

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième et neuvième chambres, saisi par le Ministre du Budget, des Finances et de la Fonction publique de la Communauté française, le 24 juin 1996, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret-programme portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel", a donné le 28 juin 1996 (neuvième chambre), le 1er juillet 1996 (neuvième chambre) et le 2 juillet 1996 (deuxième chambre) l'avis suivant :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, elle l'est :

"... par l'imminence des travaux parlementaires et le calendrier impératif de ces derniers ...".

*

*

*

Observation générale.

Le Gouvernement utilise à nouveau la technique législative consistant à rassembler dans un avant-projet de décret des dispositions disparates.

La doctrine a rendu compte des raisons du recours à cette manière de légiférer, mais elle en a relevé les inconvénients pour le bon fonctionnement du régime parlementaire comme pour la qualité de l'ordonnancement juridique (1).

(1) Voyez entre autres QUERTAINMONT Ph., Le déclin de l'Etat de droit, Journal des tribunaux, 1984, pp. 273-280, ici, p. 275, n° 14; SAVIGNAC J.-Ch. et SALON S., Des mosaïques législatives ? Actualité juridique du droit administratif, 1986, pp. 3-9; PARISIS A., Les lois-programmes en Belgique : tendances et contenu, Rev. int. des sciences adm., 1981, pp. 95-104.

L'enchaînement harmonieux de dispositions complémentaires qui fait normalement la cohérence d'une législation disparaît avec les "lois mosaïques"; la juxtaposition de dispositions d'intérêt inégal, en passant, par exemple, de dispositions purement rédactionnelles à des dispositions de fond, rompt également avec la manière normale de légiférer; enfin, pour certaines de leurs dispositions, les décrets-programmes n'ont pas la permanence qui devrait caractériser le décret. C'est un des effets induits par cette technique législative.

Les dispositions du décret en projet présentement examinées n'échappent pas à ces critiques. Le Conseil d'Etat ne peut que les réitérer d'autant plus fermement que la répétition, à brève échéance, d'une telle technique est particulièrement critiquable (1).

(1) Voyez l'avis du 11 mai 1992 sur un projet de décret-programme, Doc. Conseil Communauté française, 39, S.E. 1992, n° 1 (pp. 26 et suiv.), l'avis sur un avant-projet de décret comportant des mesures diverses en matière de culture, d'affaires sociales, d'enseignement et de budget, donné les 17 et 18 novembre 1992 (Doc. Conseil Communauté française, 73/1, session 1992-1993, pp. 17 et suiv.), ainsi que l'avis sur un projet devenu le décret du 27 décembre 1993 portant diverses mesures en matière de culture, de santé, d'enseignement et de Budget (Doc. Conseil Comm. française, session 1993-1994, n° 133, n° 1).

Observations générales de légistique.

Le projet méconnaît de nombreuses règles de la légistique (1).

1. La division des chapitres doit se faire en "sections" et non en "parties".

2. Dans les dispositions modificatives ou abrogatoires, la référence à l'ensemble d'un texte se fait toujours en mentionnant toutes les modifications expresses et encore en vigueur que ce texte a subies, et cela uniquement par indication de la nature et de la date des textes modificatifs. Si l'on ne se réfère qu'à certains articles ou subdivisions d'article, il y a lieu de n'indiquer que les modifications que ces articles ou subdivisions d'article ont subies (notamment articles 25 et 26).

3. Lorsque plusieurs articles successifs d'un texte modifient un même texte antérieur, l'intitulé complet de ce dernier doit être rappelé uniquement dans le liminaire du premier des articles modificatifs.

4. La première division d'une phrase est le 1^o, 2^o, ... Cette division peut à son tour être divisée en a), b), ... (articles 3, 1^o et 4). Il convient d'éviter la

(1) Voir à ce propos le *Code formulaire de légistique* publié en supplément au Moniteur belge du 2 juin 1982.

division en tirets, astérisques ou autres signes, qui est de nature à créer des difficultés lorsqu'il s'agit de mentionner l'une de ces divisions (notamment, articles 20 et 27ter).

5. Un article ne se divise en paragraphes que lorsqu'au moins l'un de ceux-ci comprend plusieurs alinéas. Dans le cas contraire, la division en alinéas suffit (notamment, articles 19 et 27ter).

6. L'usage veut que l'on écrive "Chapitre premier", "Section première",... en toutes lettres. De même, les premières divisions s'indiquent par des chiffres ordinaux ("Chapitre premier", "article 1er", "§1er",...), tandis que les divisions suivantes s'indiquent par des chiffres cardinaux, romains pour les divisions supérieures à l'article ("Chapitre II", "Section II",...), arabes à partir de l'article ("article 2", "alinéa 2",...).

7. Il conviendrait de numéroter le projet de façon continue, sans recours à des articles bis, ter, En effet, selon l'usage, le numérotage doit être continu depuis le début du dispositif jusqu'à la fin, même si le texte est divisé en livres, titres, chapitres ou sections.

8. Les textes modificatifs doivent modifier les articles du texte antérieur dans leur ordre numérique (notamment les articles 28 et 29, 32 et 33).

.../...

9. Lorsqu'un texte modifie plusieurs articles d'un même texte, il faut consacrer un article distinct à chaque article modifié (notamment l'article 25).

10. Toutes les modifications en vigueur déjà apportées à la disposition modifiée doivent être énoncées au liminaire.

*

Arrêté de présentation.

1. La formule de présentation doit être rédigée en conformité avec l'arrêté du Gouvernement fixant la répartition des compétences entre les ministres du Gouvernement. Il sera présenté et signé à la fois par le ministre ayant l'Enseignement secondaire et l'Enseignement universitaire dans ses attributions et par le ministre ayant l'Audiovisuel dans ses attributions.

2. Il est superflu de donner un intitulé à l'arrêté de présentation.

3. Dans le proposant, la langue française requiert que l'on écrive : "Sur la proposition ...".

.../...

4. En vertu de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la délibération est de règle au sein des gouvernements de communautés et de régions. Le visa, étant inutile, doit être omis.

Dispositif.

Article 1er.

Des renseignements fournis par le délégué désigné par le ministre, il résulte que la disposition en projet ainsi que l'annexe IVter n'apportent, même implicitement, aucune modification ou dérogation aux dispositions relatives à la dénomination et aux autres caractéristiques des fonds budgétaires visés et que ladite annexe ne constitue qu'un instrument facilitant la comparaison entre des crédits variables figurant au tableau du budget général des dépenses de la Communauté de l'année 1996 et des crédits de même nature inscrits au budget de l'année suivante.

Ces dispositions sont donc dépourvues de caractère normatif. Elles doivent figurer dans le budget général de la Communauté française.

La disposition en projet ainsi que l'annexe IVter doivent, dès lors, être omises.

Article 2.

L'article appelle une double observation.

.../...

a) L'article 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions dispose que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi déterminant les dispositions générales applicables aux budgets et à la comptabilité des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle exercé par la Cour des comptes, les dispositions relatives à la comptabilité de l'Etat et à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes restent applicables aux Communautés et aux Régions. La Communauté ne saurait donc, sans violer le prescrit de l'article 71, § 1er, édicter des dispositions qui, comme celle relative à la dotation du fonds des bâtiments scolaires de la Communauté française, dérogent à l'article 45, § 1er, alinéa 2, des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991, lequel interdit d'alimenter des fonds budgétaires par transfert de crédits du budget général des dépenses.

Un résultat équivalent à celui recherché par les auteurs du projet pourrait, par contre, être atteint dans le respect des dispositions légales précitées en prévoyant l'affectation au fonds budgétaire considéré de tout ou partie d'une des recettes inscrites au budget des voies et moyens de la Communauté.

b) Plutôt que de prendre la forme d'un texte autonome, la fixation, pour 1997, de la dotation du Fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement officiel subventionné ainsi que des montants maxima des emprunts garantis par le Fonds communautaire de garantie des bâtiments scolaires devrait, conformément aux règles légistiques, faire l'objet de dispositions modificatives des articles 8, § 3, b, et 11, § 4, alinéa 1er, du décret du

.../...

5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française.

En conséquence, l'article doit être fondamentalement revu.

Article 3.

1. Il convient d'écrire le liminaire comme suit :
" ...inséré par le décret du 19 juillet 1993 et modifié par le décret du 10 avril 1995, ...".

2. Les mots "sous réserve de conserver sur le degré l'équilibre global de la formation" figurant à l'article 4ter, § 1er, alinéa 5, en projet n'indiquent pas de manière fort précise la mesure dans laquelle les établissements d'enseignement peuvent déroger aux dispositions du paragraphe afin de permettre la réalisation de projets interdisciplinaires. L'alinéa devrait donc être amendé de manière à rencontrer cette objection.

Article 4.

1. Il convient compléter le liminaire comme suit :
" ... 19 juillet 1993, 27 octobre 1994, 10 avril 1995 et 2 avril 1996...".

.../...

2. Quoiqu'il se présente sous la forme d'un texte autonome, l'article 7ter, alinéa 3, 4°, en projet vise en réalité à modifier le champ d'application de l'une des dispositions auxquelles il se réfère. Il serait dès lors plus conforme aux principes de la légistique de transformer le 4° en une disposition modifiant expressément l'article 25 du décret du 29 juillet 1992 portant organisation de l'enseignement secondaire de plein exercice.

3. L'article 7ter, alinéa 5, en projet appelle la même observation que celle formulée à propos de l'article 3 du projet.

Article 5.

Une erreur matérielle s'est glissée dans le liminaire : il faut écrire "2 avril 1996" et non "2 avril 1995".

Article 6.

La manière dont l'article 5quater, § 1er, alinéa 3, en projet décrit les différents modes suivant lesquels les restructurations peuvent s'opérer n'apparaît guère satisfaisante car à la différence des fusions, les opérations dont il est question à l'alinéa examiné n'entraînent pas nécessairement la disparition d'au moins un des établissements concernés. Eu égard aux incidences différentes que les deux types de restructuration pourront avoir sur la situation statutaire des membres du

.../...

personnel concernés, notamment le maintien ou, au contraire, la suppression totale ou partielle des emplois existants, il importe de revoir la disposition à l'examen de manière à y faire apparaître plus précisément les intentions des auteurs du projet.

Article 7.

L'article 11, alinéa 1er, 2^o, du décret du 29 juillet 1992 n'ayant pas été modifié par le décret du 2 avril 1996, il convient d'omettre les mots ", modifié par le décret du 2 avril 1996,".

Article 8.

Il convient d'écrire le liminaire comme suit :
" ... par les décrets des 5 août 1995 et 2 avril 1996...".

Article 9.

Il convient d'écrire le liminaire comme suit :
" ... du même décret, modifié par les décrets des 21 décembre 1992 et 2 avril 1996...".

.../...

Article 12.

1. Il convient d'écrire le liminaire comme suit :
" ... du même décret, inséré par le décret du 10 avril 1995...".

2. Selon l'article 136, alinéa 1er, de la Constitution, seul le législateur spécial est compétent pour régler le fonctionnement et la compétence des Commissions communautaires. La Communauté française est dès lors sans pouvoir pour reproduire ou paraphraser dans ses décrets la disposition figurant à l'article 83quinquies, § 3, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises. En conséquence, l'article 12, 2°, du projet doit être omis.

Article 13.

Il convient d'écrire le liminaire comme suit :
" ... du même décret, modifié par le décret du 10 avril 1995...".

Article 14.

Il convient d'écrire le liminaire comme suit :
" ... du même décret, modifié par le décret du 10 avril 1995...".

.../...

Article 17.

Il convient d'écrire le liminaire comme suit :
" ... du même décret, modifié par le décret du 10 avril 1995...".

Article 22.

Si les auteurs entendent énoncer les modifications apportées à l'article 83 de la loi de redressement du 31 juillet 1984, ils doivent écrire : "modifié par l'arrêté royal n° 456 du 10 septembre 1986 et par les décrets des 26 juin 1992 et 27 décembre 1993".

Article 22bis.

En augmentant de cent pour cent pour le porter à trois mille francs le montant maximal du droit qui pourra être perçu à charge des élèves âgés de moins de 18 ans au moment de leur inscription dans l'enseignement artistique à horaire réduit, l'article 12, alinéa 2, en projet énonce une disposition qui paraît difficilement conciliable avec le principe, affirmé par l'article 13.2, b, du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New-York le 19 décembre 1966, de l'instauration progressive de la gratuité dans l'enseignement secondaire ; en effet, s'il est admis que la situation financière ou budgétaire des Etats contractants ou de leurs organes constitue l'un des éléments auxquels il convient d'avoir égard pour apprécier le respect, par chacune des Parties contractantes, de l'obligation de

.../...

standstill figurant à l'article 13.2 précité (1), de telles considérations ne sauraient, sous peine de remettre en cause le caractère obligatoire de l'instauration progressive de la gratuité dans l'enseignement secondaire, fournir une justification au doublement, à partir du 1er septembre 1996, du taux maximal d'un droit d'inscription établi depuis à peine trois années scolaire. La disposition examinée doit, dès lors, être fondamentalement revue.

Article 23.

Il faut écrire : "10 avril 1995".

Article 24.

L'article appelle une remarque semblable à l'observation n° 2 faite à propos de l'article 4 du projet et doit dès lors être transformé en une disposition modifiant expressément l'article 9 du décret du 14 mars 1995 relatif à la promotion d'une école de la réussite dans l'enseignement fondamental.

Article 25.

Il convient de modifier de manière précise les dispositions visées aux alinéas 3 et 4.

(1) Cour d'arbitrage, arrêt 40/94 du 19 mai 1994, Moniteur belge. 1994, p. 15.976, spécialement consid. B 2.3.

Article 26.

Il convient d'écrire : " ... modifié par les décrets des 9 novembre 1990 et 20 décembre 1995...".

Article 27.

Mieux vaut omettre, dans le liminaire, les mots "abrogés et".

Article 27bis.

Comme il est relatif à l'imputation sur l'allocation annuelle globale des hautes écoles de certaines dépenses de personnel, l'article trouverait mieux sa place dans le projet de décret relatif au financement des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté (L. 25.248/2).

Article 27ter.

Outre le fait qu'il porte sur l'ensemble des règles de nature législative qui déterminent les nominations dans des fonctions exercées dans les établissements d'enseignement supérieur de type long de la Communauté, le pouvoir de dérogation que l'article 27ter attribue

.../...

temporairement (1) au Gouvernement n'est assorti d'aucune indication précise quant aux principes que le délégataire est appelé à mettre en oeuvre. L'article examiné doit donc être fondamentalement revu de manière à maintenir la délégation qu'il prévoit dans des limites compatibles avec le principe, consacré par l'article 24, § 5, de la Constitution, de la primauté du décret en matière de statut des personnels de l'enseignement.

Article 28.

Selon l'article 14, § 2bis en projet, l'accès aux études qui, dans le domaine des sciences médicales, sont sanctionnées par un diplôme d'études spécialisées serait subordonné à l'obtention, par l'étudiant intéressé, de l'avis favorable d'une commission constituée à cette fin dans chacune des institutions universitaires concernées. En laissant au Gouvernement ainsi qu'à ces commissions le soin de définir les principes ainsi que les critères selon lesquelles ces dernières exerceront la mission de sélection des étudiants qui leur est confiée, l'alinéa 2 de l'article examiné méconnaît les limites dans lesquelles l'article 24, § 5, de la Constitution enferme les délégations de pouvoirs en matière d'enseignement; cette disposition constitutionnelle s'oppose en effet, à ce que, s'agissant d'un aspect essentiel de l'organisation des études de médecine, le délégataire puisse, par l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués, pallier le caractère incomplet ou imprécis

(1) Cette précision figure dans le commentaire de l'article mais non dans le dispositif du projet.

des principes énoncés dans le décret. L'article doit dès lors être fondamentalement revu.

Article 30.

1. Mieux vaut écrire : "A l'article 16 du même décret, partiellement annulé par l'arrêt n° 11/96 de la Cour d'arbitrage, sont apportées les modifications suivantes :

1° l'alinéa 2 est remplacé par la disposition suivante :
"(comme au projet)";

2° l'alinéa suivant est ajouté : "(comme au projet)".

2. Le paragraphe 3 du même article doit faire l'objet d'une disposition distincte. En effet, lorsqu'un texte modifie plusieurs articles d'un même texte, il faut consacrer un article distinct à chaque article modifié.

Article 31.

Il convient d'écrire : "A l'article 32, alinéa 2, du même décret,...".

Article 32.

Il convient d'écrire : "A l'article 19, alinéa 3, du même décret,...".

.../...

L'alinéa 2 doit faire l'objet d'une disposition distincte pour la raison indiquée à l'article 30.

Article 33.

Il convient d'écrire : "A l'article 30 du même décret,...".

Article 34.

Il convient d'écrire : " ...,remplacé par le décret du 10 avril 1995,...".

Article 35.

Il convient d'écrire : " ... de la même loi, remplacé par le décret du 10 avril 1995,...".

Article 38.

Il convient d'écrire : " A l'article 27, §4, de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaire, inséré par la loi du 5 janvier 1976, modifié par l'arrêté royal n° 81 du 31 juillet 1982 et l'arrêté royal n° 171 du 30 décembre 1982,...".

.../...

Article 39.

Il convient d'écrire : " L'article 27, §7, de la même loi, inséré par la loi du 21 juin 1985,...".

Article 41.

1. Il convient d'écrire :

"A l'article 31 de la même loi, modifié par la loi du 5 janvier 1976 et les arrêté royaux n° 81 du 31 juillet 1982 et 273 du 31 décembre 1983,...".

2. L'alinéa 2 de l'article 41 doit faire l'objet d'une disposition distincte rédigée comme suit :

"Art. ... A l'article 32 de la même loi, modifié par la loi du 5 janvier 1976".

Article 42.

1. Il convient d'écrire : "..., modifié par la loi du 21 juin 1985".

2. L'article 36, alinéa 3, en projet serait mieux rédigé comme suit :

.../...

"Par dérogation à l'alinéa premier, le douzième mis à la disposition de chaque institution universitaire le 1er décembre est diminué d'un montant égal à 2,3 pour cent de la partie de l'allocation de fonctionnement destinée à couvrir les dépenses visées à l'article 43, § 1er, alinéa 1er, a), et b). Le montant ... (la suite comme au projet)".

Article 44.

On écrira :

"Art. Dans l'article 1er, 2° et 3°, du décret du 17 juillet 1987 du Conseil de la Communauté française sur l'audiovisuel :

1° aux 1° et 3°, le mot "essentiel" est supprimé";

2° ... (voir l'observation relative à l'article 46)".

Article 45.

1. L'ajout que l'alinéa 1er de cet article veut apporter à l'article 41, 5° (lire l'article 41quinquies), du décret tend à imposer une amende qui, suivant l'exposé des motifs, serait une amende administrative de cent mille francs à un million de francs au titulaire d'une autorisation, d'une "agrération" ou d'un acte analogue visés par le décret, qui ne respecterait pas les obligations qui s'imposent à lui.

.../...

Dans l'avis L. 23.471/2 donné le 18 janvier 1995 sur un avant-projet de décret de la Région de Bruxelles-Capitale "relatif aux services des taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur" (1), le Conseil d'Etat a fait l'observation suivante sur une disposition ayant partiellement le même objet :

"Selon les délégués du Gouvernement, les amendes prévues par l'article 36 en projet n'ont pas de caractère pénal.

Il a été dit dans certains avis qu'une amende administrative n'est pas constitutive d'une peine lorsque, comme tel est le cas dans la disposition en projet, cette amende sanctionne une obligation de caractère administratif et qu'elle est d'un montant réduit (2).

Toutefois, l'on doit aussi, pour l'examen de cette question, avoir égard aux développements qu'a connus la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans l'arrêt Oztürk (3) et dans l'arrêt Lutz (4)(5).

(1) Doc. C.R.B., S.O. 1994-1995, A-368/1 - 94/95, pp. 47-49.

(2) Voir en particulier l'avis sur un avant-projet de loi concernant l'admission des réfugiés sur le territoire, fixant la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié et imposant aux transporteurs certaines obligations relatives à l'accès des étrangers au territoire (Doc. Chambre, 689/1-86/87, p. 30); voir aussi l'avis sur un avant-projet de loi portant des dispositions fiscales et financières (Doc. Sénat, sess. 1992-1993, n° 762/1, pp. 85 et 86) et l'avis L. 23.873/2 sur un avant-projet de loi modifiant l'article 74/2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et y insérant un article 74/4bis nouveau (Doc. Sénat, 1994-95, n° 1272/1 du 23 décembre 1994).

(3) Arrêt du 21 février 1984, série A, n° 73.

(4) Arrêt du 25 août 1987, série A, n° 123.

Il ressort de ces arrêts que deux critères retiennent spécialement l'attention, pour déterminer si une sanction administrative est soumise aux garanties que prévoit l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en cas d'"accusation en matière pénale" : celui de la nature de l'infraction et celui de la nature et du degré de gravité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Dans l'arrêt Lutz, la Cour a relevé que,

"pour que l'article 6 s'applique au titre des mots "accusation en matière pénale", il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, "pénale" au regard de la Convention ... ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la "matière pénale"".

Pour décider si une infraction est pénale par nature, il convient d'abord d'avoir égard à l'objet de la norme transgressée : s'agit-il d'une norme concernant le public en général, par opposition à une norme s'adressant à un groupe déterminé de personnes, doté d'un statut particulier ? Dans l'affirmative, la sanction a un caractère pénal si elle poursuit un but répressif, si elle tend à punir l'auteur de l'infraction. En ce cas, selon les arrêts Oztürk et Lutz, la circonstance que l'infraction n'atteint pas un certain degré de gravité et la faiblesse relative de la sanction ne sauraient retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque (1).

(5) A ce propos, lire spécialement J. VELU et R. ERGEC, "La Convention européenne des droits de l'homme" in Rép. prat. dr. belge, compl. VII, Bruylant, 1990, nos 445 et 447; A. DE NAUW, Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise, Mys & Breesch, 1994, pp. 58 et sv.

(1) Voir aussi l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi sur l'exercice des activités ambulantes et l'organisation des marchés publics, Doc. Sénat, sess. 1990-1991, n° 1417/1, p. 41, et l'avis sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande portant des dispositions d'accompagnement du budget 1994, Doc. Vlaamse Raad, session 1993-1994, n° 415/1, pp. 135 et sv.

Comme le relèvent J. Velu et R. Ergec, le critère du degré de la sévérité de la sanction est surtout pris en considération pour distinguer le disciplinaire du pénal relativement aux comportements s'inscrivant dans un groupe social particulier (1).

Si l'on applique cet enseignement à la disposition en projet, l'on peut, semble-t-il, affirmer :

- a) qu'en tant qu'elle s'applique à "toute personne dont le véhicule occupe, sans autorisation, un emplacement réservé aux taxis", c'est-à-dire à tout usager de la route, l'amende administrative prévue par la disposition en projet présente un caractère pénal, puisqu'elle concerne le public en général et qu'il paraît difficilement contestable qu'elle poursuit un but répressif;
- b) que, dans la mesure où elle s'applique aux personnes visées par l'ordonnance en projet, c'est-à-dire à un groupe déterminé de personnes qui ont un lien particulier avec les autorités et services chargés de l'application de l'ordonnance, l'amende peut, dès lors qu'elle sanctionne des obligations de caractère administratif et qu'elle est d'un montant réduit, ne pas être considérée comme une sanction pénale.

En tant qu'elle institue une sanction pénale, la disposition en projet doit, conformément à l'article 11, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, recueillir l'avis conforme du conseil des ministres, puisqu'elle établit une peine que ne prévoit pas le livre Ier du Code pénal. En outre, elle doit assurer la réalisation des garanties qui sont requises en matière pénale, que ces garanties soient consacrées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou qu'elles résultent des principes généraux du droit pénal (2)".

(1) Op. cit., n° 445.

(2) Voir, sur ce point, l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 72/92 du 18 novembre 1992.

L'observation qui vient d'être reproduite vaut aussi pour la disposition en projet, en tant que celle-ci vise à instaurer, à charge d'une catégorie bien déterminée de personnes, une amende administrative d'un montant très élevé.

L'avis conforme du Conseil des ministres fédéral est donc requis. En outre, le texte doit être aménagé en vue d'assurer les garanties que prévoit l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1).

2. L'alinéa 2 de l'article 45 de l'avant-projet (devenant un article distinct selon les observations générales de légistique) sera rédigé comme suit :

"Art. Dans l'article 42 du même décret, modifié par le décret du 19 juillet 1991, les mots "ou d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois" sont ajoutés après les mots "Sera puni d'une amende de 26 francs à 10.000 francs".

Article 46

(devenant le 2^o de l'article 44).

On écrira :

(1) Voir aussi l'avis L. 24.479/V/R donné le 24 octobre 1995 sur un avant-projet de décret "portant approbation de l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages" (Doc. Parl. wallon 95/96, n^o 162/1 du 19 juin 1996).

.../...

"2° Au 5°, modifié par le décret du 21 décembre 1992, les mots "lorsqu'il ... canal" sont supprimés".

Article 47.

La phrase liminaire doit s'écrire comme suit :

"Art. Un article 19quinquies, rédigé comme suit, est inséré dans le même décret :

"Art. 19quinquies. (la suite comme au texte en projet)".

Article 48.

La phrase liminaire s'écrira :

"Art. Un article 22bis, rédigé comme suit, est inséré dans le même décret :

"Art. 22bis. (la suite comme au texte en projet)".

Articles 49 à 67 et 71.

Le paragraphe 1er de l'article 50 de l'avant-projet prévoit l'établissement d'une nouvelle taxe dans les termes suivants :

"Il est établi une taxe sur la publicité télévisée :

.../...

- a) diffusée par un organisme de radiodiffusion télévisuelle dont le taux d'audience annuel moyen en région de langue française est supérieur à 10 %, et
- b) transmise par les réseaux de télédistribution ou par satellite et reçue en région de langue française".

La nature de cette imposition est commentée de manière particulièrement sommaire puisque, selon l'exposé des motifs, "cet article n'appelle pas de commentaire particulier".

Il résulte des articles 51, 52 et 53 que cette taxe, d'un montant de 1.500 francs la minute, frappera les écrans publicitaires diffusés dans la région de langue française, à charge des organismes de radiodiffusion télévisuelle.

Comme on peut raisonnablement le penser, ces organismes, qui tirent une partie de leurs ressources de la commercialisation d'espaces publicitaires, transféreront dans leurs prix la taxe communautaire en question, celle-ci étant à son tour reportée, par les agences de publicité, sur les producteurs de biens ou prestataires de services qui utilisent ce média.

C'est pourquoi il s'impose d'examiner si l'établissement d'une telle taxe est compatible avec le droit de la Communauté européenne, en particulier dans la matière de la libre circulation transfrontière des services, telle qu'elle est garantie par les articles 59 et 60 du traité CEE.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne de justice, l'article 59 exige, non seulement l'élimination de

.../...

toute discrimination à l'encontre du prestataire à raison de sa nationalité, mais aussi la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres Etats membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou à gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre Etat membre où il fournit légalement des services analogues (1). L'expression "de nature à prohiber ou à gêner autrement" couvre toute mesure susceptible d'entraver les échanges de services entre les Etats membres, notamment celle qui rend la prestation plus onéreuse (2) ou qui la décourage (3) ainsi que celle qui empêche les clients potentiels de recourir aux prestations selon leur choix (4).

Certes, des restrictions peuvent être reconnues compatibles avec l'article 59 du traité, lorsqu'elles satisfont au double critère de la nécessité et de la proportionnalité et trouvent leur justification dans des exigences impérieuses de l'intérêt général; sont aussi admises les exigences citées dans l'article 56 ou dans d'autres dispositions du traité, ainsi que d'autres exigences impératives et objectifs légitimes et dignes de protec-

(1) Arrêt du 25 juillet 1991, affaire 76/90, Denneweyer, point 12.

(2) Arrêt du 4 décembre 1986, affaire 205/84, Commission contre Allemagne, point 28.

(3) Arrêt du 28 janvier 1992, affaire 204/90, Bachmann, point 31; arrêt du 28 juin 1992, affaire 300/90, Commission contre Belgique, point 22.

(4) Arrêt du 26 février 1991, affaire 180/89, Commission contre Italie, point 16.

tion (1). Mais, selon la jurisprudence de la Cour, "des objectifs de nature économiques ... ne peuvent constituer des raisons d'ordre public au sens de l'article 56" (2).

Si, comme on peut le penser, les organismes de radiodiffusion télévisuelle répercutent la taxe projetée sur les entreprises qui ont recours à eux, les dispositions en projet alourdiront le coût de la prestation de services et risqueront de décourager les utilisateurs de ce mode de publicité ou d'empêcher les clients potentiels de recourir aux prestations selon leur choix.

De l'avis du Conseil d'Etat, dans le bref délai imparti, le texte peut ainsi apparaître comme ne respectant pas l'interdiction de restriction à la libre circulation des services selon le droit communautaire.

Compte tenu de l'observation fondamentale qui vient d'être faite, le section de législation croit ne pas devoir examiner plus avant les autres problèmes que soulèveraient les articles 49 à 67, et pas davantage l'article 71, deuxième phrase, qui concerne l'entrée en vigueur desdits articles 49 à 67.

(1) Voyez la Communication interprétative de la Commission concernant la libre circulation transfrontière des services, 93/C 334/03, J.O.C.E., C 334 du 9 décembre 1993, p. 5.

(2) Arrêt du 26 avril 1988, affaire 352/85, Bond van Adverteerders, point 34; arrêt du 25 juillet 1991, affaire 288/89, Mediawet, point 11.

Article 70.

Les mots "de l'article 42 qui entre en vigueur le 1er janvier 1996" sont inutiles car l'article considéré ne trouvera pas à s'appliquer avant le 1er décembre 1996; il serait dès lors préférable de ne pas déroger, en ce qui concerne l'article 42 au droit commun de l'entrée en vigueur des décrets.

L'avis concernant
le chapitre Ier, articles 2 à 43 a été donné par la deuxième chambre,
composée de :

Messieurs J.-J. STRYCKMANS, président,
Y. BOUCQUEY, conseillers d'Etat,
Y. KREINS,
Madame J. GIELISSEN, greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. ERNOTTE, auditeur. Les notes
du Bureau de coordination ont été rédigées et exposées par
MM. X. DELGRANGE et B. CUVELIER, référendaires adjoints.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.

L'avis concernant
le chapitre Ier, article 1er,
le chapitre IV, partie 1, articles 44 à 48,
a été donné par la neuvième chambre, composée de :

Messieurs	C.-L. CLOSSET,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. CUVELIER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

C.-L. CLOSSET.

L'avis concernant
le chapitre IV, partie II, articles 49 à 67
et chapitre V, article 71
a été donné par la neuvième chambre, composée de :

Messieurs	C.-L. CLOSSET,	président de chambre,
	C. WETTINCK, P. LIENARDY,	conseillers d'Etat,
	P. GOTHOT, J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. CUEVELIER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

C.-L. CLOSSET.