SV

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 38.690/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 1er juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "fixant un prix de référence minimum pour les cigarettes", a donné le 6 juillet 2005 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

> "Compte tenu du fait que ce projet de loi a été adopté en Commission de la Chambre le 21 juin 2005 et en séance plénière de la Chambre le 23 juin 2005 et qu'il est inscrit en Commission du Sénat le 29 juin et en séance plénière le 30 juin 2005, je vous saurais donc gré de réserver un accueil favorable à la présente demande qui concerne une mesure d'application devant entrer en vigueur le même jour que la loi qu'il sous-tend."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

Le projet examiné puise son fondement légal dans l'article 3, § 5*ter*, de la loi du 3 avril 1997 relative au régime fiscal des tabacs manufacturés, inséré dans cette loi par l'article 35, 5°, de la loi-programme du ... (1).

---

(1) Au moment où le présent avis est donné, la loi-programme concernée a été adoptée par la Chambre (voir Doc. parl., session 2004-2005, Doc 51, 1820/018) et par le Sénat mais elle doit encore être sanctionnée, promulguée et publiée.

L'article 3, § 5*ter*, de la loi du 3 avril 1997, précitée, dispose comme suit :

"Le prix de vente au détail des cigarettes mises à la consommation en Belgique ne peut en aucun cas être inférieur au prix de référence fixé par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres." (2)

L'arrêté examiné se donne pour objet de fixer le prix de référence visé dans la disposition précitée.

En tant qu'il fixe un prix de référence en dessous duquel les cigarettes mises à la consommation en Belgique ne pourront être vendues au détail, l'arrêté en projet apporte - en vertu de la loi - une restriction au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, lequel garantit notamment le libre exercice des activités professionnelles, c'est-à-dire la faculté d'assurer l'exploitation de son entreprise avec les moyens et suivant les méthodes de son choix.

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'étant pas absolu mais pouvant être soumis à des limitations nécessaires et proportionnées à un but d'intérêt général, il convient que l'auteur du projet soit à même de démontrer que la mesure qu'il prend est nécessaire à la réalisation de l'objectif de protection de la santé publique que le législateur poursuit en habilitant le Roi à fixer un prix de vente minimum et proportionnée à suffisance à la restriction de la liberté du commerce et de l'industrie que l'application de cette mesure est susceptible d'entraîner.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1er, il faut viser l'article 3, § 5*ter*, de la loi du 3 avril 1997, précitée.

---

(2) Sur les observations suscitées par la disposition constituant le fondement légal du projet examiné, voir l'avis 38.432/2, donné le 23 mai 2005 par la section de législation sur l'article 36 d'un avant-projet de loi-programme (Doc. parl.,Chambre, session 2004-2005, Doc 51, 1820/001, pp. 84 à 86).

2. À l'alinéa 5, c'est l'avis 38.690/2 qu'il y a lieu de viser.

Dispositif

Article 1er

1. D'après les justifications énoncées dans le dossier de présentation de l'arrêté en projet en vue de la séance du 22 juin 2005 du Conseil des douanes de l'Union économique belgo-luxembourgeoise, le prix de référence fixé à 90 % du "prix du paquet le plus vendu" est commenté en ces termes :

> "Pour être clair, le prix actuel le plus vendu étant de 4,45 EUR/ 25 cigarettes, les prix de référence seront donc les suivants :
>
> Pour 19 cigarettes : 3,0438 EUR arrondi à 3,05 EUR;
> Pour 20 cigarettes : 3,2040 EUR arrondi à 3,25 EUR;
> Pour 25 cigarettes : 4,0050 EUR arrondi à 4,05 EUR;
> Pour 30 cigarettes : 4,8060 EUR arrondi à 4,85 EUR;
> Pour 50 cigarettes : 8,0100 EUR arrondi à 8,05 EUR."

Force est de constater que la rédaction du texte en projet ne correspond pas à l'intention poursuivie par son auteur : le projet prévoit, en effet, que le prix de référence minimum est de 90 % de la classe de prix la plus demandée, formule qui n'autorise pas une adaptation du prix en fonction des différents types de conditionnement; par ailleurs, aucune disposition du projet ne prévoit que le montant du prix de référence minimum pour la vente au détail obtenu en application du mode de formation du prix de référence déterminé par l'arrêté en projet pourrait être arrondi.

Dès lors, afin de garantir la sécurité juridique des destinataires de l'arrêté en projet et de mieux rencontrer les intentions de son auteur, il conviendrait que l'arrêté détermine non seulement le mode de formation du prix de référence minimum pour la vente au détail des cigarettes mises à la consommation en Belgique d'une manière qui permette de fixer un prix de référence différent pour les divers conditionnements mis sur le marché mais fixe également, par type de conditionnement, le prix de référence minimum pour la vente au détail auquel ce mode de calcul permet d'aboutir.

2. Si l'auteur du projet estime utile de faire référence dans le dispositif à la disposition à laquelle le projet entend donner application, c'est l'article 3, § 5*ter*, de la loi du 3 avril 1997, précitée, qu'il convient de viser et non son article 5*ter*.

Article 2

Contrairement à ce qu'indique son préambule, la rétroactivité de l'arrêté en projet n'est pas commandée par l'entrée en vigueur, au 1er juillet 2005, de la disposition qui en constitue le fondement légal : l'article 3, § 5*ter*, de la loi du 3 avril 1997, précitée, habilite certes le Roi, à partir du 1er juillet 2005, à adopter l'arrêté en projet mais, ce faisant, il ne l'habilite pas à fixer un prix de référence minimum pour la vente au détail avec effet rétroactif. Le régime en projet ne se prête d'ailleurs pas, matériellement, à la rétroactivité puisque le Conseil d'État n'aperçoit pas comment, en pratique, on pourrait imposer rétroactivement que les cigarettes vendues en Belgique depuis le 1er juillet 2005 l'aient été au prix minimum déterminé par l'arrêté en projet.

En conséquence, l'article 2 doit être revu, la sécurité juridique et le principe de la non rétroactivité en matière pénale (3) commandant que le projet n'entre en vigueur qu'après avoir été publié.

---

(3) Les articles 13 et 14 de la loi du 3 avril 1997, précitée, qui sanctionnent pénalement le non respect des dispositions de cette loi, trouveraient en effet à s'appliquer en cas de non respect du prix de référence minimum déterminé en vertu de l'article 3, § 5*ter*, de la loi du 3 avril 1997, précitée.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS

SV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.690/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 1 juli 2005 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de minimumreferentieprijs voor sigaretten", heeft op 6 juli 2005 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

> "Compte tenu du fait que ce projet de loi a été adopté en Commission de la Chambre le 21 juin 2005 et en séance plénière de la Chambre le 23 juin 2005 et qu'il est inscrit en Commission du Sénat le 29 juin et en séance plénière le 30 juin 2005, je vous saurais donc gré de réserver un accueil favorable à la présente demande qui concerne une mesure d'application devant entrer en vigueur le même jour que la loi qu'il sous-tend."

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

Het onderzochte ontwerp ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 3, § 5*ter*, van de wet van 3 april 1997 betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak, in die wet ingevoegd bij artikel 35, 5°, van de programmawet van ... [(1)].

---

(1) Op het tijdstip waarop dit advies wordt verstrekt, is de betrokken programmawet aangenomen door de Kamer (zie Gedr. Stuk Kamer, zitting 2004-2005, Doc 51, 1820/018) en de Senaat, maar moet ze nog worden bekrachtigd, afgekondigd en bekendgemaakt.

Artikel 3, § 5*ter*, van de voornoemde wet van 3 april 1997 bepaalt :

"De kleinhandelsprijs van de sigaretten die in België in verbruik worden gesteld mag in geen geval minder bedragen dan de referentieprijs, vastgesteld door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad." (2)

Het onderzochte besluit geeft aan ertoe te strekken de referentieprijs bedoeld in de voornoemde bepaling vast te stellen.

Het ontworpen besluit voert, in zoverre het een referentieprijs vaststelt waaronder sigaretten die in België "in verbruik worden gesteld" (lees : tot verbruik worden uitgeslagen) niet in de kleinhandel verkocht mogen worden, krachtens de wet een beperking in van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, een beginsel dat onder meer de vrije uitoefening van beroepsactiviteiten waarborgt, dat wil zeggen de mogelijkheid om de exploitatie van een onderneming met de middelen en volgens een werkwijze naar eigen keuze te garanderen.

Het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid is evenwel niet absoluut, maar kan het voorwerp zijn van beperkingen die nodig zijn voor en in verhouding staan tot een doel van algemeen belang, zodat de steller van het ontwerp moet aantonen dat de door hem getroffen maatregel nodig is voor het verwezenlijken van de doelstelling van bescherming van de volksgezondheid die de wetgever beoogt door de Koning te machtigen een minimale verkoopprijs vast te stellen die genoegzaam in verhouding staat tot de beperking van de vrijheid van handel en nijverheid die de toepassing van die maatregel tot gevolg kan hebben.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. In het eerste lid moet worden verwezen naar artikel 3, § 5*ter*, van de voornoemde wet van 3 april 1997.

---

(2) In verband met de opmerkingen gemaakt omtrent de bepaling die de rechtsgrond van het onderzochte ontwerp vormt, zie advies 38.432/2, dat de afdeling Wetgeving op 23 mei 2005 heeft verstrekt over artikel 36 van een voorontwerp van programmawet (Gedr. Stuk Kamer, zitting 2004-2005, Doc 51, 1820/001, blz. 84 tot 86).

.../...

2. In het vijfde lid moet worden verwezen naar advies 38.690/2.

Dispositief

Artikel 1

1. Volgens de rechtvaardiging opgegeven in het dossier van voordracht van het ontworpen besluit met het oog op de vergadering d.d. 22 juni 2005 van de Douaneraad van de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie, wordt de referentieprijs, die is vastgesteld op 90 % van de prijs van het meest verkochte pakje, als volgt toegelicht :

"Pour être clair, le prix actuel le plus vendu étant de 4,45 EUR/25 cigarettes, les prix de référence seront donc les suivants :

Pour 19 cigarettes : 3,0438 EUR arrondi à 3,05 EUR;
Pour 20 cigarettes : 3,2040 EUR arrondi à 3,25 EUR;
Pour 25 cigarettes : 4,0050 EUR arrondi à 4,05 EUR;
Pour 30 cigarettes : 4,8060 EUR arrondi à 4,85 EUR;
Pour 50 cigarettes : 8,0100 EUR arrondi à 8,05 EUR."

Op te merken valt dat de redactie van de ontworpen tekst niet overeenstemt met het doel dat de steller ervan voor ogen had : het ontwerp bepaalt immers dat de minimale referentieprijs 90 % bedraagt van de meest gevraagde prijsklasse, een formulering die eraan in de weg staat dat de prijs wordt aangepast naargelang van de verschillende soorten verpakkingen; bovendien schrijft geen enkele bepaling van het ontwerp voor dat het bedrag van de minimale referentieprijs voor verkoop in de kleinhandel dat is verkregen met toepassing van de bij het ontworpen besluit bepaalde wijze van vaststelling van de referentieprijs, kan worden afgerond.

Teneinde de adressaten van het ontworpen besluit rechtszekerheid te bieden en nauwer aan te sluiten bij de bedoeling van de steller van het ontwerp, moet het besluit derhalve de wijze van vaststelling van de minimale referentieprijs voor de verkoop in de kleinhandel van sigaretten die in België tot verbruik worden uitgeslagen aldus bepalen dat een referentieprijs kan worden vastgesteld voor de verschillende verpakkingen die in België op de markt worden gebracht, en moet het tevens voor iedere soort van verpakking de minimale referentieprijs voor verkoop in de kleinhandel vaststellen waartoe die berekeningswijze kan leiden.

2. Indien de steller van het ontwerp het nuttig acht in het dispositief te verwijzen naar de bepaling waaraan het ontwerp uitvoering beoogt te geven, moet worden verwezen naar artikel 3, § 5*ter*, van de voornoemde wet van 3 april 1997, doch niet naar artikel 5*ter* ervan.

Artikel 2

In tegenstelling tot wat in de aanhef wordt gesteld, hoeft het ontworpen besluit niet terug te werken als gevolg van de inwerkingtreding, op 1 juli 2005, van de bepaling die de rechtsgrond ervan vormt : artikel 3, § 5*ter*, van de voornoemde wet van 3 april 1997 machtigt de Koning vanaf 1 juli 2005 om het ontworpen besluit aan te nemen, maar daarom machtigt dat artikel Hem niet om met terugwerking een minimale referentieprijs voor verkoop in de kleinhandel vast te stellen. De ontworpen regeling leent zich materieel gezien trouwens niet tot terugwerking, daar de Raad van State niet inziet hoe in de praktijk retroactief kan worden voorgeschreven dat voor sigaretten die sedert 1 juli 2005 in België verkocht zijn de minimumprijs vastgesteld bij het ontworpen besluit moet zijn betaald.

Bijgevolg moet artikel 2 worden herzien, daar het ontwerp uit het oogpunt van de rechtszekerheid en van het beginsel van niet-terugwerking in strafzaken [(3)] pas in werking kan treden nadat het is bekendgemaakt.

[(3)] De artikelen 13 en 14 van de voornoemde wet van 3 april 1997, die niet-naleving van de bepalingen van die wet strafbaar stellen, vinden immers toepassing indien de minimale referentieprijs vastgesteld krachtens artikel 3, § 5*ter*, van de voornoemde wet van 3 april 1997 niet in acht wordt genomen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	H. BOSLY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

B.VIGNERON Y. KREINS