

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.687/2/V
DU 24 JUILLET 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 4 juin 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé de trente jours ^(*), sur un avant-projet de décret "relatif aux agences de voyages", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 5 juin 2008.

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

Observations générales

I. Quant à la compétence de l'auteur de l'acte

De manière générale, la réglementation relative aux agences de voyages est susceptible de relever tantôt de la compétence des autorités communautaires tantôt de celle des autorités régionales. D'une part, le tourisme est, en vertu de l'article 4, 10/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, une matière culturelle au sens de l'article 127, § 1^{er}, 1/, de la Constitution. D'autre part, la réglementation de l'accès à la profession en matière de tourisme est une compétence régionale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6/, de la loi spéciale, précitée ¹.

Dès lors qu'en application de l'article 138 de la Constitution, l'article 3, 2/, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française a confié à la Région wallonne l'exercice des compétences en matière de tourisme, la question se pose de savoir laquelle des deux matières envisagées ci-avant est réglée par l'avant-projet à l'examen.

⁽¹⁾ Sur la réglementation du statut des agences de voyages au regard des règles répartitrices de compétence dans le domaine du tourisme, voir W. PAS, "Federale loyautéit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof", T.B.P., 2005/3, pp. 147-164, sp. pp. 154-160.

À cet égard, il se déduit de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ² et des avis des chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État ³ que sont à considérer comme des conditions d'accès à la profession en matière de tourisme les dispositions déterminant les conditions à remplir pour pouvoir exercer l'activité d'agence de voyages, celles qui règlent le port du titre d'agence de voyages et celles qui entendent en sanctionner le non-respect. Il est par ailleurs admis que des conditions d'accès à la profession peuvent aussi bien prendre la forme d'une réglementation prévoyant l'octroi d'une autorisation préalable à l'exercice de l'activité concernée que celle d'une réglementation tendant à imposer des obligations particulières en vue de l'exercice de cette activité ⁴.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de considérer que l'avant-projet de décret examiné, envisagé globalement, règle la matière régionale des conditions d'accès à la profession en matière de tourisme et qu'aucune de ses dispositions ne règle, en application de l'article 138 de la Constitution, la matière du tourisme et justifierait, pour ce motif, de faire l'objet d'un décret séparé.

Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation particulière formulée sous l'article 16 de l'avant-projet.

(2) Voir C.C., arrêt n/ 36 du 10 juin 1987, 4.B.3. et C.C., arrêt n/ 39 du 15 octobre 1987, 5.B.1. et 5.B.2; voir cependant aussi C.C., arrêt n/ 119/2004 du 30 juin 2004, lequel s'inscrit difficilement dans l'ensemble de la jurisprudence de la Cour en matière de conditions d'accès à la profession.

(3) Voir l'avis 33.603/VR, donné le 18 juin 2002, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages" (Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n/ 50-1993/1).

(4) Sur ce que des règles relatives à des conditions d'accès à une profession ne doivent pas nécessairement être conçues en lien avec l'octroi d'une autorisation, voir, par exemple, C.C., arrêt n/ 73/98 du 17 juin 1998, B.8.2.

II. Quant au respect du principe d'égalité et de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles

Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret examiné se donne pour objet principal, sinon exclusif, de transposer, "dans la matière des agences de voyages", la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (ci-après dénommée : la directive 2005/36/CE).

La directive 2005/36/CE détermine les normes que chaque État membre (appelé "État membre d'accueil" par la directive) doit respecter lorsqu'il est question pour lui de reconnaître les qualifications professionnelles qui ont été acquises, dans un autre État membre (appelé "État membre d'origine" par la directive), par un titulaire qui entend les faire valoir dans l'État membre d'accueil pour y exercer une profession réglementée au sens de l'article 3, 1, a), de la directive. Des règles de reconnaissance distinctes sont prévues par la directive selon que la reconnaissance des qualifications professionnelles qu'elle envisage doit être effectuée en faveur d'un titulaire qui entend exercer une profession réglementée au titre de la libre prestation de services (titre II de la directive) ou au titre de la liberté d'établissement (titre III de la directive).

Si les articles 1^{er}, § 2, 2, § 3, 1/, et 3 de l'avant-projet se donnent bien pour objet de transposer les dispositions de la directive 2005/36/CE qui ont trait à la reconnaissance des qualifications professionnelles en faveur d'un titulaire qui entend exercer, en Région wallonne, dans le régime de la libre prestation de services, la profession que réglemente l'avant-projet, aucune des dispositions de celui-ci ne transpose les règles de la directive qui sont relatives à la reconnaissance des qualifications professionnelles en vue de l'exercice, en Région wallonne dans le régime de la liberté d'établissement, de la profession réglementée par l'avant-projet.

Dans la conception qui est celle de l'avant-projet, cela s'explique sans doute par le fait que son article 6, 1/, alinéa 2, dispose que "les conditions visées aux lettres b) et c)", à savoir notamment l'obligation de posséder certaines qualifications professionnelles ou de prouver "des capacités entrepreneuriales" pour obtenir l'autorisation d'exercer en Région wallonne la profession d'agent de voyages, ne sont pas applicables "aux ressortissants des États membres de l'Union européenne autres que la Belgique ainsi que de l'Association Européenne de Libre-Échange dès que la Directive s'appliquera à ces pays".

Ce faisant, l'avant-projet crée une discrimination à rebours à l'égard des ressortissants belges qui sont soumis à l'obligation de posséder certaines qualifications professionnelles et de produire la preuve de capacités entrepreneuriales, alors que les ressortissants des autres États membres de l'Union européenne et de l'Association européenne de Libre-Échange ne sont pas soumis à ces obligations.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment un tel système pourrait être justifié au regard du principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution ⁵.

Comme l'activité visée par l'avant-projet constitue une des activités énumérées à l'annexe IV de la directive 2005/36/CE ⁶ et comme l'article 6 de l'avant-projet conditionne l'octroi des autorisations qu'il prévoit à des conditions qui sont assimilables à des "connaissances et aptitudes générales, commerciales ou professionnelles" au sens de l'article 16 de la directive, la discrimination dénoncée

(5) Selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes une telle discrimination à rebours ne peut pas être sanctionnée par le droit communautaire, dès lors qu'il s'agit d'une situation purement interne. Dans une telle situation, il appartient à la juridiction nationale d'apprécier s'il existe une discrimination prohibée par le droit national et, le cas échéant, de déterminer comment celle-ci doit être éliminée (voir ordonnance de la Cour de Justice des Communautés européennes du 19 juin 2008, Marc André Kurt contre Bürgermeister der Stadt Wels, C-104/8, points 21 à 24).

(6) Voir la liste II de l'annexe IV.

ci-dessus doit être éliminée en transposant dans le décret à l'examen les dispositions pertinentes du titre III de la directive 2005/36/CE en procédant, dans le respect des règles de fond posées par les articles 16 et 18 de la directive, à la reconnaissance de l'expérience professionnelle acquise dans un autre État membre. Dans cet exercice de transposition, l'auteur de l'avant-projet ne perdra pas non plus de vue qu'il doit également tenir compte de l'article 10, a), de la directive qui requiert que les règles relatives au régime général de reconnaissance des titres de formation contenues dans le chapitre I du Titre III de la directive soient aussi transposées en Région wallonne puisque ces règles sont d'application lorsque "le demandeur, pour un motif spécifique et exceptionnel, ne satisfait pas aux conditions prévues" à l'article 18 de la directive.

III. Quant au respect de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur

A. L'admissibilité du principe d'un régime d'autorisation

Il ressort de l'article 2, § 1^{er}, de l'avant-projet que l'activité consistant à organiser et à vendre des voyages au sens de l'avant-projet ne peut être exercée qu'"à titre principal, de façon permanente et moyennant autorisation".

Si un tel mécanisme d'autorisation préalable à l'exercice d'une activité économique ne suscite pas dans son principe d'objection en tant qu'il concerne des "agences de voyages" créées en Région wallonne⁷, il n'en va pas de même en tant que ce mécanisme trouve aussi à s'appliquer aux "agences de voyages" qui, en provenance d'autres États membres de l'Union européenne, useraient du droit qui leur est reconnu par l'article 43 du Traité CE de s'établir librement en Région wallonne.

(7) L'absence d'objection de principe ne signifie néanmoins pas que l'auteur de l'avant-projet ne serait soumis à aucune contrainte de droit interne : dès lors que l'article 23 de la Constitution garantit le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, le législateur porterait atteinte à cette liberté s'il la limitait par un régime d'autorisation sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était hors de proportion avec le but poursuivi.

Il faut à cet égard rappeler que l'article 43 du Traité CE impose la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et que doivent être considérées comme de telles restrictions toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté ⁸.

Selon une jurisprudence constante, un régime d'autorisation ou d'agrément préalable constitue une restriction à la liberté d'établissement. Cependant, une restriction, qui s'applique à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre d'accueil, peut être justifiée lorsqu'elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, pour autant qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ⁹.

C'est dans ce contexte qu'il convient désormais de tenir compte de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après dénommée : la directive 2006/123/CE) ¹⁰.

En effet, cette directive est entrée en vigueur le 28 décembre 2006 et doit être transposée avant le 28 décembre 2009 (articles 44, paragraphe 1, et 45 de la directive 2006/123/CE). Au plus tard à cette date, la Région wallonne devra donc avoir mis l'ensemble de son droit en conformité avec cette directive et avoir présenté à la Commission le rapport prescrit par son article 39. Ce rapport doit notamment comporter l'indication des régimes d'autorisation existants et une motivation de leur compatibilité avec la directive susmentionnée (article 9, paragraphe 2, de ladite directive). Cela signifie que, pendant la phase de transposition, les États membres doivent procéder à un examen de leur législation (considérant 74 de la directive 2006/123/CE), recenser les régimes d'autorisation et les évaluer un à un. De plus, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, si les États membres ne sont pas tenus d'adopter les mesures de

⁽⁸⁾ C.J.C.E., arrêt du 5 octobre 2004, CaixaBank France, C-442/02, Rec., p. I-8961, point 11.

⁽⁹⁾ Voir notamment l'arrêt cité à la note précédente, point 28.

⁽¹⁰⁾ Sur cette directive, voir M. FALLON et A.-C. SIMON, "La directive «services» : quelle contribution au marché intérieur ?", JTDE, 2007/2, p. 33.

transposition d'une directive avant l'expiration du délai prévu à cet effet, il résulte de l'application combinée des articles 10, second alinéa, du Traité CE et 249, troisième alinéa, du même Traité, ainsi que de la directive elle-même que, pendant ce délai, ils doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par cette directive.

Or, la directive 2006/123/CE, en vertu de ses articles 2 et 4, est applicable aux agences de voyages, ce que confirme d'ailleurs expressément le considérant 33 de la directive.

La directive 2006/123/CE consacre ses articles 9 à 13 aux régimes d'autorisation applicables aux prestataires oeuvrant dans le cadre de la liberté d'établissement, la notion de régime d'autorisation étant entendue dans un sens large (article 4, point 6, de la directive et considérant 39 de celle-ci) ¹¹.

Selon l'article 9, 1, de la directive 2006/123/CE,

"1. Les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies :

- a. le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;
- b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général;
- c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle."

⁽¹¹⁾ Il n'y a pas lieu de prendre en considération les dispositions de la directive 2006/123/CE qui sont relatives aux conditions dans lesquelles les États membres d'accueil sont tenus de respecter le droit des prestataires qui fournissent des services dans ces États dans le cadre de la libre circulation des services. Il résulte en effet d'une lecture combinée des articles 1^{er}, § 2, 2/, et 2, § 1^{er}, de l'avant-projet que le prestataire qui exerce "de façon temporaire et occasionnelle" une activité d'agence de voyages en Région wallonne dans le cadre de la libre circulation des services n'est pas soumis au décret en projet puisque celui-ci n'impose d'exigences qu'à l'égard des "agences de voyages" qui exercent leurs activités en Région wallonne "de façon permanente". En d'autres mots, le décret en projet s'applique aux "agences de voyages" créées en Région wallonne et aux "agences de voyages" qui ont fait usage du droit de s'y établir librement conformément à l'article 43 du Traité CE (quant à la manière de déterminer qu'un opérateur qui se déplace dans un autre État membre pour y exercer une activité de service preste celle-ci dans le cadre de la liberté d'établissement ou de la libre circulation des services, voir le considérant 77 de la directive 2006/123/CE).

Dès lors, le régime d'autorisation auquel les agences de voyages sont soumises par et en vertu de l'avant-projet examiné ne peut en son principe être admis que s'il répond aux conditions visées ci-avant.

Ni l'exposé des motifs, ni le commentaire des articles, ni aucune des pièces jointes au dossier n'envisagent la justification du régime mis en place au regard des exigences précitées, et singulièrement de l'exigence selon laquelle l'autorisation prévue par l'article 2 de l'avant-projet doit être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ¹². De même aucune justification n'est donnée quant au choix de la méthode de l'autorisation plutôt que celle de la simple déclaration soumise à un contrôle *a posteriori* ¹³.

L'exposé des motifs devra être complété pour apporter les justifications requises sans lesquelles l'avant-projet examiné ne pourrait être admis.

B. L'admissibilité des conditions mises à l'octroi des autorisations

Si le régime d'autorisation envisagé peut être admis, ce qui devra être démontré sur la base des suites que l'auteur de l'avant-projet donnera aux observations formulées ci-avant sous le numéro III A, il faudra, quant à ses conditions d'octroi, qu'il se conforme aux exigences posées par le chapitre III de la directive 2006/123/CE. Le mieux serait sans doute que l'auteur de l'avant-projet saisisse l'occasion que lui donne le décret à l'examen pour, dans la matière qu'il vise, transposer la directive 2006/123/CE puisque certains des organismes concernés par le décret examiné tombent dans le champ d'application de cette directive pour laquelle le délai de transposition expire le 28 décembre 2009.

(12) L'article 4, paragraphe 8, de la directive 2006/123/CE définit les "raisons impérieuses d'intérêt général" comme suit : "des raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice, qui incluent les justifications suivantes : l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle".

(13) Or, l'existence de régimes dérogatoires démontre que des procédés moins restrictifs sont envisageables.

En tout état de cause, l'article 6 de l'avant-projet dispose :

"Art. 6. L'octroi de l'autorisation visée à l'article 2 ne peut être subordonné qu'aux conditions suivantes :

1/ en ce qui concerne le demandeur ou les personnes chargées de la gestion journalière de l'entreprise :

- a) à des conditions de nationalité;
- b) à l'obligation de posséder certaines qualifications professionnelles et, le cas échéant, d'avoir effectué un stage pratique dans les conditions définies par le Gouvernement;
- c) le cas échéant, à la production de la preuve des capacités entrepreneuriales telles que définies par le Gouvernement.

(...)

2/ en ce qui concerne l'entreprise :

- a) aux conditions visées dans la loi du 16 avril 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages;
- b) à des conditions relatives aux montants, à la nature et aux modalités de constitution d'un cautionnement destiné à la garantie exclusive des engagements professionnels;
- c) à des conditions relatives à l'équipement technique ¹⁴."

Les conditions qui sont ainsi posées à l'octroi des autorisations soulèvent des difficultés au regard de la directive 2006/123/CE.

D'une part, pour ce qui concerne les "conditions de nationalité" envisagées à l'article 6, 1/, a), de l'avant-projet, elles ne peuvent être admises et cette disposition doit donc être omise car l'article 14, 1/, a), de la directive 2006/123/CE prévoit notamment que les États membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect d'une "exigence de nationalité pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire".

⁽¹⁴⁾ Il se déduit de l'article 5 de l'avant-projet que c'est en réalité le Gouvernement qui est chargé d'arrêter les conditions d'octroi, de refus, de suspension et de retrait des autorisations. Sur les observations qu'appelle une habilitation conçue en des termes aussi larges, voir l'observation générale V, ci-après.

D'autre part, pour ce qui concerne les autres conditions d'octroi des autorisations envisagées à l'article 6 de l'avant-projet, elles ne peuvent être admises que si elles sont conformes à l'article 10 de la directive 2006/123/CE.

Or, de ce point de vue, l'article 10, paragraphes 1 et 2, de la directive se lit comme suit :

"1. Les régimes d'autorisation doivent reposer sur des critères qui encadrent l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire.

2. Les critères visés au paragraphe 1 sont :

- a) non discriminatoires;
- b) justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général;
- c) proportionnés à cet objectif d'intérêt général;
- d) clairs et non ambigus;
- e) objectifs;
- f) rendus publics à l'avance;
- g) transparents et accessibles."

Au vu de cette disposition, il est douteux que les conditions prévues à l'article 6 soient satisfaisantes. Elles doivent en effet, pour chacune d'entre-elles, être en premier lieu justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général qui sera exposée dans le commentaire de l'article.

Sur la base de cette justification, l'auteur de l'avant-projet veillera à établir la proportionnalité de chacune des conditions d'octroi des autorisations, lesquelles devront en outre être rédigées de manière claire et non ambiguë.

En outre, l'auteur de l'avant-projet devra également prévoir une disposition visant à se conformer à l'article 10, 3, de la directive 2006/123/CE qui énonce en substance que les prestataires qui s'établissent, au sens de l'article 43 du Traité CE, dans un État membre d'accueil ne peuvent y être soumis à des conditions d'octroi d'autorisation qui feraient "double emploi avec les exigences et les contrôles équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité, auxquels est déjà soumis le prestataire dans un autre État membre ou dans le même État membre".

En conclusion, l'article 5 de l'avant-projet, en tant qu'il traite des conditions d'octroi des différentes catégories d'autorisation que cet article envisage, et l'article 6 de l'avant-projet seront réexaminés à la lumière des observations qui précèdent.

C. Les autres exigences à respecter dans le cadre de la directive 2006/123/CE

Même s'il décidait de ne pas encore transposer dès-à-présent la directive 2006/123/CE pour le secteur des agences de voyages, l'auteur de l'avant-projet doit notamment déjà être attentif à ce que certains articles de l'avant-projet règlent des matières qui font l'objet de dispositions particulières dans la directive 2006/123/CE. Ces articles devront être réexaminés par l'auteur du projet après qu'il les ait mis en rapport avec les dispositions correspondantes de la directive.

Il en va ainsi notamment de

- l'article 5 de l'avant-projet qui charge le Gouvernement de déterminer la procédure d'octroi, de refus, de suspension et de retrait des autorisations; cette disposition doit être mise en rapport avec les articles 10, paragraphes 5 et 6, et 13 de la directive en vue de veiller à ce que les règles qui seront adoptées dans le cadre du décret à l'examen ne soient pas de nature à compromettre sérieusement le résultat que la directive a en vue;
- l'article 8, 6/, qui doit être mis en rapport avec l'article 22 de la directive.

IV. Quant à l'application de l'avant-projet "aux personnes soumises, en Belgique, aux règles applicables en Région flamande ou en Région de Bruxelles-Capitale dans la même matière"

Selon l'article 6, 1/, alinéa 2, *in fine*, de l'avant-projet, certaines des conditions qui sont mises à l'octroi des autorisations "ne sont pas applicables (...) aux personnes soumises, en Belgique, aux règles applicables en Région flamande ou en Région de Bruxelles-Capitale dans la même matière".

Il convient de faire la distinction, selon que celui qui sera susceptible d'en bénéficier est, d'une part, un ressortissant d'un État membre autre que la Belgique qui s'est d'abord établi en Région flamande ou en Région de Bruxelles-Capitale et y a obtenu une autorisation d'exercer la profession d'agent de voyages en vertu des législations en vigueur dans ces deux régions et qui vient ensuite s'établir en Région wallonne pour y exercer la même profession réglementée ou, d'autre part, un ressortissant de la Région flamande ou de la Région de Bruxelles-Capitale qui vient exercer "à titre principal et de manière permanente" l'activité d'agent de voyages en Région wallonne.

Dans la première hypothèse, il n'est pas admissible de dispenser *a priori* le ressortissant d'un autre État membre que la Belgique des conditions établies par l'avant-projet. Il est renvoyé à ce sujet à l'observation générale II.

Dans la seconde hypothèse, la disposition examinée doit être mise en rapport avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui dit pour droit qu'"il ressort de l'ensemble des textes qui découlent des révisions constitutionnelles de 1970, 1980 et 1988, et notamment des dispositions de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 (...), que la structure de l'État belge repose sur une union économique et monétaire caractérisée par un marché intégré" ¹⁵. Le législateur régional doit, dès lors, tenir compte, dans l'exercice de toutes ses compétences, des principes énoncés par ces dispositions.

Or, l'existence d'une union économique implique notamment la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux entre les composantes de l'État ¹⁶, comme le mentionne l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, susmentionné.

Par conséquent, en ce qui concerne les opérateurs de la Région flamande ou de la Région de Bruxelles-Capitale qui entendraient exercer en Région wallonne la profession réglementée par l'avant-projet, il importe que la Région wallonne reconnaisse

⁽¹⁵⁾ C.C., arrêt n/ 107/2005 du 22 juin 2005, B.8.1.

⁽¹⁶⁾ Voir le considérant B.8.2. de l'arrêt cité à la note précédente.

les autorisations qu'ils ont obtenu dans leur région d'origine si l'octroi de celles-ci est subordonné au respect de conditions en substance comparables ¹⁷. Par contre, si tel ne devait pas être le cas, c'est-à-dire si les conditions d'octroi des autorisations délivrées dans les autres régions différaient fondamentalement de celles prévues par l'avant-projet, il ne serait pas admissible que celui-ci dispense les bénéficiaires de ces autorisations des conditions qu'il impose à ses ressortissants en vue de l'exercice en Région wallonne de la même activité économique : dans une telle hypothèse en effet, on n'apercevrait pas, au regard du principe d'égalité devant la loi, quelle serait la justification du régime plus favorable qui leur serait ainsi ménagé.

En conclusion de ce qui précède, à l'article 6, 1/, alinéa 2, *in fine*, de l'avant-projet, le membre de phrase examiné doit être complété en ce sens que les conditions concernées par ce membre de phrase doivent, dans le cas visé, être rendues inapplicables non pas de manière inconditionnelle mais uniquement si les "règles applicables en Région flamande ou en Région de Bruxelles-Capitale dans la même matière" prévoient des conditions substantiellement comparables.

V. Quant aux délégations excessives

La section de législation a souvent rappelé que conformément aux principes constitutionnels qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels de la réglementation envisagée doivent être fixés par le pouvoir législatif. Cela n'exclut pas qu'une habilitation soit conférée au pouvoir exécutif aux fins d'arrêter les modalités de la mise en oeuvre de ces options politiques essentielles. Les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent toutefois être fixées par le décret en définissant à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre. À défaut, des délégations trop générales et vagues laissent au Gouvernement des choix politiques essentiels qui incombent au législateur et signifient que le législateur transmet de manière indéfinie l'essentiel de sa compétence au Gouvernement.

⁽¹⁷⁾ Il va de soi que cette question pourrait être plus efficacement résolue si un accord de coopération était conclu entre les trois régions. Un tel accord de coopération simplifierait aussi grandement la transposition de l'article 10, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE en ce que cet article prévoit que l'autorisation doit permettre au prestataire d'avoir accès à l'activité de services ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire national. Le Conseil d'État n'aperçoit en effet pas *a priori*, compte tenu des limites territoriales dans lesquelles s'appliquent les décrets et ordonnance régionaux, comment chaque région prise isolément pourrait transposer unilatéralement cette disposition.

Au demeurant, elles doivent être interprétées et mises en oeuvre de manière conforme à la directive 2006/123/CE, précitée.

Au regard des principes rappelés ci-avant, les délégations prévues aux articles qui suivent devront être mieux définies et encadrées :

- l'article 5, alinéa 1^{er}, qui prévoit que l'autorisation est accordée, refusée suspendue ou retirée aux conditions déterminées par le Gouvernement;
- l'article 8, 1/, en vertu duquel le Gouvernement peut déterminer "les règles concernant la mise en jeu et les modalités de reconstitution et de restitution du cautionnement ainsi que les droits des créanciers garantis, au besoin en dérogeant aux règles du droit commun" ¹⁸;
- l'article 10 qui confie au Gouvernement la faculté de "prévoir des mesures de dispense en faveur des conjoints et descendants de ceux qui ont exercé régulièrement jusqu'à leur décès l'activité" réglementée par l'avant-projet.

VI. Conclusion

Compte tenu de l'importance des observations générales, la section de législation se limitera à formuler les observations particulières qui suivent.

⁽¹⁸⁾ La possibilité de déterminer les droits des créanciers garantis et de déroger aux règles du droit commun n'est au demeurant envisageable que si l'auteur de l'avant-projet démontre que les conditions pour user des pouvoirs implicites sont réunies, à savoir la nécessité de l'empiètement sur les compétences fédérales, le fait que la matière se prête à une réglementation différenciée et le fait que l'incidence des dispositions envisagées sur la législation fédérale ne soit que marginale.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} doit être omis : ce n'est que dans l'hypothèse où un décret de la Région wallonne règle une matière transférée de la Communauté française qu'il y a lieu d'en faire mention dans le dispositif ¹⁹.

Article 2

Aux paragraphes 2 et 3, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de pouvoir justifier, au regard du principe d'égalité devant la loi, les assouplissements qu'il consent en faveur des catégories visées par ces paragraphes.

Article 6

Le 2/, a), dispose que, dans le cas qu'il vise, l'octroi de l'autorisation peut être subordonné "aux conditions visées dans la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages".

Ce procédé présente l'inconvénient que la norme régionale relative aux conditions mises à l'octroi des autorisations serait indirectement modifiée lorsque la norme fédérale sera elle-même modifiée.

⁽¹⁹⁾ Voir l'article 4, 2/, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 transférant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

En outre, comme l'avant-projet examiné prévoit déjà que les conditions d'octroi de l'autorisation régionale peuvent porter sur la constitution de garantie ou la couverture de la responsabilité professionnelle, le Conseil d'État aperçoit difficilement où se situe l'utilité de la condition posée par le 2/, a), de l'article 6 de l'avant-projet.

Cette disposition doit donc être omise.

Article 7

La section de législation n'aperçoit pas pourquoi le régime d'exception qui est envisagé par l'article 7 ne peut aussi bénéficier aux organisations visées à l'article 2, § 3, 4/, de l'avant-projet. La même observation vaudrait aussi pour les exploitants et personnes visés à l'article 2, § 2, de l'avant-projet s'il fallait considérer que l'article à l'examen les exclut également du bénéfice du régime d'exception qu'il institue.

Article 8

Selon l'article 8, 5/,

"Le Gouvernement peut déterminer :

(...)

le montant de la redevance annuelle à payer au titre de participation dans les frais d'administration et de contrôle résultant de l'application du présent décret, montant qui ne peut excéder 1 % du montant du cautionnement."

Cette "redevance" constitue en réalité un impôt dont, conformément au principe de légalité applicable en matière fiscale, il incombe au législateur d'établir les éléments essentiels, lesquels comprennent le montant de celui-ci. La délégation au Gouvernement doit donc être omise.

En effet, il peut seulement être question d'une rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution lorsque le prélèvement constitue la contrepartie d'un service accompli au profit du redevable considéré isolément. Or, en l'espèce, le prélèvement envisagé ne rétribue pas les coûts incombant à l'autorité pour examiner les demandes d'autorisation et pour délivrer celles-ci. Il s'agit au contraire d'un prélèvement annuel en vue de couvrir les frais d'administration et de contrôle qui résulte de l'application du décret. Un prélèvement de cette nature ne peut être assimilé à une rétribution dont le pouvoir exécutif pourrait être habilité à fixer le montant ²⁰.

Article 11

1. L'article examiné serait mieux rédigé si la phrase liminaire de l'alinéa 1^{er} disposait comme suit : "Le comité technique créé par l'article 46, 3/, du décret du 27 mai 2004 relatif à l'organisation du tourisme donne : " , cette formulation permettant d'omettre l'alinéa 2 de l'article 11.

2. Il se déduit de l'article examiné que l'avis du comité technique devra être obligatoirement recueilli par le Gouvernement lorsqu'il envisagera d'adopter les arrêtés d'exécution du décret en projet. L'auteur du projet vérifiera que cela correspond bien à son intention.

3. À l'alinéa 1^{er}, 2/, le Conseil d'État n'aperçoit pas ce que signifie le mot "motivé".

⁽²⁰⁾ En ce sens, voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n/ 87/95 du 21 décembre 1995, B.3.4.; voir aussi, dans le même sens, C.E., arrêt n/ 164.522 du 8 novembre 2006.

Article 12

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3/, les termes "détention illicite" sont ambigus. Le principe de légalité des peines impose que le texte soit précisé. S'agit-il d'incriminer l'utilisation de l'écusson par une personne qui n'a pas l'agrément ou s'agit-il d'incriminer le non respect des conditions mises à l'usage de l'écusson. Si c'est la seconde hypothèse qui est retenue, l'habilitation donnée à l'article 8, 4/, au Gouvernement de déterminer l'usage de l'écusson ne peut être admise. Elle reviendrait en effet à charger le Gouvernement de définir les comportements qui seront pénalement sanctionnés, ce qui ne saurait être admis compte tenu du principe de légalité qui domine la matière répressive.

2. Au paragraphe 1^{er}, le dernier alinéa précise que "Toutes les dispositions du Livre premier du Code pénal sont applicables aux infractions prévues par le présent décret".

Cette disposition est ambiguë, dès lors, que l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit déjà que les dispositions du livre premier du Code pénal s'appliquent aux infractions prévues par les décrets, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières.

Or, en vertu de l'article 100 du Code pénal, à défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, le chapitre VII du livre premier et l'article 85 de ce Code ne s'appliquent pas aux infractions prévues par les lois et règlements particuliers.

Dès lors, si l'auteur de l'avant-projet entend rendre ces dispositions applicables, il doit le préciser expressément et non par une formule aussi ambiguë dans son contexte que les mots "Toutes les dispositions".

Article 13

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, ne fixe pas les heures pendant lesquelles il est permis de pénétrer dans les locaux qui y sont visés. Bien qu'on puisse peut-être concevoir que la recherche de certaines infractions puissent nécessiter un droit d'accès permanent, la question se pose de savoir s'il est nécessaire que ce droit soit aussi étendu pour toutes les infractions visées par l'avant-projet ou s'il ne faut pas plutôt fixer dans certaines hypothèses des heures durant lesquelles le droit d'accès peut être exercé, en particulier lorsqu'il s'agit de locaux habités comme le prévoit l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires.

Pour déterminer ces heures, il faudra veiller à conserver un équilibre raisonnable entre les droits des personnes concernées et la nécessité de permettre aux fonctionnaires visés par l'avant-projet d'accomplir efficacement leur mission.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, la dernière phrase n'a aucun sens dans le contexte de l'avant-projet.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3/, a), la faculté est prévue d'établir des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

Cette règle constitue une exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et partant, comme la Cour constitutionnelle l'a souligné, au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut restreindre les droits du prévenu d'une manière disproportionnée ²¹.

⁽²¹⁾ C.C., arrêt n/ 40/2000 du 6 avril 2000, B.14.1.

Il est donc recommandé de justifier dans l'exposé des motifs l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux visés, ce qui vaut aussi pour les procès-verbaux envisagés au paragraphe 2, 2/.

Article 14

1. Au paragraphe 1^{er}, conformément au principe de proportionnalité qui exige de différencier le taux des peines ²² en fonction du degré de gravité des faits délictueux, la question se pose de savoir s'il est bien approprié de prévoir une amende administrative "dont le montant ne peut excéder 25.000 euros".

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots "détenteur illégitime" devraient être remplacés par une formulation plus en rapport avec la rédaction des articles 8, 4/, et 12, § 1^{er}, alinéa 1er, 3/, auxquels cet alinéa paraît se référer.

3. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, afin de ne pas affecter le pouvoir d'appréciation du ministère public quant à l'opportunité d'entamer des poursuites pénales, les mots "compte tenu de la gravité de l'infraction" doivent être omis. Le ministère public pourrait en effet estimer que des poursuites sont opportunes pour des raisons qui ne tiennent pas à la gravité de l'infraction mais à d'autres motifs, par exemple des motifs liés aux circonstances dans lesquelles le délit a été commis.

4. Il conviendrait d'harmoniser le délai prévu à l'article 14, § 3, alinéa 1^{er}, avec le délai prévu à l'article 13, § 2, alinéa 1er, 2/, de l'avant-projet.

⁽²²⁾ Eu égard à l'importance de son montant maximal, l'amende administrative envisagée par la disposition examinée revêt un caractère pénal au sens de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

5. Au paragraphe 4, alinéa 2, il va de soi que la décision infligeant l'amende, qui est un acte administratif, doit être motivée. Point n'est donc besoin de le préciser. Si l'intention est de prévoir une obligation de motivation qui va plus loin que les exigences qui se déduisent déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, il convient de préciser dans le dispositif du projet en quoi consiste la motivation attendue ²³.

Article 16

La loi du 21 avril 1965 portant statut des agences de voyages ne peut être abrogée par la Région wallonne que dans la mesure où cette loi contient des dispositions qui relèvent des compétences des régions. Or, l'article 5 de la loi du 21 avril 1965 règle certaines questions qui ne paraissent pas entièrement ressortir à la compétence des régions ²⁴.

Article 17

Il convient de fixer une date limite à laquelle le décret en projet entrera en vigueur si le gouvernement n'est pas intervenu entre-temps.

⁽²³⁾ La Cour constitutionnelle a en effet précisé que "les communautés et les régions restent libres de compléter ou de préciser la protection offerte par la loi en cause", C.C., , arrêt n/ 55/2001 du 8 mai 2001, considérant B.5.

⁽²⁴⁾ Voir les 1/ et 6/.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. VANHAEVERBEEK,	conseillers d'État,
	M. PÂQUES,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS