



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 66.170/2/V
du 11 septembre 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
‘portant assentiment à l’accord de coopération entre la
Communauté germanophone et la Région wallonne relatif à
l’atteinte des objectifs européens en matière d’énergie et
de climat’

Le 10 mai 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté germanophone et la Région wallonne relatif à l'atteinte des objectifs européens en matière d'énergie et de climat'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 11 septembre 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 septembre 2019.

*

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

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Il convient, au 1° et au 3°, de compléter les dates des décrets 'relatif[s] à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière d'énergie', à savoir le 29 avril 2019 pour le décret de la Communauté germanophone et le 6 mai 2019 pour le décret de la Région wallonne.

La même observation vaut pour l'article 7.

Articles 2 et 5

1. L'article 2 de l'accord de coopération dispose comme suit :

« Sur base des matières transférées, la Communauté germanophone contribue à atteindre 2,2 % des objectifs assignés à la Région wallonne dans le cadre des politiques de l'air, de l'énergie et du climat au niveau belge, européen et international.

Ce pourcentage correspond à la part de consommation finale d'énergie liée aux matières transférées, sur le territoire de la Communauté germanophone, dans la consommation finale d'énergie correspondante sur le territoire de la Région wallonne.

Le pourcentage visé à l'alinéa 1^{er} peut être révisé tous les dix ans si la part de consommation calculée conformément à l'alinéa 2 varie de plus de 10 %. Le comité de coordination visé à l'article 5 décide et approuve la révision à l'unanimité ».

L'article 5 de l'accord de coopération prévoit quant à lui qu'un comité de coordination composé des représentants des ministres en charge de l'énergie de la Communauté germanophone et de la Région wallonne se réunit au moins une fois par an, et que celui-ci a notamment pour mission de réviser la contribution de la Communauté germanophone à l'atteinte des objectifs wallons, visés à l'article 2, conformément au même article.

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

2. Compte tenu des termes de l'article 5, alinéa 1^{er}, du décret de la Communauté germanophone du 29 avril 2019 et de l'article 5, alinéa 1^{er}, du décret de la Région wallonne du 6 mai 2019, à l'alinéa 1^{er}, mieux vaut omettre les mots « de l'air, ». En effet, ces articles 5 ne visent expressément, en leur alinéa 1^{er}, que les matières de l'énergie et du climat.

En outre, il va de soi que, dans le respect des articles 5, alinéa 1^{er}, de ces deux décrets, la contribution de la Communauté germanophone à l'atteinte des objectifs au niveau belge et international doit s'entendre en tant que ces objectifs figurent dans des normes européennes.

3. Par ailleurs, le système mis en place par les articles 2 et 5 de l'accord de coopération présente une difficulté plus fondamentale.

3.1. En effet, l'article 2 a pour objet de fixer et ensuite, de permettre la révision de la « contribution » des parties à l'accord de coopération, comme l'impose l'article 5, alinéa 2, 1^o, des décrets des 29 avril et 6 mai 2019.

Ainsi, la contribution de la Communauté germanophone est-elle fixée par l'article 2 de l'accord de coopération à 2,2 % des objectifs assignés à la Région wallonne, celle-ci contribuant donc pour sa part à 97,8 % de ces mêmes objectifs.

Il résulte de l'alinéa 2 du même article que ce pourcentage correspond à la part de consommation finale d'énergie liée aux matières transférées, sur le territoire de la Communauté germanophone, dans la consommation finale d'énergie correspondante sur le territoire de la Région wallonne.

Les contributions ainsi prévues ne posent pas, en soi, de difficulté

3.2. Par contre, le mécanisme de révision des contributions ainsi fixées est, lui, sujet à critique.

3.2.1. En effet, les contributions respectives des parties à l'accord de coopération aux objectifs à atteindre dans le cadre des politiques considérées constituent un élément essentiel du régime mis en place, élément qui, d'une part, aux termes des décrets du 29 avril et 6 mai 2019, doit être fixé par accord de coopération, et qui, d'autre part, justifie à lui seul que l'accord de coopération soit soumis à l'assentiment des législateurs concernés en vertu de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', puisque cet élément grève, par nature, tant la Communauté germanophone que la Région wallonne.

Autrement dit, s'agissant d'un élément essentiel d'un régime qui grève chacune des parties à l'accord de coopération, leurs contributions respectives doivent être fixées par l'accord de coopération lui-même. À tout le moins, celui-ci doit-il prévoir les règles essentielles à appliquer pour fixer ces contributions, sans que l'autorité chargée de calculer celle-ci puisse jouir, à cet égard, d'un pouvoir d'appréciation qui ne soit pas uniquement marginal.

Le principe ainsi rappelé se trouve renforcé en l'espèce dès lors que les contributions concernées ont trait aux objectifs en matière de climat et participent dès lors du droit à la protection d'un environnement sain au sens de l'article 23 de la Constitution, qu'il appartient au législateur de garantir ¹.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet :

1° L'article 2, alinéa 3, de l'accord de coopération prévoit que le pourcentage de 2,2 % « peut » être revu tous les dix ans, si la part de consommation calculée conformément à l'alinéa 2 varie de plus de 10 % ; il s'agit donc là d'une simple possibilité et non d'une obligation, le principe même de la révision étant laissée à l'appréciation du comité de coordination.

2° Quant au calcul du pourcentage révisé de la contribution de la Communauté germanophone, il paraît résulter de la combinaison des alinéas 2 et 3 de l'article 2 que le pourcentage révisé devra correspondre, comme le pourcentage originaire, à la part de consommation finale d'énergie liée aux matières transférées, sur le territoire de la Communauté germanophone, dans la consommation finale d'énergie correspondante sur le territoire de la Région wallonne ; cette règle n'est toutefois pas prévue d'une manière expresse qui permettrait de lever toute ambiguïté à ce sujet ; par ailleurs, s'agissant de la méthode de calcul concrète du pourcentage considéré, il y a lieu de relever que, selon le dossier transmis avec l'avant-projet de décret d'assentiment de la Région wallonne, une « annexe » a été établie pour préciser la méthode de calcul des 2,2 % des objectifs wallons ; ce document n'est toutefois pas annexé à l'accord de coopération et n'en fait donc pas partie, de même qu'il n'est pas joint au dossier communiqué à la section de législation.

Pour lever les difficultés ainsi relevées, il convient de revoir et de compléter l'accord de coopération de sorte que celui-ci fixe les règles essentielles à appliquer en matière de révision du pourcentage de contribution concerné, règles essentielles qui prévoient dans quels cas la révision aura lieu (et non pas les cas dans lesquels elle « pourra » avoir lieu) et qui comporteront la méthode de calcul du pourcentage révisé.

¹ Sur ces principes, voir notamment l'avis n° 63.373/VR donné le 14 juin 2018 sur un avant-projet, devenu projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 mars 2018 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes', *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3638/1, pp. 68 à 81, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63373.pdf> et l'avis n° 63.706/4 donné le 2 juillet 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 4 avril 2019 'portant assentiment à l'accord de coopération du 30 janvier 2019 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1280/1, pp. 61 à 68, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63706.pdf>.

3.2.2. Moyennant les suites qui seront réservées à l'observation qui précède, le système ainsi revu posera encore une difficulté, dès lors qu'il habilite un « comité de coordination », constitué des représentants des deux seuls ministres en charge de l'énergie au sein de la Communauté germanophone et de la Région wallonne, à opérer la révision ainsi encadrée.

En effet, comme la section de législation l'a déjà observé, conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, les mesures à caractère réglementaire qui pourvoient à l'exécution d'un accord de coopération auquel le législateur a donné son assentiment doivent être adoptées par la voie d'un accord de coopération d'exécution ².

Mutatis mutandis, s'agissant de la révision d'un élément d'un régime prévu par un accord de coopération qui requiert l'assentiment des législateurs concernés, celle-ci ne pourra également être adoptée que par la voie d'un accord de coopération d'exécution.

4. Les articles 2 et 5 de l'accord de coopération seront revus à la lumière des observations qui précèdent.

Article 7

1. L'article 7 de l'accord de coopération est rédigé comme suit :

« Concernant les matières de la politique de l'énergie qui ne sont pas transférées par les décrets du , la Communauté germanophone :

1° informe et conseille au niveau technique et administratif les particuliers sur l'énergie au sein de leur habitat et sur l'organisation du marché de l'énergie en Région wallonne ;

2° assiste les maîtres d'ouvrage pour remplir le formulaire de déclaration PEB simplifié pour des travaux de rénovation simples sans architecte et sans responsable PEB en utilisant le logiciel PEB pour le calcul des valeurs U, conformément au décret PEB du 28 novembre 2013 ;

3° gère les contacts de première ligne, tous publics confondus, pour tout ce qui concerne la production d'électricité et de chaleur à partir de sources renouvelables.

La Région wallonne propose aux membres du personnel de la Communauté germanophone de participer aux formations théoriques et technico-commerciales et aux réunions d'information organisées par la Région wallonne à l'attention des guichets de l'énergie de la Région wallonne.

La Région wallonne permet aux communes de la région de langue allemande de bénéficier gratuitement des services de la centrale d'achat RENOWATT ou de son successeur ».

² *Ibidem*.

Cette disposition a pour effet de confier à la Communauté germanophone l'accomplissement de missions d'aide, d'assistance et de contact avec le public, dans des matières qui relèvent toujours de la compétence de la Région wallonne dès lors que, comme le précise la disposition à l'examen, ces matières n'ont pas été transférées à la Communauté germanophone par les décrets des 29 avril et 6 mai 2019.

Ces missions, spécialement celles mentionnées à l'alinéa 1^{er}, 1^o, et, plus encore, 3^o, sont définies de manière peu précise.

Si le fait de confier de telles tâches à la Communauté germanophone peut le cas échéant se concevoir dans le cadre d'une coopération entre les deux parties à l'accord, notamment en vue de « déterminer les contributions et les engagements respectifs des deux entités » et de « garantir la cohérence des stratégies, politiques et mesures qui incombent aux deux entités », comme prévu à l'article 5, alinéa 2, 1^o et 2^o, des décrets des 29 avril et 6 mai 2019, le mécanisme ainsi mis en place n'est admissible que s'il n'implique aucun transfert de compétence d'une entité à l'autre. En d'autres termes, les missions d'aide, d'assistance et de contact avec le public ne doivent impliquer, dans le chef des autorités relevant de la compétence de la Communauté germanophone, l'exercice d'aucun pouvoir de décision, que ce soit à portée réglementaire ou individuelle.

Ces missions gagneraient en tout état de cause à être précisées quant à leur objet et leur portée, spécialement celles visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o.

2. L'alinéa 3 est ainsi libellé :

« La Région wallonne permet aux communes de la région de langue allemande de bénéficier gratuitement des services de la centrale d'achat RENOWATT ou de son successeur ».

Selon les informations communiquées par la déléguée du Gouvernement dans le cadre de l'examen de l'avant-projet qui a fait l'objet de l'avis n° 66.147/2/V donné ce jour, l'intention serait de permettre aux communes de la région de langue allemande de continuer à faire appel gratuitement à RENOWATT dans le cadre des missions qui lui sont imparties en termes de soutien aux communes en vue de l'amélioration de la performance énergétique de leurs bâtiments, missions qui relèvent de la matière des subventions octroyées aux personnes de droit public en vue de la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, laquelle matière est désormais transférée à la Communauté germanophone par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, c), des décrets des 29 avril et 6 mai 2019. De la sorte, en dépit du transfert de compétences à intervenir, la Communauté germanophone ne serait pas contrainte de créer une institution équivalente à RENOWATT pour les communes de la région de langue allemande.

La mise à disposition à titre gratuit, par la Région wallonne, d'une telle institution, au bénéfice des communes de la région de langue allemande, et par conséquent, au bénéfice de la Communauté germanophone, dans une matière pourtant transférée à cette dernière, pose une difficulté au regard des décrets des 29 avril et 6 mai 2019 puisqu'elle a pour effet, dans la réalité, de restreindre le transfert de compétence opéré par ces décrets.

À cet égard, les parties à l'accord de coopération doivent être en mesure d'établir de manière précise et concrète que cette mise à disposition à titre gratuit s'inscrit dans la « détermination des contributions et des engagements respectifs des deux entités » ou participe de ce qui est nécessaire pour « garantir la cohérence des stratégies, politiques et mesures qui incombent aux deux entités », comme prévu à l'article 5, alinéa 2, 1^o et 2^o, des décrets des 29 avril et 6 mai 2019.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 8

Les décrets du 29 avril 2019 et du 6 mai 2019 ne comportent aucune disposition prolongeant ou permettant de prolonger, fût-ce de manière transitoire, l'exercice par la Région wallonne des compétences dont ces décrets transfèrent l'exercice à la Communauté germanophone au-delà de la date en vigueur du transfert ainsi opéré, à savoir le 1^{er} janvier 2020.

Or, le système mis en place par l'article 8 de l'accord de coopération a précisément un tel effet.

L'article 8 n'est donc pas admissible et sera omis.

Article 9

L'alinéa 2 dispose

« À défaut d'une solution, le différend est soumis à une juridiction dont les membres sont désignés et dont les frais de fonctionnement sont répartis conformément à l'article 92bis, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

La question se pose de savoir si, en utilisant les mots « une juridiction », les parties à l'accord de coopération entendent faire appel à la juridiction prévue par la loi du 23 janvier 1989 'sur la juridiction visée aux articles 92bis, § 5 et § 6, et 94, § 3 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles' ou créer une juridiction *ad hoc*.

Cette question sera clarifiée.

En tout état de cause, conformément à l'article 92bis, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est à l'accord de coopération à l'examen qu'il appartient de régler les modes de désignation des membres de la juridiction de coopération autres que le président de celle-ci et de déterminer le règlement des frais de fonctionnement de cette juridiction.

L'alinéa 2 sera omis et l'accord de coopération, complété à la lumière de ce qui précède.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

Dans l'intitulé et dans l'article unique de l'avant-projet de décret, il convient de mentionner la date de l'accord de coopération, à savoir le 25 avril 2019.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET