

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.239/2
DU 22 FÉVRIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté germanophone, le 3 février 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret « portant assentiment au Protocole, fait à Bruxelles le 23 juin 2010, modifiant le Protocole sur les dispositions transitoires, annexé au Traité sur l'Union européenne, au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au Traité instituant la Communauté européenne de l'Énergie atomique », 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 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 l'observation ci-après.

Il est proposé de renvoyer à l'avis 48.762/2, joint en annexe ¹.

¹ Avis 48.762/2, donné le 25 octobre 2010, sur un avant-projet de loi "portant assentiment au Protocole, fait à Bruxelles le 23 juin 2010, modifiant le Protocole sur les dispositions transitoires, annexé au Traité sur l'Union européenne, au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au Traité instituant la Communauté européenne de l'Énergie atomique".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

ANNEXE

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.762/2
DU 25 OCTOBRE 2010

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères, le 28 septembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant assentiment au Protocole, fait à Bruxelles le 23 juin 2010, modifiant le Protocole sur les dispositions transitoires, annexé au Traité sur l'Union européenne, au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au Traité instituant la Communauté européenne de l'Énergie atomique", 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 l'avant-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 de déposer un projet de loi devant le Parlement.

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

1. Invité à préciser si le Protocole auquel l'avant-projet de loi examiné tend à donner assentiment est un traité mixte au sens de l'article 167, § 4, de la Constitution, le délégué a répondu :

"Le Protocole modifiant le Protocole sur les dispositions transitoires n'a pas été considéré comme mixte au moment de sa signature. Il ne concerne en effet que des questions institutionnelles sans incidence sur les compétences des Régions et des Communautés ni d'ailleurs sur le nombre de députés européens belges.

On se rappellera que de la même manière la décision du Conseil du 25 juin 2002 et du 23 septembre 2002 (soumise à ratification) modifiant l'Acte portant élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct (approuvé par la loi d'assentiment du 29 mars 2004) n'avait pas été considéré comme mixte".

Il y a toutefois lieu de relever que le précédent invoqué portait exclusivement sur les modalités d'élection des représentants au Parlement européen et non sur la composition du Parlement lui-même. Or, la modification des équilibres au sein de celui-ci a nécessairement une incidence sur la façon dont la législation européenne sera adoptée dans des matières relevant notamment des communautés et des régions.

Il faut considérer avec Jean-Victor Louis et André Alen que "les traités instituant les (Communautés européennes) sont des «traités mixtes» au sens de l'article 167, § 4 (ancien article 68, § 4), de la Constitution et les modalités prévues pour la conclusion de tels traités par l'accord de coopération prévu par la loi spéciale de réformes institutionnelles, en son article 92bis, § 4ter, s'appliquent à ces traités" (1).

Le Conseil d'État n'aperçoit dès lors pas comment le Protocole précité pourrait ne pas être qualifié de traité mixte.

En conclusion, il résulte des observations qui précèdent que la procédure d'élaboration des traités mixtes, telle qu'elle est prévue par l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes, aurait dû être respectée et que les assemblées réglementaires des entités fédérées doivent donner leur assentiment au Protocole à l'examen.

2. Quant au respect de la procédure d'information des parlements, prévue à l'article 168 de la Constitution et à l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le délégué du Ministre a précisé que

"L'article 48.2 du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne dispose désormais que les projets tendant à la révision des traités sont transmis par le Conseil au Conseil européen et notifiés aux parlements nationaux. Cette disposition a été appliquée lors de la révision du Protocole n° 36".

⁽¹⁾J.V. Louis et A. Alen, "La Constitution et la participation à la Communauté européenne", *R.B.D.I.*, 1994, p. 81. Voir, dans le même sens M. Leroy, "Fédéralisme et relations internationales. Les communautés et les régions belges et l'Union européenne", *A.P.T.*, 2004, p. 5.

Il est toutefois rappelé à l'auteur de l'avant-projet le passage suivant de l'avis 44.028/AG rendu le 29 janvier 2008 par l'Assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur le projet devenu la loi du 19 juin 2008 portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007 :

"31. La procédure ouverte par la transmission de l'initiative du Conseil européen en matière de révision simplifiée soulève une question plus spécifique, eu égard aux compétences des parlements des entités fédérées en la matière.

L'article 48, paragraphe 7, troisième alinéa, du Traité sur l'Union européenne dispose en effet qu'en cas d'opposition d'un «parlement national» à la révision, notifiée dans un délai de six mois après la transmission visée ci-dessus, la décision européenne ne peut être adoptée. Ce n'est qu'en l'absence d'opposition que le Conseil européen peut adopter ladite décision ⁽²⁾.

Lors de la signature du Traité de Lisbonne, le Gouvernement belge a fait une déclaration «relative aux parlements nationaux». Cette déclaration n° 51 s'énonce comme suit :

«La Belgique précise que, en vertu de son droit constitutionnel, tant la Chambre des Représentants et le Sénat du Parlement fédéral que les assemblées parlementaires des Communautés et des Régions agissent, en fonction des compétences exercées par l'Union, comme composantes du système parlementaire national ou chambres du Parlement national».

Sans qu'il soit nécessaire d'examiner de manière générale la validité juridique des déclarations unilatérales ⁽³⁾, celle qui est ici examinée, dont l'Acte final se limite à «prendre acte», alors que le même Acte final déclare en «adopter» d'autres, ne peut être considérée comme liant les autorités européennes ou les autres États membres de l'Union européenne. Au demeurant, lorsque, dans les textes conventionnels soumis à l'assentiment du Parlement ⁽⁴⁾, il est fait état pour les États fédéraux ou régionaux d'institutions parlementaires autres que celles du niveau fédéral ou national, le texte le précise de manière expresse, comme à l'article 6, premier alinéa, deuxième phrase, du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. De même, la référence à la notion de «système parlementaire» faite par exemple à l'article 7, paragraphe 1, deuxième alinéa, seconde phrase, du même Protocole et à l'article 8 du Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne concerne uniquement des dispositions portant sur la réglementation des hypothèses d'un système de monocalaméralisme ou de bicaméralisme, nécessairement envisagé au niveau national (ou fédéral); l'article 7, paragraphe 1, deuxième alinéa, seconde phrase, du Protocole précité sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité n'envisage d'ailleurs pas d'autre hypothèse que celle où un «parlement national» disposerait au maximum de deux assemblées ⁽⁵⁾. En toute hypothèse, l'article 48,

⁽²⁾ *Note infrapaginale 76 de l'avis cité* : Voir également l'article 81, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour ce qui concerne le Conseil.

⁽³⁾ *Note infrapaginale 77 de l'avis cité* : Selon J. Verhoeven, une déclaration interprétative est celle "par laquelle l'État se contente de préciser le sens qu'il prête à une obligation qu'il ne conteste pas" et à laquelle "[a]ucune autorité particulière ne peut [...] être attachée" (J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, 2000, p. 407).

⁽⁴⁾ *Note infrapaginale 78 de l'avis cité* : En vertu de l'article 51 du Traité sur l'Union européenne, "Les protocoles et annexes du présent traité en font partie intégrante".

⁽⁵⁾ *Note infrapaginale 79 de l'avis cité* : L'article 7, paragraphe 1, deuxième alinéa, seconde phrase, est en effet rédigé comme suit :

paragraphe 7, troisième alinéa, du Traité sur l'Union européenne, ne vise que les «parlements nationaux» ou le «parlement national». Il existe en tout cas de sérieuses incertitudes quant à l'effectivité de la déclaration précitée de la Belgique au sein de l'ordre juridique européen.

Il est donc douteux qu'en ce qui concerne la Belgique les autorités européennes considèrent les assemblées des entités fédérées comme étant visées par la notion de «parlement national» au sens de l'article 48, paragraphe 7, troisième alinéa, du Traité sur l'Union européenne ⁽⁶⁾.

La déclaration précitée paraît dès lors devoir s'entendre comme apportant une explication de la manière dont la Belgique mettra en oeuvre en droit interne les dispositions considérées du Traité de Lisbonne. Pareille déclaration ne soulève aucun problème sur le plan juridique ⁽⁷⁾.

Il faut toutefois avoir à l'esprit qu'en vertu du principe général de bonne foi ⁽⁸⁾, cette déclaration est opposable à l'État belge proprement dit et à ses organes ⁽⁹⁾. Dans certaines circonstances, pareille déclaration peut même être regardée comme un engagement unilatéral de l'État concerné ⁽¹⁰⁾. Dès lors, pour la mise en oeuvre du droit d'opposition, prévu à l'article 48, paragraphe 7, alinéa 3, du Traité sur l'Union européenne, les autorités belges compétentes devront se laisser guider par la déclaration n° 51.

Il revient à l'autorité fédérale, aux communautés et aux régions d'élaborer conjointement un mécanisme permettant aux assemblées parlementaires compétentes en vertu de la Constitution, d'exercer le droit d'opposition mentionné à l'article 48, paragraphe 7, alinéa 3, du Traité sur l'Union européenne, dans la ligne de la déclaration n° 51, et sans que ne puisse être imposé aux institutions européennes un interlocuteur autre que le «parlement national» pour formuler l'éventuelle opposition de la Belgique ⁽¹¹⁾.

"Dans un système parlementaire national bicaméral, chacune des deux chambres dispose d'une voix." (voir, ci-après, le n° 33).

⁽⁶⁾Note infrapaginale 80 de l'avis cité : Ce qui précède vaut aussi pour l'article 81, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁽⁷⁾Note infrapaginale 81 de l'avis cité : A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, C.U.P., 2000, 103.

⁽⁸⁾Note infrapaginale 82 de l'avis cité : Voir, entre autres, C.I.J., 11 juin 1998, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, Rec. C.I.J., 1998, p. 275, § 38 et les références qui y sont faites.

⁽⁹⁾Note infrapaginale 83 de l'avis cité : D. Carreau commente l'opposabilité des déclarations comme suit : "ces actes unilatéraux contribuant à rendre le comportement de l'État opposable aux États tiers. Il s'agit ici de l'effet d'estoppel. L'estoppel est initialement une institution empruntée à la procédure judiciaire anglaise. L'estoppel interdit à une partie devant un tribunal anglais d'adopter une position contraire à celle qu'elle a prise précédemment. Autrement dit, il s'agit là d'une règle de bon sens qui signifie simplement que l'on ne peut pas se contredire." (D. Carreau, *Droit international*, Paris, Pedone, 1997, p. 219, n° 565).

⁽¹⁰⁾Note infrapaginale 84 de l'avis cité : Paragraphe 1^{er} des Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session (UN Doc., A/61/10).

⁽¹¹⁾Note infrapaginale 85 de l'avis cité : Sur cette question, voir le n° 33, ci-après.

L'assemblée générale du Conseil d'État a ensuite été saisie d'une proposition de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises (déposée par M. Herman Van Rompuy), visant notamment à organiser le mécanisme évoqué plus haut. Cette proposition a fait l'objet de l'avis 44.784/AG donné le 1^{er} juillet 2008 mais est demeurée à ce jour lettre morte ⁽¹²⁾.

Il s'ensuit que la notification, effectuée par les organes de l'Union européenne, en application de l'article 48.2 du Traité sur l'Union européenne, ne suffit pas à considérer que la procédure d'information des parlements, prévue à l'article 168 de la Constitution et à l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, a été menée à son terme.

⁽¹²⁾*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1263/2.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS