

Motivation formelle des actes administratifs

Sécurité des consommateurs et leur protection à l'égard de produits et services dangereux - Un arrêté royal portant retrait et interdiction de la mise d'un produit (ou d'un service) sur le marché est-il un acte administratif individuel? (oui) - Interdiction de mise sur le marché malgré l'avis favorable, quoique conditionnel, de la Commission de la sécurité des consommateurs - Raison pour laquelle il n'en a pas été tenu compte non mentionnée - Manquement à l'obligation de motivation formelle: annulation.

CONSEIL D'ETAT, 6^e Chambre, n° 107.842, 14 juin 2002, en cause S.A. Mio c/ Etat belge.

- Président: R. Andersen.
- Conseillers d'Etat: MM. Hanse et Lewalle.
- Auditeur: P. Nihoul (rapport); M. Paul (avis conforme).
- Pl.: Maîtres E. Bertrand et M. Karolinski loco M. Uyttendaele.

Formele motivering van bestuurshandelingen

Veiligheid van de verbruikers en hun bescherming tegen gevaarlijke producten of diensten - Is een koninklijk besluit houdende het uit de handel nemen en het verbod van het op de markt brengen van een product (of van een dienst) een individuele bestuurshandeling? (ja) - Verbod van het op de markt brengen ondanks het gunstig, zij het voorwaardelijk, advies van de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten - Reden waarom er geen rekening is mee gehouden niet vermeld - Tekortkoming aan de formele motiveringsplicht: vernietiging.

RAAD VAN STATE, 6^{de} Kamer, nr. 107.842, 14 juni 2002, inzake N.V. Mio t/ Belgische Staat.

- Voorzitter: R. Andersen.
- Raadsheren: de Heren Hanse en Lewalle.
- Auditeur: P. Nihoul (verslag); M. Paul (eensluidend advies).
- Pl.: Meesters E. Bertrand en M. Karolinski loco M. Uyttendaele.

*
* *

«(...)

Vu la requête introduite le 23 août 2000 par la société anonyme Mio, qui demande l'annulation de "l'arrêté royal portant retrait et interdiction de la mise sur le marché des coupes de crème glacée de la marque "Mio", modèle "Pingu", adopté le 7 mai 2000 par la Ministre de la Protection de la consommation" avec condamnation de la partie adverse "à une astreinte unique de 1.000.000 BEF en cas d'inexécution de la décision à intervenir";

Vu l'arrêt n° 99.614 du 30 octobre 2000 rejetant la demande de suspension;
(...)

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause ont été exposés dans l'arrêt n° 90.614 du 30 octobre 2000 précité; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que la société requérante prend un moyen, le premier de sa requête, "de la violation de la loi du 29 juillet 1991, relative à la motivation formelle des actes

administratifs, et plus particulièrement de l'article 3 de cette disposition, en ce que l'arrêté royal querellé fait fi de l'avis positif, conditionnel, du 13 décembre 1999 de la Commission de la sécurité des consommateurs relativement à la mise sur le marché et à la distribution des coupes de crème glacée de la marque "Mio", modèle "Pingu", sans justifier les raisons pour lesquelles il s'en départit, alors que l'article 3 de ladite loi impose à l'autorité administrative une motivation adéquate, consistant en ce que l'administré concerné puisse trouver lui-même dans la décision qui l'intéresse les motifs sur la base desquels elle a été prise, afin, entre autres, qu'il puisse décider en connaissance de cause s'il peut attaquer la décision par un recours en annulation ou en suspension et alors qu'il est de jurisprudence constante de votre conseil qu'il n'est pas satisfait à cette obligation dès lors que ladite autorité n'indique pas les raisons pour lesquelles elle n'entend pas suivre l'avis préalablement rendu";

Considérant que la partie adverse fait valoir, dans son mémoire en réponse, que l'arrêté royal attaqué est de nature réglementaire de telle sorte qu'il n'entre pas dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 précitée, qu'en irait-il même autrement que sa motivation répondrait aux exigences de cette dernière dès lors qu'il se fonde expressément "en droit, sur l'article 4 de la loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des consommateurs et sur les circonstances que les coupes de crème glacée ne présentent pas les garanties de sécurité que le consommateur peut attendre" et "en fait, sur les considérations suivant lesquelles ce produit valorise le caractère attrayant du personnage "Pingu" pour les enfants de moins de trois ans, que le nez de ce personnage peut se détacher facilement et qu'enfin les enfants de moins de trois ans peuvent s'étouffer en avalant ce nez"; que cette motivation était, selon elle, suffisante, car elle n'a-

vait pas à répondre à l'ensemble des arguments qui ont été soulevés en cours de procédure; qu'elle distingue dans l'avis qui a été donné au Ministre ayant la consommation dans ses attributions par la Commission de la sécurité des consommateurs en application de l'article 4 de la loi du 9 février 1994, précité, deux éléments étant, d'une part, un avis portant sur la dangerosité du produit, qu'elle a suivi, et, d'autre part, une proposition relative à la mesure à prendre, dont elle s'est départie; que dans son dernier mémoire, elle ne reprend pas cette distinction mais soutient que "les raisons pour lesquelles la décision s'écarte de l'avis de la Commission apparaissent clairement"; qu'"En effet, il se déduit de la rédaction même de la décision que, en insistant sur le fait que "les coupes de crème glacée de la marque "Mio", modèle "Pingu", n'offrent pas les garanties de sécurité que le consommateur peut attendre", que "le nez de ce produit peut se détacher sans effort" et que "des enfants de moins de trois ans peuvent s'étouffer en avalant ce nez" et que "la mise sur le marché de ce produit doit être interdite explicitement", la partie adverse a estimé, en se basant sur des éléments de fait, que le produit litigieux était par trop dangereux pour les consommateurs, pour pouvoir être vendu sur le marché belge";

Considérant que l'arrêté royal attaqué constitue un acte administratif individuel soumis à la loi précitée du 29 juillet 1991 en ce que, d'une part, il n'édicte aucune règle de conduite nouvelle mais se limite à appliquer une réglementation existante à un cas individuel et d'autre part, vise un produit bien déterminé, à savoir les "coupes de crème glacée modèle "Pingu", commercialisé par une firme bien identifiée, à savoir la S.A. Mio"; que lorsque, comme en l'espèce, la décision ne peut être prise qu'après consultation d'une commission appelée à donner un avis motivé, l'autorité investie du pouvoir de

décision doit, si elle estime devoir se départir de l'avis, en exposer clairement, fût-ce succinctement, les raisons dans la décision elle-même; que s'il est vrai que l'article 11, alinéa 2, de la loi précitée du 9 février 1994 prévoit que dans le cadre de sa compétence d'avis, la Commission de sécurité des consommateurs peut "proposer toute mesure de nature à améliorer la prévention des risques en matière de sécurité des produits ou des services", il n'en reste pas moins que la Commission a émis, à l'unanimité, l'avis, pour les raisons qui y sont mentionnées, à savoir que "le produit en question est vendu dans différents Etats membres" et "qu'il est également introduit sur le marché belge par un autre fabricant ...", qu'il n'y avait pas lieu d'interdire sa mise sur le marché sous sa forme actuelle, et qu'il suffisait que le produit faisant l'objet de l'avis, ainsi que les produits semblables mis sur le marché par d'autres fabricants, satisfasse à certaines exigences en matière d'information du consommateur; que cet avis forme un tout; que l'arrêté royal attaqué devait, pour satisfaire à l'obligation de motivation formelle, expliquer les raisons pour lesquelles son auteur avait décidé de s'écarter sur ce point de l'avis en interdisant la mise sur le marché des coupes de crème glacée de la marque "Mio", modèle "Pingu", et uniquement de celles-ci, et d'en ordonner le retrait du marché, d'autant que la société requérante avait, sur le vu de l'avis, complété

l'information figurant sur le produit en vue de s'y conformer; que ces raisons ne ressortent pas à suffisance de l'arrêté attaqué lui-même; que la partie adverse ne peut suppléer a posteriori à cette carence en invoquant d'autres pièces auxquelles l'arrêté attaqué ne se réfère pas et qui n'ont pas été communiquées à la société requérante et, pas davantage, en fournissant après coup des justifications; qu'il s'ensuit que le premier moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard aux autres moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation plus étendue;

Considérant que la partie adverse ne peut être condamnée "à une astreinte unique de 1.000.000 BEF en cas d'inexécution de la décision à intervenir" les conditions prévues à l'article 36 § 1, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, n'étant pas remplies,

DECIDE

Article 1^{er}

Est annulé l'arrêté royal portant retrait et interdiction de la mise sur le marché des coupes de crème glacée de la marque "Mio", modèle "Pingu", adopté le 7 mai 2000 par le Ministre de la Protection de la consommation."

(...)

*
* *

OBSERVATIONS

Le lecteur entrepreneur ou architecte s'étonnera sans doute, au premier abord, de voir reproduire dans "L'Entreprise et le Droit" un arrêt relatif à la mésaventure d'un fabricant et distributeur en Europe de... crème glacée.

Peu importe cependant la nature du "produit" puisque le Conseil d'Etat a fait application de la loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des consommateurs¹, transposant la directive européenne 92/59 du 29 juin 1992 relative à la "sécurité générale des produits". Le but de la réglementation

1 J.T. 1994, p. 413; cette loi a été modifiée par une loi du 4 avril 2001, M.B. 14 juin 2001, page 20.304.

tion est de ne permettre la commercialisation que des produits ou des services sûrs, c'est-à-dire présentant les garanties de sécurité et de la protection de la santé des consommateurs auxquelles ceux-ci peuvent légitimement s'attendre.

Sont visés non seulement les producteurs, les distributeurs et les fabricants mais aussi les prestataires de services; non seulement les "produits", les installations mais aussi les "services" c'est-à-dire toute mise à disposition des consommateurs d'un produit et toute utilisation par un prestataire de services d'un produit présentant des risques.

Aussi, dès lors qu'aux termes d'un récent arrêt de la Cour de Justice (10 mai 2001) la responsabilité du fait des produits défectueux² s'applique également lorsqu'il s'agit de la défectuosité d'un produit utilisé dans le cadre d'une "prestation de service", les entrepreneurs de construction ne peuvent rester indifférents à la sévérité croissante des mesures visant à protéger les consommateurs³.

L'arrêt ci-dessus reproduit rappelle à l'ordre le Ministre qui a interdit la commercialisation d'un produit (voire d'un service!) sans expliquer les raisons pour lesquelles il s'est départi de l'avis favorable, quoique nuancé, de la "Commission de la sécurité des consommateurs".

Encore fallait-il, pour que soit applicable la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs que l'arrêté royal attaqué soit un acte individuel et non un acte de nature réglementaire.

Nous reproduisons ci-dessous la plus grande partie du rapport de l'auditeur⁴ Pierre Nihoul, que le juge a fait sien.

*
* *

«(…)

V. Examen des moyens

A. Premier moyen

1. Rappel du moyen

Le premier moyen a trait à "l'illégalité externe de l'arrêté royal du 7 mai 2000" et, plus précisément, est "pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et plus particulièrement de l'article 3 de cette disposition".

Pour la partie requérante, l'arrêté royal attaqué tombe dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 précitée en ce qu'"il consiste en un acte unilatéral de portée individuelle émanant

2 Directive 85/374 du 25 juillet 1985, transposée en droit belge par la loi du 25 février 1991.

3 Maître François Danemans ne signalait-il pas - dans un récent numéro du Moniteur des Travaux publics (10 mai 2002, p. 64) - l'intention de la Commission européenne d'étendre le champ d'application de la directive sur les "produits défectueux" aux...immeubles, et cela vu l'absence d'un régime européen de responsabilité des constructeurs, une extension qui placerait l'entrepreneur comme le promoteur vendeur d'immeubles en première ligne!

4 Récemment nommé "Conseiller d'Etat".

d'une autorité administrative et qu'il a pour but de produire des effets juridiques à l'égard des seuls distributeurs et fabricants des coupes de crème glacée de la marque "Mio", modèle "Pingu".

La motivation de l'arrêté attaqué ne serait pas adéquate dès lors que l'arrêté attaqué mentionne l'avis du 13 décembre 1999 de la Commission de la sécurité des consommateurs sans indiquer les raisons pour lesquelles il s'en départit de sorte que la motivation querellée ne permet pas aux destinataires de ladite décision de connaître les éléments qui leur permettent d'en comprendre exactement la portée.

2. Réponse de la partie adverse

En premier lieu, la partie adverse soutient que la loi du 29 juillet 1991 ne s'applique pas à l'arrêté attaqué, lequel constitue un règlement et non pas un acte à portée individuelle: *"l'acte attaqué ne prend pas en compte la personne de la requérante, mais uniquement le produit dangereux que constitue la crème glacée "Pingu". Il a pour objet d'interdire de manière générale la mise sur le marché de ce produit. Cette interdiction s'adresse à toute personne qui souhaiterait mettre sur le marché les coupes de crème glacée. Il s'avère, par conséquent, que l'acte attaqué a vocation à s'appliquer à un nombre indéterminé de situations et de personnes compte tenu du fait qu'il a égard au produit, et non pas à la personne de la requérante, et qu'il contient une interdiction adressée à toute personne qui serait en possession du produit concerné, que ce soit à titre de distributeur, de vendeur ou autre (...). Il a, d'ailleurs, été publié au Moniteur belge".*

En second lieu, selon la partie adverse, la motivation querellée répondrait *"aux exigences tant de la loi applicable au cas d'espèce qu'aux principes généraux du droit administratif"* pour les raisons suivantes:

- l'arrêté attaqué se fonde, *"en droit, sur l'article 4 de la loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des consommateurs et sur la circonstance que les coupes de crème glacée "Pingu" ne présentent pas les garanties de sécurité que le consommateur peut attendre"*;
- *"la décision est motivée, en fait, sur les considérations suivant lesquelles ce produit valorise le caractère attrayant du personnage "Pingu" pour les enfants de moins de trois ans, que le nez de ce personnage peut se détacher facilement et qu'enfin les enfants de moins de trois ans peuvent s'étouffer en avalant ce nez".*

Pour le surplus, la partie adverse n'aurait pas *"l'obligation de rencontrer l'ensemble des arguments qui ont pu être soulevés en cours de procédure"*.

Enfin, quant à l'avis de la Commission de la sécurité des consommateurs, la partie adverse y distingue deux éléments, à savoir: une compétence d'avis qui *"a trait au danger présenté par le produit ou le service"*; une compétence de proposition qui *"contient le type de mesure que la Commission préconise"*:

- en ce qui concerne la compétence d'avis de ladite Commission, la partie adverse estime que l'arrêté attaqué ne s'est pas départi de l'avis émis par ladite Commission en ce que l'arrêté attaqué a *"entièrement partagé son opinion quant aux risques que présentait la crème glacée Pingu"*;
- en ce qui concerne la compétence de proposition, la partie adverse se considère comme *"libre de ne pas suivre la proposition de la Commission sur ce point"* et que *"tant la Commission que la*

partie adverse demeurent souveraines quant à cette appréciation de la gravité des risques que présente le produit".

3. Réplique de la partie requérante

En ce qui concerne le caractère réglementaire ou non de l'acte attaqué, la partie requérante souligne le fait que "l'acte attaqué vise expressément le produit "Pingu" de la marque "Mio" "et que dès lors "il n'a aucun caractère général à tel point que le même produit importé par une autre marque (Unilever) n'est pas visé par le soi-disant règlement". Pour sa part, la Commission avait pris soin de viser, en plus du produit Pingu de la firme Mio, "les produits semblables mis sur le marché", ce que ne fait pas l'acte attaqué.

A supposer que l'acte attaqué soit bien réglementaire, la partie requérante soulève un moyen d'ordre public du fait qu'il "ne vise pas l'avis du Conseil d'Etat, qui aurait dû être demandé conformément à l'article 3 des lois coordonnées. Si l'urgence peut justifier la non-consultation de la section de législation, encore faut-il que celle-ci soit dûment motivée".

D'autre part, la partie requérante observe que "la Commission imposait simplement l'apposition d'un avertissement sur le produit mis en vente, mesure incomparablement moins contraignante que son retrait pur, simple et définitif du commerce. La partie adverse fait sienne la motivation de cet avis sans en adopter la solution. Elle s'écarte de cette proposition sans aucun élément de motivation formelle de nature à justifier la vigueur (sic) de sa position. (...) La motivation formelle correspond précisément à l'obligation de clarifier les raisons qui ont amené l'administration à prendre, en opportunité, une décision plutôt qu'une autre. Du reste, le principe étant celui de la liberté de commerce et d'industrie, une mesure doit faire l'objet d'une motivation formelle d'autant plus circonstanciée qu'elle apporte une restriction d'ampleur à cette liberté".

4. Examen

4.1. Quant à l'application de la loi du 29 juillet 1991

La loi du 29 juillet 1991 précitée vise, d'après son article 1^{er}, les actes juridiques unilatéraux de portée individuelle. La portée individuelle de cette disposition légale ne tend qu'à exclure les arrêtés réglementaires du champ d'application de la loi. La question qui se pose dès lors est de savoir si l'arrêté royal attaqué constitue un tel acte ou s'il revêt au contraire la qualité d'acte réglementaire, auquel cas la loi du 29 juillet 1991 précitée ne lui est pas applicable.

4.1.1. Rappel des Principes

Selon le Conseil d'Etat, "à la différence de l'acte réglementaire dont l'objet est de pourvoir, par des dispositions générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite pour le présent et pour l'avenir, l'acte individuel se caractérise par sa portée limitée: il concerne des situations concrètes ou a pour destinataires des personnes déterminées, quand bien même leur nombre serait-il élevé mais pour autant qu'elles puissent être toutes identifiées"¹. Dès lors, "ne revêt aucun caractère réglemen-

1 C.E., Ville de Bruxelles, n° 82.213, du 10 septembre 1999.

taire l'arrêté qui se borne à appliquer à un seul service une réglementation générale préexistante, sans rien ajouter aux dispositions de celle-ci"².

Sur la base de ces critères, il a été jugé que:

- "l'arrêté attaqué autorise les Hautes Ecoles qu'il identifie à ouvrir les nouvelles sections, nouvelles options et nouvelles études de spécialisation qu'il détermine par établissement, en instituant un échelonnement par année académique; que dès lors que les établissements et les autorisations dont chacun d'entre eux est bénéficiaire, sont identifiés avec précision, le caractère individuel de l'acte en cause est établi; qu'à la lecture du préambule de l'arrêté attaqué, il apparaît que celui-ci n'est revêtu d'aucune considération tendant à expliquer pourquoi des nouvelles sections, options et études de spécialisation sont autorisées; que les avis émis par le Conseil général des Hautes Ecoles, visés dans le préambule, requis par l'article 20 du décret du 5 août 1995 et destinés par hypothèse à éclairer l'autorité investie du pouvoir de décision, n'étaient pas globalement favorables à la création d'une licence en sciences commerciales et financières au sein de la Haute Ecole de Bruxelles; que, dès lors, la partie adverse devait indiquer - quod non - les raisons pour lesquelles la création de cette section s'imposait; que le premier moyen est manifestement fondé"³;
- tombe sous l'application de cette disposition une décision visant à empêcher une personne d'avoir accès à des documents ou matières classifiées dont elle prend connaissance ou d'exercer une activité dans des locaux où se trouvent de tels documents ou matières: "une telle décision paraît modificative d'une situation juridique. La loi du 29 juillet 1991 ne fait aucune distinction entre les décisions suivant qu'elles sont ou non reprises dans un "acte"⁴;
- "un arrêté de classement ne formule pas, par lui-même, de règle de droit. Il a pour effet de déclencher l'application durable du régime juridique qui est prédéterminé par le Code wallon, et plus particulièrement par ses articles 361 et suivants. Les interdictions qu'il porte ne constituent qu'une explicitation adaptée à la situation particulière du bien classé, de l'interdiction portée par l'article 361. Il constitue un acte individuel auquel la loi du 29 juillet 1991 s'applique"⁵;
- "l'arrêté reconnaît chacune des radios privées figurant à son annexe, indique la classe à laquelle elles appartiennent et attribue à chacune d'elles une puissance, une fréquence et une hauteur d'antenne. Eu égard à l'interdépendance des fréquences et puissances attribuées aux différentes radios, l'arrêté litigieux constitue un plan de fréquence et a sous cet aspect un caractère réglementaire. Toutefois, pour chacune des radios qu'il reconnaît et à laquelle il attribue un statut, une puissance, une fréquence et une hauteur d'antenne, il est un acte individuel qui entre dans les prévisions de la loi du 29 juillet 1991"⁶;

2 C.E., Fisse, n° 89.730, du 20 septembre 2000.

3 C.E., Ville de Bruxelles, n° 82.213, du 10 septembre 1999.

4 C.E., Croonenborghs, n° 63.429, du 5 décembre 1996.

5 C.E., Consorts Triquet, n° 52.517, du 24 mars 1995; Vanzebroeck, n° 72.807, du 26 mars 1998; S.A. Carrières et Fours à chaux Dumont-Wautier et Herve Michèle, n° 79.746 du 1^{er} avril 1999. Voir aussi, C.E., S.A. Belge Immobilière de Gestion (SABIG), n° 45.966, du 2 février 1994.

6 C.E., A.S.B.L. Diffusion Brabant, n° 48.511, du 6 juillet 1994, J.L.M.B., 1995, p. 436-442, avec le rapport de l'Auditeur Saint-Viteux et la note D. Lagasse; C.E., la société anonyme Fréquence Media, n° 64.518, du 12 février 1997.

- l'arrêté portant transformation d'un internat autonome en un internat annexé à un Athénée royal "se borne à appliquer à un seul service une réglementation générale préexistante, sans rien ajouter aux dispositions de celle-ci; qu'il y va donc d'un acte de portée individuelle concernant un internat déterminé"⁷.

4.1.2. Application des principes à la matière

Ainsi que l'indique le préambule, l'arrêté attaqué trouve son fondement légal à l'article 4, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des consommateurs. Aux termes de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi précitée, "en vue d'assurer la protection du consommateur quant à sa sécurité ou sa santé, conformément à l'article 2, le Roi, sur proposition du Ministre ayant la consommation dans ses attributions, agissant, le cas échéant, conjointement avec le ou les Ministre(s) concerné(s), fixe, en cas de besoin, par produit ou catégorie de produits, les conditions dans lesquelles la fabrication, l'importation, la transformation, l'exportation, l'offre, la vente, la distribution même à titre gratuit, la location, la détention, l'étiquetage, le conditionnement, la circulation ou le mode d'utilisation de ces produits sont interdits ou réglementés ainsi que les conditions d'hygiène et de salubrité qui doivent être observées". Selon l'article 4, alinéa 2, "Il peut également ordonner que ces produits soient retirés du marché ou repris en vue de leur modification, de leur remboursement total ou partiel ou de leur échange, et prévoir des obligations relatives à l'information des consommateurs".

Il s'ensuit que sur la base de l'article 4, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 9 février 1994 précitée, le Roi peut, d'une part, "interdire", "réglementer" ou "retirer du marché" et que, d'autre part, de telles mesures peuvent avoir pour objet un "produit ou (une) catégorie de produits".

Si l'on confronte les deux critères dégagés ci-dessus à propos du champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs à ces deux habilitations conférées au Roi par l'article 4, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 9 février 1994 précitée, aucune solution de principe quant à l'applicabilité de la loi du 29 juillet 1991 aux arrêtés royaux pris en vertu de l'article 4, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 9 février 1994 précitée ne s'en dégage. Il convient en réalité d'examiner la portée d'un tel arrêté royal en ce qui concerne l'ordonnancement juridique et son ou ses destinataires:

- ainsi, à propos de la première habilitation susmentionnée, il conviendra de vérifier si la mesure prise consiste à déterminer des règles nouvelles ou complémentaires à la réglementation existante ou si elle se contente d'appliquer une réglementation générale préexistante;
- de même, à propos des destinataires de la mesure, il importera de déterminer si ceux-ci consistent en des situations concrètes ou des personnes déterminées ou au contraire en des catégories générales et abstraites.

C'est ainsi que la section de législation ne s'est pas déclarée incompétente pour donner un avis sur un projet d'arrêté royal "portant retrait et interdiction de la mise sur le marché des pointeurs à laser de classe égale ou supérieure à 3 et des objets comportant ce type de pointeur à laser"⁸ ou sur

7 C.E., Fisse, n° 89.730, du 20 septembre 2000.

8 Avis L. 29.745/1 du 13 janvier 2000.

un projet d'arrêté royal "portant retrait et interdiction de la mise sur le marché de briquets sous forme de GSM"⁹, reconnaissant de la sorte à ces projets d'arrêtés un caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

De même, la section d'administration n'a pas retenu, au contentieux de la suspension, le moyen pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 précitée à propos d'arrêtés suspendant, pour une période déterminée, la délivrance d'un médicament ou d'une catégorie de médicaments. Ainsi jugé:

- à propos de l'arrêté du 11 février 1997 du Ministre de la Santé publique suspendant, pour un an, la délivrance du médicament "Rumalon" administrable par injections: "que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs n'est applicable, en vertu de ses articles 1^{er} et 2, qu'aux actes juridiques de portée individuelle; que tel n'est pas le cas de l'arrêté attaqué qui revêt une portée générale"¹⁰;
- à propos de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1999 portant suspension de la délivrance de certains médicaments anorexigènes, publié au Moniteur belge du 22 décembre 1999, en tant qu'en son article 1^{er}, il suspend, pour une période de deux ans, la délivrance des médicaments contenant de l'amfépramone: "Considérant qu'en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs, seul doit être formellement motivé l'acte administratif unilatéral de portée individuelle; que l'acte attaqué, qui concerne la santé publique, est de nature à intéresser la généralité des citoyens et a été publié "in extenso" au Moniteur belge, ne paraît pas pouvoir être qualifié d'acte administratif unilatéral de portée individuelle; qu'en tant qu'il invoque la violation de la loi du 29 juillet 1991, précitée, le moyen paraît manquer en droit et ne peut être qualifié de sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué;"¹¹.

4.1.3. Application au cas d'espèce

En l'espèce, l'arrêté royal attaqué, en son article 1^{er}, interdit la mise sur le marché "des coupes de crème glacée de la marque "Mio", modèle "Pingu"" et, en son article 2, ordonne le retrait du marché du même produit.

Il nous paraît dès lors constituer un acte administratif individuel soumis à la loi du 29 juillet 1991 précitée:

- d'une part, en ce qu'il n'édicte aucune règle nouvelle mais se borne à appliquer une réglementation préexistante;
- d'autre part, en ce qu'il ne concerne qu'un produit bien déterminé, à savoir les "coupes de crème glacée modèle "Pingu", commercialisé par une firme bien identifiée, à savoir "la marque "Mio".

9 Avis L. 29.842/1 du 24 février 2000.

10 C.E., S.A. Eumedica, n° 70.393 du 17 décembre 1997.

11 C.E., S.A. "Laboratoires Pharmaceutiques Trenker", n° 84.822 du 24 janvier 2000.

4.2. Contenu de la motivation formelle

4.2.1. Rappel des principes

De manière générale, il est admis que la principale raison d'être de l'obligation de motiver imposée par la loi du 29 juillet 1991 réside dans la considération que l'administré concerné doit pouvoir retrouver dans la décision même qui l'intéresse les motifs sur la base desquels elle a été prise, afin notamment qu'il puisse déterminer en connaissance de cause s'il s'indigne ou non d'exercer des voies de recours contre cette décision. La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs vise à procurer au justiciable les informations nécessaires et complètes, pour qu'il puisse défendre ses droits en connaissance de cause. Il est évidemment requis à cette fin que la motivation avancée soit claire, précise et cohérente¹².

Il s'ensuit que *"lorsqu'une autorité administrative dispose d'un pouvoir d'appréciation, elle doit l'exercer et motiver en la forme sa décision en manière telle que l'intéressé soit informé des raisons qui l'ont déterminé à statuer comme elle l'a fait"*¹³.

Qu'en est-il lorsque l'autorité administrative recueille des avis au cours de la procédure qui précède l'adoption de l'acte querellé?

En partant de la considération que l'obligation de motiver porte sur les considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision, il est de jurisprudence constante qu'il n'est pas requis de l'autorité qu'elle expose les raisons pour lesquelles elle s'écarte de tous les avis recueillis au cours de la procédure qui a abouti à l'acte attaqué mais qu'il convient néanmoins qu'elle prenne ces avis en considération et que la décision en porte la trace. Ainsi jugé que:

- *"doit être annulé, pour défaut de motivation, l'arrêté royal qui démet d'office un officier de complètement en se bornant à viser un rapport motivé du ministre, non communiqué à l'intéressé, sans énoncer les raisons pour lesquelles la démission d'office a été prononcée plutôt qu'une autre sanction disciplinaire, alors que la démission d'office n'était pas proposée, comme telle, par le Conseil d'enquête"*¹⁴;
- *"il est nécessaire, mais suffisant, que la décision fasse connaître clairement les motifs qui la justifient et dont on peut déduire pourquoi les avis en sens contraire n'ont pas été retenus"*¹⁵;
- *"pour être dûment motivé, l'acte doit faire connaître les motifs qui le justifient et dont on peut déduire pourquoi les avis en sens contraire n'ont pas été suivis"*¹⁶;

12 C.E., S.A. Smet-Jet, n° 41.884, du 4 février 1993; arrêt Mohan, n° 43.252, du 9 juin 1993; Decavele, n° 45.025, du 23 novembre 1993; Loontjens, n° 53.664, du 12 juin 1995; S.P.R.L. Gebroeders Devadder, n° 53.754, du 15 juin 1995; Van den Broeck, n° 53.803, du 19 juin 1995; Van Nuffel, n° 56.025, du 25 octobre 1995; Chau, n° 57.548, du 17 janvier 1996; Redant et Van den Driessche, n° 60.104, du 12 juin 1996; De Winter, n° 60.751, du 4 juillet 1996; S.A. Sorema, n° 60.965, du 12 juillet 1996 (avis de l'Auditeur Baert dans E.D., 1996, p. 302-309); Loeman, n° 62.067, du 1^{er} octobre 1996; Meyers, n° 63.730, du 20 décembre 1996; Hermans, n° 64.767, du 25 février 1997; Van Campenhout, n° 69.327, du 3 novembre 1997; Maxamed Muse Tarig, n° 73.701, du 12 mai 1998; Vansteelandt, n° 76.091, du 5 octobre 1998.

13 C.E., Mamedov et Mamedova, n° 70.097, et Gusseinov et Gusseinova, n° 70.098, du 8 décembre 1997.

14 C.E., Bouche, n° 52.215, du 14 mars 1995.

15 C.E., Loontjens, n° 53.664, du 12 juin 1995.

16 C.E., De Schepper et Tassent, n° 64.972, du 4 mars 1997, et Verstraete, n° 71.372, du 29 janvier 1998, et n° 76.452, du 15 octobre 1998.

- *"il ne ressort pas de l'article 7, § 1^{er}, de l'arrêté du 8 juillet 1993 qu'une proposition émise à l'unanimité par le Conseil de direction donne une priorité absolue, liant automatiquement l'autorité investie du pouvoir de nomination. Si elle procure un réel avantage, elle ne doit pas nécessairement être suivie, l'autorité devant dans ce cas "dûment motiver" son choix. Cette notion implique, étant donné l'obligation faite depuis la loi du 29 juillet 1991 de motiver tous les actes administratifs, que la décision par laquelle l'autorité s'écarte de la proposition unanime du Conseil de direction doit contenir des motifs particulièrement précis réfutant notamment chacun des arguments du Conseil"*¹⁷;
- à propos d'un permis d'urbanisme: *"il était loisible à la commune de s'écarter de cet avis (de l'éco-conseiller) mais elle devait en ce cas exposer, fût-ce succinctement, les raisons pour lesquelles elle ne retenait pas les risques de pollution relevés par l'éco-conseiller; que la décision attaquée ne contient pas la moindre mention en ce sens; que le moyen est fondé"*¹⁸;
- en matière de fonction publique, la section d'administration va même jusqu'à exiger que *"dans le cas d'une procédure de promotion, le Roi, autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et dès lors soumis à l'obligation de motiver en la forme les actes visés par la loi du 29 juillet 1991, doit, d'une part, exposer dans l'acte qu'il adopte les raisons pour lesquelles il estime devoir se départir des avis qui ont été donnés sur les candidats et, d'autre part, exposer les motifs pour lesquels il écarte les rivaux de la personne qu'il juge le plus apte à exercer les fonctions à pourvoir"*¹⁹.

4.2.2. Application en l'espèce

Selon l'article 4, alinéa 6, de la loi du 9 février 1994 précitée, le Ministre ayant la consommation dans ses attributions doit consulter la Commission de la sécurité des consommateurs avant de proposer un arrêté en application de l'article 4. Il ne ressort pas de cette disposition légale que la compétence de cette Commission puisse être subdivisée, comme le soutient la partie adverse, en deux parties distinctes.

Consultée le 1^{er} septembre 1999 par le Ministère des Affaires économiques, la Commission de la sécurité des consommateurs a émis à l'unanimité un avis le 13 décembre 1999.

Il ressort de la comparaison de la motivation de l'avis du 13 décembre 1999 émis à l'unanimité par la Commission de la sécurité des consommateurs et de la motivation de l'arrêté attaqué que les considérations de fait servant de fondement à l'arrêté attaqué ont également été retenues par la Commission de la sécurité des consommateurs. Toutefois, l'arrêté attaqué s'écarte de cet avis en ce qu'il décide d'interdire la mise sur le marché du produit visé tel que commercialisé par la partie requérante et d'ordonner son retrait du marché.

S'il était loisible à la partie adverse de s'écarter de l'avis de la Commission de la sécurité des consommateurs, elle devait en ce cas exposer, fût-ce succinctement, les raisons pour lesquelles elle ne retenait pas la solution avancée à l'unanimité par cette Commission. Or, l'arrêté attaqué ne contient pas la moindre mention explicitant la ou les raisons pour lesquelles la partie adverse a

17 C.E., d'Anethan, n° 52.790, du 12 avril 1995.

18 C.E., Dumonceau, n° 89.919, du 29 septembre 2000.

19 C.E., Clément, n° 98.344, du 16 août 2001.

estimé devoir se départir du seul avis, qui plus est, émis à l'unanimité, de sorte que la motivation de l'arrêté attaqué ne permet pas à son destinataire de déterminer en connaissance les raisons qui ont conduit la partie adverse à adopter cette solution plutôt que celle préconisée par la Commission de la sécurité des consommateurs.

4.3. Conclusion

Le premier moyen est fondé tant en droit qu'en fait.

B. Deuxième moyen

1. Rappel du moyen

Le deuxième moyen est pris *"de la violation du principe du respect de la hiérarchie des normes, de la violation de la règle d'égalité et de non discrimination, reprise notamment aux articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que de l'excès de pouvoir"*.

Pour la partie requérante, *"l'arrêté royal incriminé crée manifestement une différence de traitement entre la requérante, qui se voit imposer le retrait et l'interdiction de la mise sur le marché des coupes de crème glacée qu'elle produit, modèle "Pingu", et d'autres opérateurs économiques qui sont quant à eux autorisés à produire et à distribuer sur le même marché des produits similaires ou identiques"*.

Cette discrimination serait d'autant plus criante que *"d'autres producteurs ou distributeurs sont autorisés à importer en Belgique les mêmes crèmes glacées modèle Pingu que celles de la requérante, produites et commercialisées par d'autres licenciés, tel Unilever, l'interdiction de la mise sur le marché belge desdites coupes de crème glacée ne portant que sur celles de la marque "Mio"™. La partie requérante se réfère à cet égard à l'avis de la Commission de sécurité des consommateurs qui relève que "le produit est également introduit sur le marché belge par un autre fabricant, à savoir Unilever, de sorte qu'une interdiction de mise sur le marché belge du produit sous sa forme actuelle aurait un caractère discriminatoire"*.

2. Réponse de la partie adverse

La partie adverse estime tout d'abord que par ce moyen, la partie requérante *"demande au Conseil d'Etat qu'il suspende (sic) l'acte litigieux au motif qu'il la prive du bénéfice d'une illégalité qui n'est pas sanctionnée à l'égard des autres producteurs du secteur"* de sorte que *"le moyen qu'elle soulève, en ce qu'il postule l'égalité dans l'illégalité, n'est pas légitime"*.

Ensuite, la partie requérante se méprendrait quant à la portée de l'acte attaqué: *les produits similaires ou identiques dont elle fait état ne sont pas soumis à autorisation en vertu de la loi du 9 février 1994 précitée; ces produits ne sont pas interdits "en raison du fait qu'aucun accident n'est survenu à ce jour et que la partie adverse n'a pas eu connaissance de ce qu'ils présenteraient un quelconque danger"*.

Il en résulte que l'arrêté attaqué *"n'a pour objet que de soustraire à la commercialisation, conformément à la loi, les crèmes glacées Pingu, mais n'autorise pas pour autant la commercialisation"*.

de crèmes glacées d'autres modèles ou marques qui présenteraient un risque pour la santé".

3. Réplique de la partie requérante

Tout d'abord, la partie requérante "invoque le traitement discriminatoire dont fait l'objet son produit, qu'elle estime inoffensif, par rapport à d'autres produits identiques, qu'elle considère également comme inoffensifs. Si la partie adverse tient absolument à invoquer sa propre incapacité à assurer efficacement la sécurité des consommateurs, il lui appartient de prouver que les autres produits comparables à Pingu (en l'occurrence Kinder, Smaily, Marzy, Flippo) sont dangereux et mériteraient également une interdiction" de sorte que le moyen est légitime.

Ensuite, elle observe que l'acte attaqué crée bien "un régime juridique différencié entre produits comparables, voire identiques. Cette différenciation ne pouvant être raisonnablement justifiée, elle est discriminatoire". A cet égard, elle constate que "ni la motivation formelle de l'acte, ni le mémoire en réponse de la partie adverse, ne cherche à justifier en droit cette différence de traitement entre le produit de la firme Mio et les produits des autres firmes".

4. Examen

Le deuxième moyen dénonce deux différences de traitement que créerait l'arrêté attaqué. D'une part, entre la partie requérante et les autres firmes qui commercialisent sur le marché belge la coupe de crème glacée modèle "Pingu", seule la partie requérante étant visée par l'arrêté attaqué. D'autre part, entre ce produit et d'autres produits dont le conditionnement est comparable, voire similaire, au produit Pingu, seul ce produit étant visé par l'arrêté attaqué.

4.1. Quant au caractère légitime du moyen

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, le moyen n'entend pas revendiquer l'égalité dans l'illégalité mais a pour objet de dénoncer un régime juridique différencié subi par un produit commercialisé par la partie requérante. Le fondement éventuel du moyen n'aura dès lors pas pour effet de restaurer une quelconque illégalité mais d'obliger la partie adverse à arrêter le même régime juridique pour des produits semblables ou comparables.

L'exception soulevée par la partie adverse semble d'ailleurs partir du postulat que les autres produits dont fait état la partie requérante bénéficient quant à eux d'un régime juridique contraire à la loi.

L'exception doit être rejetée.

4.2. Quant à la première discrimination

L'arrêté attaqué vise uniquement les "coupes de crème glacée de la marque "Mio", modèle "Pingu"". Les mesures d'interdiction de mise sur le marché et de retrait du marché qu'il contient ne portent donc pas sur les coupes de crème glacée, modèle "Pingu", commercialisées sous d'autres marques que la marque "Mio", telle que, comme dénoncée par la partie requérante sans être contredite par la partie adverse, la marque "Unilever".

Une telle différence de traitement repose sur un critère qui n'est pas objectif et qui surtout n'est pas en relation avec le but poursuivi. En effet, au regard de l'objectif poursuivi par la loi du 9 février 1994 précitée, à savoir *"assurer la protection du consommateur quant à sa sécurité ou sa santé"*, le critère déterminant n'est pas la marque de commercialisation d'un produit, mais le danger que présente ce produit quelle que soit la marque de commercialisation.

Dans son avis du 13 décembre 1999, la Commission de sécurité des consommateurs avait d'ailleurs relevé à juste titre que *"le produit est également introduit sur le marché belge par un autre fabricant, à savoir Unilever, de sorte qu'une interdiction de mise sur le marché belge du produit sous sa forme actuelle aurait un caractère discriminatoire"*.

La première différence de traitement est donc bien discriminatoire.

4.3. Quant à la deuxième discrimination

L'arrêté attaqué ne porte pas non plus sur des produits similaires ou comparables au produit *"Pingu"* alors que de tels produits sont distribués sur le marché belge comme le démontre à suffisance la partie requérante.

A nouveau, une telle différence de traitement ne repose pas sur un critère adéquat au regard des objectifs poursuivis par la législation sur laquelle repose l'arrêté attaqué. Le dossier administratif ne contient d'ailleurs aucun élément susceptible de justifier ce régime juridique différencié entre des produits similaires ou comparables et ce, alors que, dans son avis du 13 décembre 1999, la Commission de sécurité des consommateurs proposait d'appliquer les mesures qu'elle préconisait au *"produit faisant l'objet du présent avis, ainsi que les produits semblables mis sur le marché par d'autres fabricants"*.

La deuxième différence de traitement est donc bien discriminatoire.

4.4. Conclusion

Le deuxième moyen est également fondé.»