

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.668/2/V
DU 1^{ER} SEPTEMBRE 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Secrétaire d'État à la Mobilité, adjoint au Premier Ministre, le 10 août 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant assentiment à et exécution de l'accord de coopération du 3 décembre 2009 entre l'État fédéral et les Régions concernant la mise en oeuvre de la Convention relative à la collecte, au dépôt et à la réception des déchets survenant en navigation rhénane et intérieure signée à Strasbourg le 9 septembre 1996, et portant exécution de la Convention", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

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 de l'avant-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.

En ce qui concerne l'accord de coopération

1. Il y a lieu de rappeler les observations suivantes formulées dans l'avis 48.377/VR donné le 6 juillet 2010 sur un avant-projet de décret "portant approbation de l'Accord de coopération entre l'État fédéral et les Régions concernant la mise en oeuvre de la Convention relative à la collecte, au dépôt et à la réception des déchets survenant en navigation rhénane et intérieure, signée à Strasbourg le 9 septembre 1996" :

1. "L'article 3 de l'accord de coopération prévoit que l'«autorité régionale» est tenue d'accomplir un certain nombre de tâches, l'«autorité régionale» étant définie à l'article 1^{er}, 2/, du même accord comme étant, «selon la matière, les Ministres compétents pour l'environnement, la politique de l'eau et pour les travaux publics et le transport par voie navigable».

.../...

L'article 4 de l'accord de coopération confie de la même manière des tâches à l'autorité fédérale, celle-ci étant définie à l'article 1^{er}, 1/ comme étant, «selon la matière, les Ministres compétents pour les affaires étrangères et pour le transport par voie navigable».

Comme la section de législation l'a déjà observé, des accords de coopération peuvent comporter des délégations à des ministres, mais elles doivent rester limitées à des matières secondaires ou de détail ¹.

Dans la mesure où les tâches prévues aux articles 3 et 4 ne se limitent pas à de telles matières, leur accomplissement devra donc se faire dans le respect des règles constitutionnelles et légales relatives à la répartition des attributions entre les pouvoirs législatifs et exécutifs et à l'exercice de celle-ci. Cela veut dire que, dans cette mesure, il appartiendra à d'autres organes que les ministres compétents de prendre les mesures nécessaires".

(...)

2. "L'article 7 de l'accord de coopération dispose que celui-ci «entre en vigueur le 1^{er} novembre 2009».

S'il peut être admis que l'assentiment à un accord de coopération ait un effet rétroactif, c'est à la condition qu'il soit satisfait aux règles générales d'admissibilité de la rétroactivité de dispositions législatives ².

(1) *Note infrapaginale 1 de l'avis cité* : Voir, notamment, l'avis 45.626/AG, donné le 13 janvier 2009, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, relatif à la mise en place du régime de paiement unique, fait à Bruxelles le ... 2008".

(2) *Note infrapaginale 2 de l'avis cité* : Voir notamment l'avis 42.375-377/AG, donné le 20 mars 2007, sur trois avant-projets de décrets (Région wallonne) devenus :

- le décret du 12 juillet 2007 portant approbation du protocole n/ 1 et de ses avenants, conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées (42.375/AG) (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n/ 607, pp. 39-46);
- le décret du 12 juillet 2007 portant approbation du protocole n/ 2 et de ses avenants, conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées (42.376/AG) (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n/ 608, p. 52);
- le décret du 12 juillet 2007 portant approbation du protocole n/ 3 et de ses avenants, conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées (42.377/AG) (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n/ 609, p. 32).

Comme la Cour constitutionnelle ³ et la section de législation du Conseil d'État l'ont déjà souligné à plusieurs reprises, la non-rétroactivité des lois, des décrets et des ordonnances est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. Toujours selon la Cour constitutionnelle, la rétroactivité des lois et décrets peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue de procédures juridictionnelles ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur ou du législateur décréteur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

Interrogée sur le choix de la date du 1^{er} novembre 2009, la déléguée du ministre a répondu :

«La date de l'entrée en vigueur de l'accord de coopération correspond en effet à l'entrée en vigueur de la convention sur le plan international.

Diverses mesures ont dû déjà être prises pour assurer son exécution et remplir les engagements pris par la Belgique :

- le SPF Affaires Étrangères a déjà versé des moyens financiers fin 2009 pour financer le fonctionnement de l'Instance Internationale de Péréquation et de Coordination qui est l'organisme chargé de préparer le système électronique de paiement de la rétribution d'élimination;
- l'ITB (désignée comme Institution nationale) a également entamé en 2009 des activités en vue de préparer l'exécution de la convention.

L'accord de coopération doit donc couvrir cette période d'activités».

Ainsi justifiée, la rétroactivité qu'entraînera l'approbation de l'Accord de coopération par les différents législateurs concernés semble admissible.

Ces informations devront cependant figurer dans l'exposé des motifs, afin de permettre au législateur de formuler en toute connaissance de cause son assentiment à cet effet rétroactif".

(3) *Note infrapaginale 3 de l'avis cité* : Voir par exemple ses arrêts suivants : n/ 6/2010, 4 février 2010, B.8.1; n/ 31/2010, 30 mars 2010, B.7; n/ 34/2010, 22 avril 2010, B.5.1; n/ 44/2010, 29 avril 2010, B.6; n/ 49/2010, 29 avril 2010, B.7; n/ 55/2010, 12 mai 2010, B.8.1.

En ce qui concerne l'avant-projet de loi

Observations générales

1. La numérotation des articles dans l'exposé des motifs, point 2, "Discussion des articles du projet", ne correspond pas à celle de l'avant-projet de loi. Il y a lieu de remédier à cette discordance.

2. L'avant-projet de loi utilise tantôt la notion de "jour ouvrable" (article 7, § 2, alinéa 2, article 8, § 3, alinéa 3, article 9, § 1^{er}, alinéa 4), tantôt celle de "jour calendrier" (article 8, § 3, alinéa 2), tantôt celle de "jour" (article 8, § 4, alinéa 1^{er}, 2/).

L'expression "jour calendrier" est un anglicisme. Puisqu'il s'agit en l'espèce de compter des jours ordinaires, il suffit d'écrire "jours".

À l'article 9, § 1^{er}, alinéa 4, il est suggéré de prévoir, comme à l'article 62, alinéa 8, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, un délai de "quatorze jours" et non de "quinze jours ouvrables".

Observations particulières

Dispositif

Article 4

En vertu de l'article 4, les dispositions du contrat d'affrètement ou du contrat de transport qui modifient la ventilation des coûts mentionnée ⁴ à l'article 8 de la Convention sont réputées non écrites.

⁽⁴⁾ Dans la version française, il y a lieu d'écrire "mentionnée" et non "reprises".

L'exposé des motifs précise que "cette interdiction réduit la liberté contractuelle des parties" et que l'avant-projet opte pour la nullité absolue des clauses contraires à l'article 8 de la Convention. Comme le relève également l'exposé des motifs, l'article 8 de la Convention se réfère à la partie B du règlement d'exécution, dont l'article 7.07 permet à l'affrètement et au destinataire de la cargaison de convenir entre eux d'une répartition des coûts, mais pour autant que cela n'ait pas de conséquence pour l'exploitant du bâtiment. Les règles de répartition des coûts sont donc supplétives, sauf l'interdiction de mettre certains coûts à charge de l'exploitant du bâtiment. C'est probablement la protection de ce dernier que vise l'exposé des motifs en précisant que "(...) le danger serait, qu'étant donné le lien économique de subordination, la partie la plus forte pourrait imposer sa volonté et la loi resterait ainsi lettre morte".

Si le but est de protéger la partie la plus faible au contrat, il y a lieu de prévoir une disposition impérative et non une disposition d'ordre public.

Article 9

1. Dans la version française, l'article 9 utilise tantôt le mot "agent", tantôt le mot "fonctionnaire". Il y a lieu d'adopter une terminologie uniforme.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots "Sans préjudice des dispositions prévues au deuxième alinéa" sont inutiles et seront omis.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dans la version française, il y a lieu d'écrire "individuellement commissionnés" et non "individuellement désignés".

4. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, il y a lieu de prévoir une prestation de serment distincte en cette qualité.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre, président,
	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
Mesdames	M. BAGUET,	conseiller d'État,
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.668/2/V
VAN 1 SEPTEMBER 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede vakantiekamer, op 10 augustus 2010 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met en uitvoering van het samenwerkingsakkoord van 3 december 2009 tussen de Federale Staat en de Gewesten betreffende de uitvoering van het Verdrag inzake de verzameling, de afgifte en de inname van afval in de Rijn- en binnenvaart, ondertekend te Straatsburg op 9 september 1996 en houdende uitvoering van het Verdrag", heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Het samenwerkingsakkoord

1. De volgende opmerkingen die gemaakt zijn in advies 48.377/VR, op 6 juli 2010 verstrekt over een voorontwerp van decreet "portant approbation.....1996" dienen te worden gememoreerd :

1. "L'article 3 de l'accord de coopération prévoit que l'«autorité régionale» est tenue d'accomplir un certain nombre de tâches, l'«autorité régionale» étant définie à l'article 1^{er}, 2/, du même accord comme étant, «selon la matière, les Ministres compétents pour l'environnement, la politique de l'eau et pour les travaux publics et le transport par voie navigable».

.../...

L'article 4 de l'accord de coopération confie de la même manière des tâches à l'autorité fédérale, celle-ci étant définie à l'article 1^{er}, 1/ comme étant, «selon la matière, les Ministres compétents pour les affaires étrangères et pour le transport par voie navigable».

Comme la section de législation l'a déjà observé, des accords de coopération peuvent comporter des délégations à des ministres, mais elles doivent rester limitées à des matières secondaires ou de détail ¹.

Dans la mesure où les tâches prévues aux articles 3 et 4 ne se limitent pas à de telles matières, leur accomplissement devra donc se faire dans le respect des règles constitutionnelles et légales relatives à la répartition des attributions entre les pouvoirs législatifs et exécutifs et à l'exercice de celle-ci. Cela veut dire que, dans cette mesure, il appartiendra à d'autres organes que les ministres compétents de prendre les mesures nécessaires".

(...)

2. "L'article 7 de l'accord de coopération dispose que celui-ci «entre en vigueur le 1^{er} novembre 2009».

S'il peut être admis que l'assentiment à un accord de coopération ait un effet rétroactif, c'est à la condition qu'il soit satisfait aux règles générales d'admissibilité de la rétroactivité de dispositions législatives ².

(1) *Note infrapaginale 1 de l'avis cité* : Voir, notamment, l'avis 45.626/AG, donné le 13 janvier 2009, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, relatif à la mise en place du régime de paiement unique, fait à Bruxelles le ... 2008".

(2) *Note infrapaginale 2 de l'avis cité* : Voir notamment l'avis 42.375-377/AG, donné le 20 mars 2007, sur trois avant-projets de décrets (Région wallonne) devenus :

- le décret du 12 juillet 2007 portant approbation du protocole n/ 1 et de ses avenants, conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées (42.375/AG) (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n/ 607, pp. 39-46);
- le décret du 12 juillet 2007 portant approbation du protocole n/ 2 et de ses avenants, conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées (42.376/AG) (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n/ 608, p. 52);
- le décret du 12 juillet 2007 portant approbation du protocole n/ 3 et de ses avenants, conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées (42.377/AG) (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n/ 609, p. 32).

Comme la Cour constitutionnelle³ et la section de législation du Conseil d'État l'ont déjà souligné à plusieurs reprises, la non-rétroactivité des lois, des décrets et des ordonnances est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. Toujours selon la Cour constitutionnelle, la rétroactivité des lois et décrets peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue de procédures juridictionnelles ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur ou du législateur décréteur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

Interrogée sur le choix de la date du 1^{er} novembre 2009, la déléguée du ministre a répondu :

«La date de l'entrée en vigueur de l'accord de coopération correspond en effet à l'entrée en vigueur de la convention sur le plan international.

Diverses mesures ont dû déjà être prises pour assurer son exécution et remplir les engagements pris par la Belgique :

- le SPF Affaires Étrangères a déjà versé des moyens financiers fin 2009 pour financer le fonctionnement de l'Instance Internationale de Péréquation et de Coordination qui est l'organisme chargé de préparer le système électronique de paiement de la rétribution d'élimination;
- l'ITB (désignée comme Institution nationale) a également entamé en 2009 des activités en vue de préparer l'exécution de la convention.

L'accord de coopération doit donc couvrir cette période d'activités».

Ainsi justifiée, la rétroactivité qu'entraînera l'approbation de l'Accord de coopération par les différents législateurs concernés semble admissible.

Ces informations devront cependant figurer dans l'exposé des motifs, afin de permettre au législateur de formuler en toute connaissance de cause son assentiment à cet effet rétroactif".

(3) *Note infrapaginale 3 de l'avis cité* : Voir par exemple ses arrêts suivants : n/ 6/2010, 4 février 2010, B.8.1; n/ 31/2010, 30 mars 2010, B.7; n/ 34/2010, 22 avril 2010, B.5.1; n/ 44/2010, 29 avril 2010, B.6; n/ 49/2010, 29 avril 2010, B.7; n/ 55/2010, 12 mai 2010, B.8.1.

Het voorontwerp van wet

Algemene opmerkingen

1. De nummering van de artikelen in de memorie van toelichting, punt 2, "Bespreking artikelen van het wetsontwerp", stemt niet overeen met die van het voorontwerp van wet. Deze discrepantie dient te worden weggewerkt.

2. In het voorontwerp van wet wordt nu eens het begrip "werkdag" (artikel 7, § 2, tweede lid, artikel 8, § 3, derde lid, artikel 9, § 1, vierde lid), dan weer het begrip "kalenderdag" (artikel 8, § 3, tweede lid), en het begrip "dag" (artikel 8, § 4, eerste lid, 2/) gebezigd.

Aangezien het er in casu om gaat gewone dagen te tellen, volstaat het "dagen" te schrijven in plaats van "kalenderdagen".

In artikel 9, § 1, vierde lid, wordt voorgesteld om zoals in artikel 62, achtste lid, van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer te voorzien in een termijn van "veertien dagen" en niet "vijftien werkdagen".

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 4

Krachtens artikel 4 worden de "bepalingen in het bevrachtingscontract of vervoerscontract die de kostenverdeling vermeld ⁴ in artikel 8 van het verdrag wijzigen" als ongeschreven beschouwd.

⁽⁴⁾ In de Franse versie schrijve men "mentionnée" en niet "reprises".

De memorie van toelichting preciseert dat "dit verbod de contractsvrijheid van de partijen inperkt" en dat het voorontwerp opteert voor de absolute nietigheid van de contractuele bepalingen die in strijd zijn met artikel 8 van het Verdrag. In de memorie van toelichting wordt er eveneens op gewezen dat artikel 8 van het Verdrag verwijst naar "deel B van de uitvoeringsregeling", waarvan artikel 7.07 toelaat "dat de verlader en de ladingontvanger onderling afspraken maken omtrent de door hen te dragen kosten, maar zonder dat dit gevolgen mag hebben voor de vervoerder". De regels voor de verdeling van de kosten zijn dus suppletief, behalve het verbod om bepaalde kosten ten laste te brengen van de vervoerder. Het is vermoedelijk met het oog op de bescherming van de laatstgenoemde dat de memorie van toelichting preciseert : "het gevaar (is) reëel dat omwille van de economische band van ondergeschiktheid de sterkere partij haar wil zal opleggen en zodoende van de wet dode letter maken".

Als het de bedoeling is de zwakste partij bij het contract te beschermen, dient te worden voorzien in een dwingende bepaling en niet in een bepaling van openbare orde.

Artikel 9

1. In de Franse versie wordt nu eens het woord "fonctionnaire", dan weer het woord "agent" gebezigd. Er dient een eenvormige terminologie te worden gehanteerd.

2. In paragraaf 1, eerste lid, dienen de woorden "Onverminderd de bepalingen van het tweede lid" als overbodig te vervallen.

3. In paragraaf 1, tweede lid, schrijve men in de Franse tekst "individuellement commissionnés" en niet "individuellement désignés".

4. In paragraaf 1, derde lid, dient te worden voorzien in een afzonderlijke eedaflegging in die hoedanigheid.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter, voorzitter,
	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
de Dames	M. BAGUET,	staatsraad,
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS