



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.714/2/V
du 10 août 2016

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'Accord sur la création d'un espace aérien commun entre l'Union européenne et ses États membres et la République de Moldavie, fait à Bruxelles le 26 juin 2012'

Le 1^{er} juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit ^(*), jusqu'au 17 août 2016, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord sur la création d'un espace aérien commun entre l'Union européenne et ses États membres et la République de Moldavie, fait à Bruxelles le 26 juin 2012'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 10 août 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 août 2016.

*

(*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

EXAMEN DU TRAITÉ

Dans l'avis 54.161/VR donné le 31 octobre 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 25 avril 2014 'portant assentiment à l'Accord entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Moldavie, d'autre part, sur la création d'un espace aérien commun, signé à Bruxelles le 26 juin 2012'¹, la section de législation a formulé les observations suivantes² :

(Traduction)

« 3.1. L'article 26, paragraphe 2, de l'accord est rédigé comme suit :

'Le comité mixte peut, sur proposition d'une partie et conformément au présent article, décider par consensus de modifier les annexes du présent accord'.

Cette disposition met en œuvre une procédure de modification des annexes de l'accord qui peut aboutir à ce que la Belgique soit liée par ces modifications sans que les assemblées législatives y aient donné leur assentiment.

3.2. Bien qu'il résulte de l'article 167, § 3, de la Constitution que le Parlement flamand doit également donner son assentiment aux modifications apportées à un traité, rien ne s'oppose à ce que, sous certaines conditions, cet assentiment soit donné anticipativement³.

Dans l'avis 37.954-37.970-37.977-37.978/AG⁴, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a formulé, à propos de la problématique de l'assentiment anticipé aux traités et à leurs amendements, l'observation suivante :

¹ *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2363/1, pp. 29-34.

² Ces observations ont déjà été reprises dans l'avis 57.916/2V, donné le 31 août 2015 sur un avant-projet d'ordonnance portant assentiment au même accord international (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap, 2015-2016, n° A-231/1, p. 7-11).

³ *Note de bas de page 2 de l'avis cité* : Voir au sujet de la problématique de l'assentiment parlementaire à des modifications simplifiées d'un traité : D. VAN EECKHOUTTE et T. LOOSE, « Wijziging zkt. Instemming. Het probleem van de parlementaire instemming met vereenvoudigde verdragswijzigingen », *TvW*, 2007, 3-27.

⁴ *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : Donné le 15 février 2005 sur :

– un avant-projet devenu le décret du 9 juin 2006 'portant assentiment au traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004' (37.954/AG) (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2004-2005, n° 358/1, p. 64) ;

– un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juin 2005 'portant assentiment au traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004' (37.970/AG) (*Doc. parl.*, Ass. réunie Commission communautaire commune, 2004-2005, n° B-30/1, p. 25) ;

‘Tant la Cour de cassation⁵ que la section de législation du Conseil d'État⁶ admettent que, dans certaines conditions, les Chambres législatives peuvent donner leur assentiment préalable à un traité ou à un amendement à celui-ci. Pour qu'un tel assentiment préalable soit compatible avec l'article 167, §§ 2 à 4, de la Constitution et avec l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, deux conditions doivent être réunies : il faut notamment que les Chambres législatives et, le cas échéant, les parlements des communautés et des régions connaissent les limites des futurs amendements⁷ et qu'ils indiquent expressément qu'ils donnent leur assentiment à ces amendements’.

3.3. Compte tenu de l'objet clairement délimité des annexes à l'accord, une disposition approuvant de manière anticipée les modifications apportées à cet accord paraît admissible, au regard des principes précités. Le dispositif du projet devrait être complété en ce sens.

3.4. Afin de permettre au Parlement flamand de notifier en temps utile au Gouvernement flamand qu'il n'approuve pas une modification donnée de l'une des annexes de l'accord, il y a lieu de compléter encore le projet par une disposition obligeant le Gouvernement à communiquer au Parlement flamand, dans un délai déterminé, les modifications des annexes qui seront décidées conformément à l'article 26, paragraphe 2, de l'accord⁸.

4. L'assentiment anticipé aux modifications des annexes de l'accord n'emporte pas de dérogation à l'obligation de les publier au Moniteur belge pour qu'elles puissent produire leurs effets en droit interne, obligation qui découle de l'article 190 de la Constitution et de l'article 8 de la loi du 31 mai 1961 ‘relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires’.

– un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juin ‘portant assentiment au traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004’ (37.977/AG) (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2004-05, n° A-128/1, p. 25) ;

– un avant-projet de loi ‘portant assentiment au traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004’ (37.978/AG) (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-05, n° 3-1091/1, p. 539).

⁵ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Note de bas de page 35 de l'avis cité : Cass., 19 mars 1981, Pas., 1981, I, p. 779 ; *J.T.*, 1982, 565, et la note J. Verhoeven ; Cass., 2 mai 2002, n° C.99.0518.N.

⁶ *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : Note de bas de page 36 de l'avis cité : Voir notamment l'avis 33.510/3 du 28 mai 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 17 décembre 2002 portant assentiment à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, et aux annexes I et II, faites à Aarhus le 25 juin 1998 (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1235/1, p. 48) ; l'avis 35.792/2/V du 20 août 2003 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 novembre 2003 portant assentiment à la Convention sur les polluants organiques persistants, faite à Stockholm le 22 mai 2001, ainsi qu'à ses annexes (*Doc. parl.*, C.R.W., 2003/2004, n° 575/1, p. 10) ; l'avis 36.170/1 du 11 décembre 2003 sur l'avant-projet de loi portant assentiment à la Convention sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et la République de Croatie, signée à Bruxelles le 31 octobre 2001 (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 957/1).

⁷ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : Note de bas de page 37 de l'avis cité : Voir notamment les avis cités dans la note précédente.

⁸ *Note de bas de page 7 de l'avis cité* : À cet effet, on peut s'inspirer du mécanisme d'assentiment conditionnel préalable prévu dans l'avant-projet de décret de la Région flamande ‘portant assentiment au Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation relatif au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, fait à Nagoya le 15 octobre 2010’, sur lequel le Conseil d'État, section de législation, siégeant en chambres réunies, a donné, le 26 avril 2013, l'avis 53.059/VR/3.

L'article 190 de la Constitution dispose que seul le législateur est compétent pour déterminer la forme dans laquelle les lois et règlements doivent être publiés pour acquérir un caractère obligatoire. Selon la Cour de cassation, cette disposition constitutionnelle s'applique par analogie aux actes internationaux. Elle a en effet jugé que les traités sont inopposables aux particuliers tant qu'ils n'ont pas été publiés intégralement au Moniteur belge⁹.

Ce n'est que si l'accord avait lui-même déterminé le mode de publication de ces modifications¹⁰ ou que si le législateur avait prévu un régime de publication dérogatoire, que l'absence de publication au Moniteur belge ne susciterait pas d'objection, ce qui n'est pas le cas¹¹.

Par conséquent, dans l'état actuel de la législation, il s'impose de publier au Moniteur belge les dispositions modificatives ultérieures des annexes de l'accord.

5. L'article 29, paragraphe 2, de l'accord énonce ce qui suit :

‘Nonobstant le paragraphe 1 du présent article, les parties conviennent d'appliquer provisoirement le présent accord, conformément à leurs procédures internes et/ou leur législation nationale, selon le cas, à compter de sa signature’.

En vertu de l'article 167, § 3, de la Constitution, les traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des parlements concernés.

Une application à titre provisoire de l'accord anticipe l'assentiment du Parlement flamand et place celui-ci devant l'alternative suivante : soit ratifier l'application à titre provisoire, soit, en cas de non-ratification, mettre l'État belge dans une position délicate vis-à-vis du cosignataire de l'accord. Ceci restreint le droit du Parlement flamand d'apprécier librement s'il peut donner ou non son assentiment.

En outre, même si l'assentiment du Parlement flamand a pour effet de confirmer ce qui a été arrêté antérieurement, l'accord ne peut avoir d'effet en droit interne avant que cet assentiment n'ait été donné, ce qui peut être source de difficultés. Ce ne sera pas le cas uniquement s'il existe déjà dans le cadre juridique existant un fondement juridique suffisant pour une application conforme au traité dans la pratique.

Par conséquent, le membre de phrase « conformément à leurs procédures internes et/ou leur législation nationale, selon le cas » figurant à l'article 29, paragraphe 2, de l'accord, doit être compris en ce sens que la Belgique ne s'est engagée à une application à titre provisoire que dans les cas où il existe déjà dans le cadre juridique existant un fondement juridique suffisant pour ce qui a été arrêté dans la pratique ».

Ces observations valent également, *mutatis mutandis*, pour l'avant-projet de décret examiné, lequel porte assentiment au même accord.

⁹ Note de bas de page 8 de l'avis cité : Cass., 11 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 298 ; Cass., 19 mars 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 779 et *J.T.* 1982, p. 565, note J. VERHOEVEN.

¹⁰ Note de bas de page 9 de l'avis cité : Les règles édictées par les organes d'institutions internationales peuvent en effet être rendues obligatoires en droit interne du fait de leur publication dans le bulletin ou le journal officiel édité par ces institutions, par l'effet des clauses contenues dans les traités y relatifs (B. HAUBERT et C. DEBROUX, « L'application du droit international par le juge administratif », *A.P.T.*, 1998, p. 95).

¹¹ Note de bas de page 10 de l'avis cité : Concernant l'opposabilité d'annexes d'un traité aux particuliers, voir notamment C.J.U.E., 10 mars 2009, C-345/06, Heinrich. Voir également C.E., 10 juin 2005, n° 145.819, s.a. Heli Service Belgium.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

1. Dans la formule de présentation de l'avant-projet de décret, les mots « Parlement de Wallonie » seront remplacés par le mot « Parlement »¹².
2. Il y a lieu d'écrire « Article unique »¹³.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

¹² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », formules F 4-1-10-2 et F 6.

¹³ *Ibid.*, recommandation n° 51.