



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.173/VR
du 26 avril 2017

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 janvier 2017 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au partage des objectifs belges climat et énergie pour la période 2013-2020'

Le 17 mars 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, de l'Énergie, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 janvier 2017 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au partage des objectifs belges climat et énergie pour la période 2013-2020'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 25 avril 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Bernard BLERO et Wouter PAS, conseillers d'État, Colette GIGOT et Wim GEURTS, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section et Kristine BAMS, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 avril 2017.

*

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

Compte tenu du très grand nombre de dossiers qui lui sont actuellement soumis pour avis, la section de législation du Conseil d'État se limite à faire les observations suivantes sur l'accord de coopération auquel il est envisagé de porter assentiment.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le chapitre 2 de l'accord de coopération impose aux Régions l'obligation de respecter des « trajectoires linéaires » portant sur la réduction de leurs émissions de gaz à effet de serre au sens de l'article 1^{er}, 12^o, de l'accord, pour la période allant du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2020, et organise un régime destiné à s'assurer du respect des objectifs ainsi imposés aux Régions.

Comme l'ont confirmé les délégués des ministres, ce chapitre s'applique, entre autres, aux émissions de gaz à effet de serre dans les bâtiments des secteurs résidentiel et tertiaire.

À cet égard, il est rappelé qu'en ce qui concerne, précisément, les émissions de gaz à effet de serre dans les bâtiments des secteurs résidentiel et tertiaire, l'article 65^{quater} de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions' a mis en place un mécanisme qui prévoit la fixation, pour chaque Région, d'une « trajectoire pluriannuelle d'objectifs de réduction d'émissions de gaz à effet de serre » et organise un système de bonus/malus financier basé sur le calcul de l'écart entre les émissions annuelles des bâtiments des secteurs précités dans chaque Région et les trajectoires préalablement établies.

Comme l'ont indiqué les délégués des ministres, le régime mis en place par le chapitre 2 de l'accord de coopération et le mécanisme instauré par l'article 65^{quater} de la loi spéciale du 16 janvier 1989 sont indépendants l'un par rapport à l'autre.

D'un point de vue formel, rien ne s'oppose à ce que ces deux systèmes s'appliquent indépendamment l'un de l'autre.

^(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Il serait cependant indiqué de s'assurer que leur coexistence ne soit pas source de doubles emplois, de confusions ou d'incohérences.

En tout état de cause, l'attention est attirée sur le fait que l'application de l'accord de coopération ne peut, d'aucune façon, conduire à prendre des mesures conduisant à méconnaître l'un ou l'autre des éléments du régime instauré par l'article 65^{quater} de la loi spéciale du 16 janvier 1989.

2. Selon son article 47, l'accord de coopération entrera en vigueur après que le législateur fédéral et les législateurs régionaux auront marqué leur assentiment.

Or, compte tenu du fait qu'il fixe des objectifs pour une période, la période 2013-2020, qui est largement entamée, il comporte des dispositions imposant l'exécution d'obligations et l'accomplissement d'actes déterminés à des moments bien précis qui, pour certains d'entre eux, sont déjà passés aujourd'hui ou le seront lorsque les divers législateurs concernés auront donné leur assentiment à l'accord.

En ce qui concerne ces dispositions, l'accord est donc en réalité appelé à produire ses effets rétroactivement.

Les délégués des ministres ont, du reste, confirmé que certaines dispositions de l'accord ont déjà été appliquées.

Plusieurs conditions doivent être remplies pour que la rétroactivité ainsi envisagée puisse être admise.

a) Il convient d'abord de s'assurer, pour chacune des dispositions concernées, qu'il est possible, en pratique, de l'appliquer rétroactivement, à telle ou telle date.

b) À supposer que soit remplie la condition qui vient d'être indiquée, il doit être satisfait aux conditions générales de l'admissibilité de la rétroactivité de dispositions législatives.

Il est rappelé à ce sujet que la rétroactivité d'une disposition législative ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, tel que le bon fonctionnement ou la continuité du service public, ou encore – comme c'est *a priori* l'objectif poursuivi par les auteurs du présent accord de coopération – l'exécution d'obligations résultant du droit international et du droit européen. 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 rétroactivité.

Il appartient aux auteurs de l'accord de coopération de s'assurer concrètement que ces conditions sont remplies en l'espèce pour chacune des dispositions concernées.

c) Enfin, si les conditions indiquées aux litteras a) et b) sont remplies, l'accord de coopération doit régler en des termes clairs, précis et explicites la mesure dans laquelle il est appelé à produire ses effets rétroactivement.

L'accord sera revu pour tenir compte de cette observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

Interrogés sur la portée exacte de l'article 3, 3°, les délégués des ministres ont répondu ceci :

« L'article 10 de la décision 406/2009/CE permet d'éviter une double comptabilisation de certaines émissions sous la directive 2003/87/CE et sous la décision 406/2009/CE.

La décision d'exécution 2013/634/UE a adapté les quotas d'émission fixés par la décision 2013/162/UE. Il a été tenu compte de cette adaptation dans le calcul des quotas annuels d'émission des Régions mentionnés en annexe de l'accord de coopération.

Si une correction de la décision d'exécution européenne devait être effectuée, les quotas annuels d'une Région concernée pourraient encore être adaptés ».

Il semble résulter de cette explication que les quotas annuels d'émissions des Régions mentionnés à l'annexe 2, section 1, de l'accord de coopération pourraient encore être adaptés, à l'avenir, en se fondant sur l'article 3, 3°.

Si tel est effectivement le cas, d'une part, cette dernière disposition trouverait plus adéquatement sa place dans la sous-section 2 du chapitre 2, section 1, de l'accord et, d'autre part, il conviendrait de compléter en conséquence les articles 8 et 11, § 3.

Article 24

Il résulte des explications des délégués des ministres que, dans la version française du texte du paragraphe 1^{er}, les mots « au niveau domestique » signifient que le plan d'action corrective doit être constitué de politiques et mesures internes ¹.

Le texte gagnerait à être réécrit en ce sens, ce qui permettra par ailleurs d'harmoniser les deux versions linguistiques du texte.

¹ Les délégués ont précisé qu'il en résulte que des mesures d'achat d'unités de conformité sont exclues.

Articles 29 et 38

Comme l'ont confirmé les délégués des ministres, l'hypothèse visée par les dispositions à l'examen est uniquement celle où la Cour de justice de l'Union européenne condamne le Royaume de Belgique à payer une somme forfaitaire ou une astreinte en application de l'article 260 TFUE. La rédaction du texte doit être revue pour viser plus précisément cette hypothèse. Quant à la mention de l'article 258 TFUE, elle n'a pas de raison d'être et doit donc être omise, puisque la disposition en question n'évoque pas l'hypothèse envisagée ici.

Par ailleurs, pour éviter toute ambiguïté, mieux vaut remplacer les mots « l'indemnité » par les mots « la part de la somme forfaitaire ou de l'astreinte ».

Article 30

Au paragraphe 4, dans la phrase introductive, il est permis de se demander s'il est bien pertinent de prévoir que l'engagement des Régions prévu par cette disposition porte, non seulement sur leur production d'énergie à partir de sources renouvelables, mais aussi sur leur consommation d'énergie à partir de sources renouvelables dans le transport.

À cette question, les délégués des ministres ont répondu ceci :

« En vertu de la directive 2009/28/CE relative à la promotion des énergies renouvelables, l'objectif concernant la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale d'énergie fixé en vertu de l'article 1, § 1^{er}, qui correspond à 13 % pour la Belgique, comprend les parts respectives des secteurs suivants :

- Production d'électricité (à partir de sources renouvelables)
- Froid et chaleur
- Transport.

Cette même directive prévoit un sous-objectif sectoriel pour le transport (10 % de part d'énergie renouvelable par rapport à la consommation finale d'énergie du secteur).

En vertu de l'accord politique 'burden sharing' du 4 décembre 2015, les objectifs attribués aux Régions 'prennent en compte une contribution fédérale correspondant aux SER dans le secteur des transports prévus dans la législation européenne'.

Il découle de ce qui précède que les mesures prises par le niveau fédéral dans le secteur du transport ont été prises en compte dans le calcul des objectifs régionaux ».

La circonstance que « les mesures prises par le niveau fédéral dans le secteur du transport ont été prises en compte dans le calcul des objectifs régionaux » n'est pas critiquable. Mais la section de législation n'aperçoit pas en quoi elle serait pertinente pour comprendre et pour justifier que l'engagement des Régions prévu par la disposition à l'examen soit présenté comme portant, non seulement sur leur production d'énergie à partir de

sources renouvelables, mais aussi sur leur consommation d'énergie à partir de sources renouvelables dans le transport.

Il y a lieu de mieux expliciter, dans le commentaire de l'article, le mécanisme mis en place par l'article 30, § 4, afin d'y préciser comment les Régions sont susceptibles de pouvoir réaliser l'engagement pris de porter « leur production d'énergie à partir de sources renouvelables » ainsi que « leur consommation d'énergie à partir de sources renouvelables dans le transport » aux valeurs fixées au paragraphe 4, 1^o à 3^o, de cet article ; le cas échéant, le dispositif sera clarifié pour rendre correctement l'intention.

Article 37

Le paragraphe 2, alinéa 3, établit un mécanisme de « solidarité interrégionale ».

Comme l'ont confirmé les délégués des ministres, l'État fédéral n'a pas accès à ce mécanisme. Selon les délégués, ceci « est le fruit de la négociation politique » qui a été menée en vue de la conclusion de l'accord de coopération à l'examen. Ni le dossier, ni les explications des délégués ne justifient plus précisément l'exclusion de l'État fédéral du mécanisme de solidarité envisagé.

Un accord de coopération tend à résoudre la difficulté, inhérente à un système de compétences exclusives, de mener une politique commune. À cette fin et eu égard au principe de la loyauté fédérale, consacré par l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, il est essentiel qu'il y ait un équilibre global lors de la fixation des droits et des obligations respectifs des parties à l'accord. Ceci implique que, lorsque les parties à un accord de coopération mettent en place un mécanisme de solidarité, ce mécanisme soit accessible à chacune des parties ou, si ce n'est pas le cas, que ceci soit raisonnablement justifié par des considérations adéquates et pertinentes au vu du contenu de l'accord et de l'équilibre global sur lequel il repose.

L'accord sera réexaminé et, le cas échéant, revu sur ce point.

Article 44

1. L'accord de coopération à l'examen est de ceux qui, conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', requièrent l'assentiment du législateur fédéral et des législateurs régionaux.

En vertu de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la même loi, un accord de coopération qui a reçu l'assentiment des législateurs concernés peut prévoir que sa mise en œuvre sera assurée par des accords de coopération d'exécution qui produisent leurs effets sans que l'assentiment des mêmes législateurs ne soit requis.

Cette disposition permet uniquement de dispenser de l'assentiment des législateurs concernés des accords de coopération qui exécutent ou mettent en œuvre un accord ayant lui-même reçu l'assentiment de ces législateurs.

Elle ne permet donc en principe pas aux auteurs d'un accord de coopération soumis à assentiment de dispenser d'assentiment un accord modifiant l'accord initial ou l'une ou l'autre des dispositions de celui-ci.

Tout au plus peut-on admettre qu'ils dispensent d'assentiment des accords de coopération dont l'objet consiste à apporter à l'accord initial des adaptations de nature essentiellement technique et qui n'impliquent qu'une marge d'appréciation peu importante, comme tel est le cas, par exemple, des adaptations de l'annexe 2 de l'accord de coopération à l'examen que prévoient les articles 8 et 11, § 3, de celui-ci.

2. Des questions ont été posées aux délégués des ministres quant à savoir comment se combinent l'article 44 avec les articles 8 et 11 de l'accord et si ces dispositions doivent se lire ensemble.

En effet, aux termes de :

- l'article 8, d'une part, la Commission nationale Climat approuve l'adaptation des quotas annuels d'émission de la Région concernée et la modification de l'annexe 2, et, d'autre part, chaque partie contractante transmet l'annexe ainsi modifiée à son parlement ;
- l'article 11, § 3, la Commission nationale Climat adapte l'utilisation maximale des marges de manœuvre limitées au niveau quantitatif, par région, et mentionnée à l'annexe 2, section 2.

À ces questions, les délégués des ministres ont répondu :

« Les articles 8, 11 et 44 doivent être lus ensemble.

Lorsque les quotas annuels d'émission d'une Région sont adaptés, conformément à l'une des hypothèses prévues par l'accord de coopération, la Commission nationale Climat approuve cette adaptation, ainsi que l'adaptation consécutive de l'utilisation maximale des marges de manœuvre limitées au niveau quantitatif et modifie les sections 1 et 2 de l'annexe 2. Cette modification de l'annexe 2 est purement technique et, conformément à l'article 44, ne nécessite pas un assentiment législatif. Une annexe ne pouvant être modifiée que par le biais d'un accord de coopération, c'est sur la base de cette annexe ainsi modifiée que la CNC approuve les adaptations. La modification de l'annexe est simplement communiquée à chaque Parlement ».

Ces explications apparaîtront dans l'exposé des motifs.

3. En conclusion, l'article 44, en tant qu'il qui dispense d'assentiment législatif toute modification apportée par un accord de coopération aux annexes 1 à 5 de l'accord de coopération à l'examen, sur n'importe quel point et sans aucune limite, n'est pas compatible avec l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'article 44 sera revu en conséquence tenant compte de ce qu'il doit par ailleurs se lire en combinaison avec les articles 8 et 11.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET D'ASSENTIMENT

L'avant-projet de décret d'assentiment n'appelle aucune observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Marnix VAN DAMME