CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.384/4
du 24 octobre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant approbation des statuts de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures'

‡LW-CFKSIAHDG-GEDIEVT‡

Le 5 octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant approbation des statuts de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 octobre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 octobre 2018.

*

‡LW-CFKSIAHDG-GEDIEVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de décret soumis pour avis a pour objet d'« approuver » les « statuts de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures repris dans l'accord portant création de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, signé à Beijing le 29 juin 2015 » [1].

Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1er, de l'Accord du 29 juin 2015,

> « La Banque a pour objet : (i) de favoriser le développement économique durable, de créer de la richesse et d'améliorer la connectivité des infrastructures en Asie en investissant dans les infrastructures et dans d'autres secteurs productifs, et (ii) de promouvoir la coopération et le partenariat régionaux pour traiter les enjeux de développement, en agissant en étroite collaboration avec d'autres institutions multilatérales et bilatérales du développement ».

Le chapitre IX de l'Accord prévoit certaines immunités, certains privilèges et certaines exonérations au profit de la Banque et de ses travailleurs.

COMPÉTENCE DE L'AUTEUR DE L'AVANT-PROJET

2. Ainsi que l'a admis le groupe de travail « Traités mixtes » à la suite de l'avis de la section de législation n° 62.546/VR donné le 23 janvier 2018 sur un avant-projet de loi 'portant approbation des statuts de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures' [2],

> « l'Accord à l'examen est un traité mixte auquel non seulement l'autorité fédérale, mais également les communautés et les régions doivent donner leur assentiment » [3].

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

[1] L'Accord dont il est question dans cet intitulé sera dénommé ci-après « l'Accord du 29 juin 2015 ».

[2] Cet avant-projet a été suivi d'un projet déposé à la Chambre des représentants, qui l'a adopté le 31 mai 2018, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3043/004, http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/3043/54K3043004.pdf.

[3] Observation générale n° 3.1, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62546.pdf.

‡LW-CFKSIAHDG-GEDIEVT‡

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Dans son avis n° 64.079/2/V donné le 4 septembre 2018 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant approbation des statuts de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures' [4], la section de législation a observé ce qui suit au sujet du même accord :

« OBSERVATION GÉNÉRALE

3. […] il résulte de l'article 3, § 2, de l'Accord que les membres non-fondateurs de la Banque ne peuvent être admis que 'selon les modalités et conditions définies par la Banque'. Il ne pourrait donc être donné utilement assentiment à l'Accord sans accepter les conditions particulières d'accession.

Au vu de ces éléments, il conviendra tout d'abord que, tout comme la Chambre et comme cela ressort de l'exposé des motifs, le Parlement wallon donne son assentiment à l'Accord dans son ensemble et accepte les conditions d'accession à la Banque, reprises dans la résolution n° 24 du Conseil des Gouverneurs de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures du 21 mars 2017.

Le texte de ces conditions devra également être joint au dossier d'assentiment qui sera transmis au Parlement et devra être publié en même temps que l'Accord au *Moniteur belge*.

Une proposition de rédaction, en ce sens, de l'article unique, devenant l'article 1er [5], du décret en projet sera formulée dans l'observation n° 6.

4. En même temps que l'adoption du texte de l'accord, les négociateurs ont également adopté un rapport qui exprime leur consentement quant à l'interprétation de certains termes utilisés dans l'Accord. Ce rapport déclare que le consentement qu'il contient fait partie intégrante des actes de base de la banque :

'During the discussions on the draft AIIB Articles, the representatives came to the view that certain formulations in the text represented general understandings which needed to be recorded. It was therefore agreed that a report summarizing these understandings would form part of the AIIB's basic documents, for future reference in interpreting the AIIB Articles' [6-7].

La meilleure façon de garantir la sécurité juridique pour les destinataires de l'Accord et de s'assurer que le Parlement a donné son assentiment à ce rapport est de s'y référer dans le dispositif du décret en projet.

Le texte du rapport devra également être joint au dossier d'assentiment qui sera transmis au Parlement et devra être publié en même temps que l'Accord au *Moniteur belge*.

---

[4] *Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1195/1, pp. 42 à 45, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64079.pdf.

[5] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité :* Voir ci-après l'observation n° 8.

[6] *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité :* Chief Negotiators Report on the Articles of Agreement of the Asian Infrastructure investment Bank, https://www.aiib.org/en/about-aiib/basic-documents/articles-of-agreement/index.html.

[7] *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité :* Voir aussi l'article 31, paragraphe 2, a), de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 'sur le droit des traités'.

‡LW-CFKSIAHDG-GEDIEVT‡

5. L'alinéa 2 de l'article unique de l'avant-projet prévoit que

'[l]es statuts, immunités, privilèges et exonérations définis dans le chapitre IX des statuts sont accordés à la Banque sur le territoire de la Région wallonne'.

L'application des dispositions du chapitre IX des Statuts, qui ont effet direct, découlera toutefois déjà de l'article unique, alinéa 1er (devenant l'article 1er, alinéa 1er [8]), de l'avant-projet.

L'alinéa 2 est dès lors inutile et sera omis.

6. Il résulte des observations formulées ci-avant que l'article unique, devenant l'article 1er [9], devrait être rédigé comme suit :

'L'Accord portant création de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, ainsi que le rapport, faits à Beijing le 29 juin 2015, sortiront leur plein et entier effet.

Les conditions d'accession à la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, reprises dans la résolution n° 24 du Conseil des Gouverneurs de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures du 21 mars 2017, sont acceptées'.

EXAMEN DE L'ACCORD AUQUEL L'ASSENTIMENT EST PROJETÉ

Article 53

7.1. L'article 53, paragraphe 1, de l'Accord dispose que celui-ci peut être amendé 'sur décision du Conseil des gouverneurs prise à la majorité qualifiée visée à l'article 28 de l'Accord', à savoir deux tiers du nombre total des gouverneurs représentant au moins les trois quarts du total des voix des membres [10-11]. L'article 53, paragraphe 2, prévoit, pour certains types d'amendements, que l'accord unanime du Conseil des gouverneurs est requis.

L'article 53 prévoit donc une procédure de modification de l'accord susceptible d'avoir pour effet que la Belgique se retrouve liée sur le plan international à la suite de ces amendements sans que les assemblées législatives aient donné leur assentiment à cet égard.

L'avant-projet de décret soumis pour avis ne prévoit pas l'assentiment préalable à pareils amendements.

À cet égard, la question se pose donc de savoir si le projet de décret pourrait donner un assentiment préalable à pareilles modifications. À défaut d'assentiment préalable, le Parlement devra expressément donner son assentiment à chacun des amendements de l'Accord adoptés ultérieurement.

7.2. Un tel assentiment préalable du législateur à des amendements futurs est possible, pour autant que certaines conditions soient remplies. C'est ainsi que, dans

[8] *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité :* Voir ci-après l'observation n° 8.

[9] *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité :* Voir ci-après l'observation n° 8.

[10] *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité :* Voir spécialement le paragraphe 2, (ii), de l'article 28.

[11] *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité :* L'article 56 de l'Accord semble également applicable. Selon cette disposition, l'accord d'un État membre est réputé avoir été donné à moins que celui-ci ne présente une objection dans un délai déterminé.

‡LW-CFKSIAHDG-GEDIEVT‡

l'avis portant les numéros 37.954-37.970-37.977-37.978/AG [12], l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a déclaré ce qui suit :

'Tant la Cour de cassation [13] que la section de législation du Conseil d'État [14] 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 amendements [15] et qu'ils indiquent expressément qu'ils donnent leur assentiment à ces amendements'.

7.3. Les possibilités de recours à la procédure de révision sont formulées en des termes particulièrement larges : il découle en effet de l'article 53 de l'Accord que '[l]e présent Accord' peut être amendé par une décision du Conseil des gouverneurs, soit à la majorité qualifiée des voix, soit – pour certaines dispositions – moyennant l'accord unanime.

Dans la mesure où cela signifierait que l'ensemble de l'Accord pourrait être amendé par la voie de cette procédure, il y aurait lieu de conclure que les conditions précitées, édictées pour qu'il puisse être recouru à l'instrument de l'assentiment préalable du Parlement aux amendements de l'Accord adoptés sur la base de son article 53, ne sont pas remplies.

Il doit être toutefois constaté que l'objet de l'Accord, à savoir la création et le fonctionnement d'une Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, est spécifique et limité. Dans ces circonstances, l'assentiment préalable aux amendements

---

[12] *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité :* Avis rendus 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. réun. Commission communautaire commune, 2004-2005, n° B-30/1, p. 25) ;
- 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' (37.977/AG) (*Doc. parl.,* Parl. Rég. Brux.-Cap., 2004-2005, 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, 2004-2005, n° 3-1091/1, p. 539).

[13] *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité :* Note de bas de page n° 35 de l'avis cité : Cass., 19 mars 1981, *Pas.,* 1981, I, n° 417 ; *J.T,* 1982, 565, et la note de J. VERHOEVEN ; Cass., 2 mai 2002, n° C.99.0518.N.

[14] *Note de bas de page n° 14 de l'avis cité :* Note de bas de page n° 36 de l'avis cité : Voir notamment l'avis 33.510/3 du 28 mai 2002 sur l'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).

[15] *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité :* Note de bas de page n° 37 de l'avis cité : Voir notamment les avis cités à la note précédente.

‡LW-CFKSIAHDG-GEDIEVT‡

de l'Accord adoptés sur la base de son article 53 peut être admis, à condition qu'il s'agisse d'amendements limités à d'éventuelles modifications apportées au texte initial qui se situent dans son prolongement et faisant habituellement l'objet de modifications sous la forme d'accords en forme simplifiée.

Il ne saurait par contre pas en être ainsi pour des amendements à l'Accord portant sur des éléments essentiels quant à l'objet et aux règles de fonctionnement de la Banque. Le Parlement ne pourrait pas être réputé avoir donné son assentiment préalable à un amendement de l'Accord qui en modifierait la nature ou l'essence.

Il importe dès lors que l'obligation d'informer le Parlement – qui constitue l'une des conditions à respecter pour pouvoir recourir à l'assentiment préalable à des amendements ultérieurs de l'Accord – soit organisée de manière telle que ce dernier puisse être en mesure de faire connaître au Gouvernement son éventuelle opposition à une proposition d'amendement pour l'hypothèse où celui-ci irait au-delà de ces limites, et ce de façon à ce qu'il puisse en être tenu compte au moment de déterminer la position de la Belgique avant la réunion du Conseil des gouverneurs qui prendra une décision concernant la proposition. Il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 9 formulée ci-dessous.

Lorsque, par hypothèse, le Parlement aura été informé de l'existence d'une proposition d'amendement et aura fait connaître, le cas échéant, sa position par rapport à celle-ci, il appartiendra aux gouvernements, sous le contrôle politique de leurs parlements respectifs, de déterminer la position belge face à pareille proposition d'amendement et, le cas échéant, de décider de retirer le Royaume de Belgique de la Banque conformément à l'article 37 de l'Accord dans l'hypothèse où l'amendement serait adopté. Il importe à cet égard de relever qu'aux termes de l'article 53, paragraphe 2, de l'Accord, l'approbation de tout amendement modifiant 'le droit de se retirer de la Banque', 'les limites à la responsabilité visées à l'article 7, paragraphes 3 et 4' et 'les droits relatifs à l'achat du capital social, visés à l'article 5, paragraphe 4', nécessite un 'accord unanime' du Conseil des gouverneurs, ce qui empêcherait l'adoption d'un amendement sur ces questions n'ayant pas recueilli l'agrément du gouverneur représentant l'État belge. Plus spécialement, la possibilité d'un retrait de celui-ci ne serait affectée que moyennant son accord.

8. Il convient donc de compléter l'avant-projet par deux dispositions, formant ses articles 2 et 3, le premier procurant un assentiment anticipé aux amendements adoptés sur la base de l'article 53 de l'Accord, le second prévoyant l'obligation pour le Gouvernement de notifier au Parlement, dans un délai déterminé, toute proposition d'amendement à l'Accord déposée dans le cadre des procédures prévues par l'article 53 de l'Accord [16].

En tout état de cause, si des amendements devaient avoir déjà été adoptés sur la base de l'article 53 de l'Accord, ce que le Conseil d'État n'a pas été en mesure de vérifier, le Parlement devrait être invité, dès à présent, par une autre disposition nouvelle du décret en projet, à y donner son assentiment et ces amendements devraient être annexés au projet de décret.

[16] *Note de bas de page n° 16 de l'avis cité :* Pour la formulation de ces dispositions, on peut s'inspirer des articles 3 et 4 de la loi du 29 février 2016 'portant assentiment au Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique, et à l'annexe, faits à Nagoya le 29 octobre 2010'.

‡LW-CFKSIAHDG-GEDIEVT‡

9. Il reste une dernière question à examiner, qui concerne la publicité des amendements adoptés selon la procédure à l'examen.

L'assentiment anticipé à de pareilles modifications, qui résulterait du décret en projet, n'emporte pas dérogation à l'obligation, qui résulte de l'article 190 de la Constitution et de l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', de publier au *Moniteur belge* ces modifications pour qu'ils produisent leurs effets en droit interne.

L'article 190 de la Constitution réserve à la loi la compétence de déterminer les formes dans lesquelles doivent être publiés les lois et règlements pour être obligatoires. Selon la Cour de cassation, cette disposition constitutionnelle s'applique par analogie aux actes internationaux. Elle a en effet déclaré les traités inopposables aux particuliers tant qu'ils n'ont pas été publiés intégralement au *Moniteur belge* [17]. L'absence de publication au *Moniteur belge* n'aurait pas soulevé d'objection si l'Accord, tel qu'amendé, qui sera publié au *Moniteur belge*, avait lui-même prévu les formes dans lesquelles ces modifications seront publiées [18] ; tel n'est pas le cas en l'espèce, l'article 53, paragraphe 3, de l'Accord se limitant à prévoir 'une communication officielle [des amendements adoptés] adressée [par la Banque] à l'ensemble de ses membres' mais pas de publication des amendements adoptés.

Il y aura lieu en conséquence de publier au *Moniteur belge* les amendements futurs à l'Accord ».

Les mêmes observations valent *mutatis mutandis* pour l'avant-projet de décret examiné.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

[17] *Note de bas de page n° 17 de l'avis cité :* Cass., 11 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 298 ; 19 mars 1981, précité.

[18] *Note de bas de page n° 18 de l'avis cité :* Les règles obligatoires 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. 105, note de bas de page n° 110).

‡LW-CFKSIAHDG-GEDIEVT‡