



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.072/4
du 28 mars 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à
l'agrément des parcs zoologiques et fixant la composition et le
fonctionnement de la commission wallonne des parcs
zoologiques'

Le 5 mars 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de la Transition écologique, de l'Aménagement du territoire, des Travaux publics, de la Mobilité, des Transports, du Bien-être animal et des Zonings de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'agrément des parcs zoologiques et fixant la composition et le fonctionnement de la commission wallonne des parcs zoologiques'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 mars 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc DETROUX et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 mars 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique 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 suivantes.

EXAMEN DU PROJET

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il y a lieu de considérer les parcs zoologiques comme des services au sens 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, la directive services), à savoir « toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité » (article 57 actuel du TFUE). Le fait que la directive 1999/22/CE du Conseil du 29 mars 1999 'relative à la détention d'animaux sauvages dans un environnement zoologique' (ci-après, la directive 1999/22/CE), tout comme l'arrêté en projet, a un autre objectif (à savoir le bien-être animal) que celui que poursuit la directive services, ne change rien à cette constatation.

L'obligation d'instaurer un régime de licence découle déjà de l'article 4 de la directive 1999/22/CE et de l'article 5 de la loi du 14 août 1986 'relative à la protection et au bien-être des animaux' (ci-après, la loi du 14 août 1986). L'instauration d'une obligation d'agrément ne doit dès lors pas être contrôlée au regard de l'article 9 de la directive services ¹.

S'agissant de la fixation de conditions d'octroi des licences, la directive 1999/22/CE laisse une latitude importante aux États membres. Dès lors, ces conditions doivent non seulement être examinées au regard de l'article 3 de la directive 1999/22/CE, mais également, dans la mesure où la disposition précitée de la directive ne les prévoit pas, au regard des articles 10 à 12, 14 et 15 de la directive services ainsi que des dispositions correspondantes du décret du 10 décembre 2009 'visant à transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur'. Pour les aspects qui ne sont pas réglés dans la directive 1999/22/CE, il convient également d'apprécier la procédure d'octroi des licences. Au regard de l'article 13 de la directive services et des dispositions correspondantes du décret du 10 décembre 2009. Au demeurant, il y a lieu de combiner les dispositions en projet relatives à la procédure d'agrément avec celles du décret précité qui

¹ Voir également l'article 3, paragraphe 1, de la directive services en ce qui concerne la primauté d'actes spécifiques de droit de l'Union.

règlent, à titre subsidiaire, la procédure de traitement des demandes de licence et de leur octroi ².

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 5, il convient de mentionner la date de l'accord du Ministre du Budget, à savoir le 1^{er} mars 2018.
2. La section de législation n'aperçoit pas pour quel motif figure, à l'alinéa 8, au titre de considérant, le décret du 6 novembre 2008 'portant rationalisation de la fonction consultative'.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} sera revu de sorte qu'il mentionne qu'il transpose partiellement la directive concernée, celle-ci étant transposée par ailleurs par d'autres instruments juridiques telle la loi du 14 août 1986.

Article 3

L'article 3, alinéa 2, 1^o et 2^o, énonce une règle déjà consacrée par l'article 3, 9, de la loi du 14 août 1986, en vertu duquel, pour l'application de la présente loi, la notion de parc zoologique s'entend « à l'exclusion cependant des cirques, des expositions itinérantes et des établissements commerciaux pour animaux ».

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier. Pareille méthode ne peut se justifier que si la bonne compréhension du régime en projet requiert que des dispositions d'une norme supérieure soient reproduites, et seulement à condition que l'origine des règles concernées soit précisée (par la mention « conformément à l'article ... de la loi du ... ») et que la reproduction soit correcte et littérale afin de ne pas créer de confusion quant à leur portée exacte ³.

² En un sens similaire, voir l'avis n° 56.208/3 donné par la section de législation le 4 juin 2014 sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'agrément des parcs zoologiques'.

³ Voir, dans le même sens, l'avis n° 56208/3.

Articles 5 et 6

L'article 5, § 3, énonce que « le Service informe le Ministre de l'existence d'un dossier complet » et « rend un avis au Ministre pour l'octroi ou non de l'agrément définitif ». L'article 6, § 1^{er}, énonce pour sa part que le ministre statue sur la demande d'agrément « sur avis du Service ».

De telles dispositions règlent les rapports hiérarchiques entre le ministre et son administration et n'ont pas leur place dans un arrêté organique. Les dispositions concernées doivent en conséquence être revues.

Article 5

L'article 5, § 2, de l'arrêté en projet prévoit un agrément provisoire accordé par le Service si les éléments du dossier ⁴ donnent des garanties suffisantes sur le respect du bien-être animal et des conditions fixées dans la loi du 14 août 1986 et ses arrêtés d'exécution. Après l'octroi de cet agrément provisoire et à la condition que le dossier soit complet, le Service effectue, conformément à l'article 5, § 3, du projet, une visite de contrôle sur la base de laquelle un avis est rendu au ministre qui a le bien-être animal dans ses attributions sur l'octroi ou non d'un agrément définitif.

Il n'existe pas de délégation expresse dans la loi du 14 août 1986 pour instaurer un tel dispositif d'agrément provisoire. La section de législation n'aperçoit pas non plus comment il pourrait se fonder sur le pouvoir général d'exécution du Gouvernement, combiné avec une ou plusieurs dispositions de cette loi, dès lors que cette loi vise à garantir le bien-être des animaux. En effet, compte tenu des termes dans lesquels il est conçu, on ne peut pas considérer que le système d'agrément provisoire en projet offrira les garanties en matière de bien-être animal que le régime d'agrément prévu expressément par la loi tend à consacrer. Les données figurant dans la demande d'agrément conformément à l'article 4, § 1^{er}, du projet et à l'annexe 3 du projet, et qui constituent les seules données sur la base desquelles l'agrément provisoire peut être refusé ⁵, ne paraissent pas, en raison de leur caractère sommaire, propres à garantir que le bien-être des animaux sera assuré de manière adéquate dans le parc zoologique concerné.

Il convient dès lors, soit d'omettre l'article 5, § 2 ⁶, soit de compléter le dispositif en projet de manière, d'une part, à subordonner la délivrance de l'agrément initial à

⁴ Dont il n'est pas précisé à l'article 5 du projet d'arrêté qu'il doit s'agir d'un dossier complet, cette notion de « dossier complet » apparaissant à l'annexe 3 relative au « formulaire de demande d'agrément ou de transmission de modifications des données », dans le cadre réservé à l'administration, mais sans qu'il en résulte de manière claire que l'agrément provisoire ne pourrait être délivré que si le dossier est complet.

⁵ L'article 5 du projet ne prévoit pas d'autre méthode pour apprécier la demande avant l'octroi d'un agrément provisoire. L'article 5, § 3, de la loi du 14 août 1986 ne peut pas non plus s'interpréter dans ce sens.

⁶ Voir, *mutatis mutandis*, l'avis n° 56.208/3. L'article 6, §§ 2 et 3, devra alors également être adapté en conséquence.

la condition qu'un dossier complet soit introduit et, d'autre part, à imposer que les éléments communiqués par le demandeur à l'autorité compétente attestent que l'exploitation du parc zoologique à laquelle il souhaite se livrer offre toutes les garanties en ce qui concerne le respect du bien-être animal et des conditions fixées dans la loi et ses arrêtés d'exécution, étant entendu par ailleurs que conformément à l'article 4, paragraphe 4, de la directive 1999/22/CE, l'accessibilité du public au parc zoologique (pour une durée égale ou supérieure à sept jours par an) n'est susceptible d'être autorisée qu'après la réalisation d'une « inspection afin de déterminer si les conditions d'octroi des licences ou les conditions proposées pour l'octroi des licences sont remplies ».

Article 6

1. Le paragraphe 1^{er}, dispose que la décision concernant l'agrément est prise par le ministre dans un délai de six mois de la réception du dossier complet.

Dès lors que l'agrément conditionne l'ouverture du parc zoologique au public, la question se pose de savoir si on peut effectivement considérer le délai de six mois pour statuer sur l'agrément comme un « délai raisonnable » au sens de l'article 13, paragraphe 3, de la directive services. Cette disposition s'énonce comme suit :

« 3. Les procédures et formalités d'autorisation doivent être propres à garantir aux parties concernées que leur demande sera traitée dans les plus brefs délais et, en tout état de cause, dans un délai raisonnable fixé et rendu public à l'avance. Ce délai ne débute qu'au moment où tous les documents nécessaires sont fournis. Lorsque la complexité du dossier le justifie, l'autorité compétente peut prolonger ce délai une seule fois et pour une durée limitée. La prolongation ainsi que sa durée doivent être dûment motivées et notifiées au demandeur avant l'expiration du délai initial »⁷.

Les auteurs du projet devront vérifier s'il n'est pas possible d'examiner plus rapidement la demande.

2. L'obligation de motivation formelle, prévue au paragraphe 2, alinéa 2 résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Cette obligation ne doit dès lors pas être répétée dans le projet examiné.

⁷ Cette disposition est transposée, en droit wallon, par l'article 11, alinéas 1 à 3, du décret du 10 décembre 2009, qui dispose comme suit :

« Art. 11. L'autorité compétente de la Région wallonne octroie l'autorisation après qu'un examen approprié a établi que les conditions pour son octroi sont remplies.

Si la réglementation ne prévoit aucun délai à l'issue duquel la décision sur la demande d'autorisation doit être rendue, celle-ci est rendue au plus tard trente jours ouvrables à compter de la date de l'accusé de réception ou, si le dossier est incomplet, à compter de la date à laquelle le demandeur a fourni tous les documents complémentaires requis qui lui ont été demandés. Le délai peut être prolongé une seule fois et pour une durée limitée à trente jours ouvrables maximum.

La prolongation ainsi que sa durée doivent être notifiées au demandeur avant l'expiration du délai initial.

[...] ».

Par contre, conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive 1999/22/CE, chaque agrément devra contenir les conditions à remplir pour respecter les exigences de l'article 3 de la directive.

L'article 6 sera complété en conséquence.

3. Selon l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, si le ministre est en défaut de prendre sa décision dans le délai qui lui est imparti « celui-ci est réputé avoir pris une décision d'octroi d'agrément qui est communiquée au demandeur ».

Est ainsi organisé un régime de décision implicite.

La mise en œuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991.

Ceci ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise.

Certes, en l'espèce, il convient de ne pas perdre de vue l'article 13, paragraphe 4, de la directive services, qui dispose comme suit :

« 4. En l'absence de réponse dans le délai prévu, éventuellement prolongé, conformément au paragraphe 3, l'autorisation est considérée comme octroyée. Toutefois, un régime différent peut être prévu lorsque cela est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une tierce partie ».

Cette disposition trouve écho dans l'article 11, alinéa 4, du décret du 10 décembre 2009, qui prévoit que :

« Sans préjudice des décrets, arrêtés ou règlements particuliers justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, en l'absence de réponse dans le délai prévu par les décrets, arrêtés ou règlements, l'autorisation est considérée comme octroyée ».

Il n'en reste pas moins que, d'une part, ces dispositions de droit européen et interne n'imposent pas de prévoir dans tous les cas un régime de décision tacite, et que, d'autre part, la directive 1999/22/CE suppose ainsi que cela ressort de son article 4, paragraphe 3, qu'une décision expresse d'autorisation doit toujours être prise.

Tel n'est pas le cas de l'article 5 de la loi du 14 août 1986.

Dans la disposition à l'examen, le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, sera donc omis.

Article 7

1. L'article 7 sera revu de manière à garantir la transposition correcte de l'article 4, paragraphe 5, de la directive 1999/22/CE, spécialement en ce qui concerne le délai de deux ans prévu à l'article 4, paragraphe 5, alinéa 2.

2. Les mesures de suspension et de retrait visées à l'article 7 ne pourront être adoptées sans que le titulaire de l'agrément, assisté, le cas échéant, d'un conseil, ait eu la possibilité de faire valoir ses moyens de défense, après que les griefs élevés contre lui lui auront été notifiés, qu'il aura pu avoir accès au dossier complet, et qu'il aura disposé préalablement d'un délai raisonnable pour préparer sa défense.

Le texte en projet gagnerait à être complété en vue d'organiser cette procédure, et ce, aux fins, non seulement d'assurer le respect de ces principes généraux, mais également d'assurer le respect du principe d'égalité entre tous les titulaires d'agréments à l'égard de qui une mesure de suspension ou de retrait est envisagée.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour la mesure de révocation prévue à l'article 54 du projet.

Article 9

1. Un mécanisme de retrait implicite de l'agrément aurait pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991. Il convient dès lors de préciser, au paragraphe 4, alinéa 2, que l'agrément est retiré « par le Ministre ».

2. Le paragraphe 4, alinéa 4, relatif à la cessation d'activité est dépourvu de fondement juridique.

La transposition de l'article 6 de la directive 1999/22/CE, qui contient des dispositions relatives aux mesures à prendre en cas de fermeture de jardins zoologiques, requiert de compléter la loi du 14 août 1986 par une disposition de transposition ou un fondement juridique afin de permettre une transposition ultérieure dans l'arrêté en projet ⁸.

Article 11

Deux articles sont numérotés 11 dans l'arrêté en projet.

Le second sera renuméroté 12 et l'ensemble de la numérotation des articles suivants ainsi que les renvois internes seront revus en conséquence.

Article 25

1. L'article 25 fait état d'un contrat que le responsable doit passer avec un « vétérinaire », dont il ressort de l'annexe 4 qu'il s'agit d'une personne physique, tout comme son remplaçant éventuel.

⁸ Voir, dans le même sens, l'avis n° 56.208/3.

La même annexe 4 fait pour sa part mention d'un « vétérinaire agréé », qui doit mentionner, dans le contrat, « son numéro d'inscription à l'Ordre ».

Est donc ainsi manifestement visé le vétérinaire agréé au sens de la loi du 28 août 1991 sur l'exercice de la médecine vétérinaire⁹.

Or, depuis sa modification par la loi du 19 mars 2014 'modifiant la loi du 28 août 1991 sur l'exercice de la médecine vétérinaire', cette disposition légale prévoit qu'outre les médecins vétérinaires, les personnes morales vétérinaires peuvent également être agréées pour collaborer à des dispositions légales et réglementaires.

Au regard du principe d'égalité, la section de législation n'aperçoit pas ce qui pourrait justifier que le texte en projet impose le recours à un vétérinaire, personne physique, en excluant, de ce fait, les personnes morales vétérinaires agréées.

Cette observation vaut pour toutes les dispositions du projet, en ce compris l'annexe 4, qui font également état d'un vétérinaire.

L'article 2, 12°, du projet, sera dès lors modifié : la définition du «vétérinaire de contrat» définira ce terme comme « le médecin vétérinaire ou la personne morale vétérinaire visés à l'article 25, auquel ou à laquelle il est fait appel conformément à l'article 4, alinéa 4, de la loi du 28 août 1991 sur l'exercice de la médecine vétérinaire »⁹.

2. L'article 25, § 1^{er}, alinéa 2, énonce, à titre de condition d'agrément du candidat à l'exploitation d'un parc zoologique¹⁰ :

« Le vétérinaire de contrat réunit l'expertise nécessaire à ses missions ».

Ainsi conçue, l'obligation s'adresse non pas seulement à l'exploitant mais également au vétérinaire de contrat.

Or le seul destinataire de la règle ici édictée est l'exploitant. Il convient dès lors de revoir la disposition en manière telle que l'obligation ne pèse que sur celui-ci, par exemple en remplaçant le dispositif en projet par une disposition énonçant que le vétérinaire de contrat est choisi par l'exploitant sur la base du critère de l'expertise nécessaire à l'exercice de ses missions.

Article 32

Il va de soi que la règle prévue au paragraphe 2, alinéa 2, 2°, ne dispense pas le membre du personnel concerné du respect de la réglementation relative à la détention et à l'usage d'armes à feu.

⁹ Voir, dans le même sens, l'avis n° 56.208/3.

¹⁰ Condition dont le non-respect est susceptible d'être sanctionné pénalement, ainsi que cela résulte de l'article 41 de la loi du 14 août 1986 'relative à la protection du bien-être animal'.

Article 46

Au paragraphe 3, il semble qu'il faille faire référence à l'article 45 plutôt qu'à l'article 44¹¹. En effet, le régime de quorum que fixe l'article 44 se trouve déjà réglé par l'article 46, § 2, alinéa 3, pour ce qui concerne la procédure électronique.

Article 47 et 52

S'agissant en tout cas des experts non-membres de la Commission, il conviendra de s'assurer que leur désignation et leur rémunération s'opérera conformément à la législation relative aux marchés publics.

Article 49

La Région wallonne n'est pas compétente pour fixer la langue dans laquelle ont lieu les délibérations de la Commission.

L'article 49 sera revu en conséquence.

Article 51

La confidentialité prévue à la disposition à l'examen, s'agissant à tout le moins des « documents » et « rapports » de la Commission wallonne des parcs zoologiques, ne peut en aucun cas amener à méconnaître les dispositions constitutionnelles et législatives relatives à l'accès aux documents administratifs, tels l'article 32 de la Constitution et le décret de la Région wallonne du 30 mars 1995 'relatif à la publicité de l'administration'.

L'article 51, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, sera revu en conséquence.

¹¹ Ceci sous réserve de la renumérotation des articles du projet conformément à l'observation faite sous l'article 11.

Article 57

Il semble qu'il faille faire référence à l'article 60, alinéa 2, plutôt qu'à l'article 59, alinéa 2 ¹².

Article 58

Aux termes de la disposition à l'examen, les agréments actuels restent valables dix ans à dater de la publication de l'arrêté en projet, pour autant que les dispositions des chapitres 3 et 4 soient respectées.

Selon l'article 60 du projet, le chapitre 4 n'entre en vigueur que le premier jour du douzième mois qui suit celui de la publication de l'arrêté envisagé.

Si l'intention est que les parcs zoologiques qui sont visés par la disposition transitoire satisfassent d'emblée (dès l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet) aux conditions du chapitre 4, il est nécessaire, eu égard au principe d'égalité, de justifier qu'ils doivent remplir les conditions plus tôt que les nouveaux parcs zoologiques à agréer.

Si, par contre, l'intention est qu'ils répondent aux dispositions du chapitre III de l'arrêté royal du 10 août 1998, qui, aux termes des articles 57 et 60 du projet, ne seront abrogées que le premier jour du douzième mois qui suit celui de la publication de l'arrêté en projet, et qu'ils ne satisfassent aux dispositions du chapitre 4 de l'arrêté en projet qu'à la date d'entrée en vigueur de ce chapitre, il y a lieu de le formuler comme suit :

« restent valables pour autant que les dispositions du chapitre 3 soient respectées, de même que les dispositions du chapitre III de l'arrêté royal du 10 août 1998 aussi longtemps qu'elles s'appliquent et les dispositions du chapitre 4 à partir de leur date d'entrée en vigueur » ¹³.

Article 60

Il résulte de l'article 60, alinéa 3, de l'arrêté en projet que son chapitre 5 entrera immédiatement en vigueur, le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

¹² Ceci sous réserve de la renumérotation des articles du projet conformément à l'observation faite sous l'article 11.

¹³ Voir, en ce sens, l'avis n° 56.208/3.

OBSERVATION FINALE

L'arrêté en projet sera revu du point de vue de la langue française.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET