

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.238/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre de l'Economie, des PME, de la Recherche et des Technologies nouvelles et le Vice-Président et Ministre du Budget, du Logement, de l'Equipement et des Travaux publics de la Région wallonne, le 29 mars 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "concernant les règles applicables aux concessions domaniales relatives aux infrastructures de tourisme fluvial sur les voies navigables de la Région wallonne", a donné le 24 juin 2002 l'avis suivant :

1. Comme le relève le président du Conseil supérieur du Tourisme dans le document joint à la demande d'avis, le quorum prévu par l'article 7, § 3, du décret du 2 décembre 1988 portant création du Conseil supérieur du Tourisme, n'était pas atteint lorsque, le 11 décembre 2001, le projet d'arrêté a été soumis pour avis à ce conseil.

Or, en vertu de l'article 2, alinéa 1^{er}, du décret du 2 décembre 1988 précité, le Gouvernement doit demander l'avis du Conseil supérieur sur tout projet de décret et d'arrêté organique dans le domaine du tourisme ⁽¹⁾.

2. Par ailleurs, l'accord du Ministre du Budget du 14 novembre 2001 porte sur une "note au Gouvernement wallon relative au programme triennal d'investissement en tourisme fluvial" et non sur le projet d'arrêté examiné.

3. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur l'absence de fondement légal au projet d'arrêté examiné qui entend établir les règles applicables aux concessions domaniales relatives aux infrastructures de tourisme fluvial sur les voies navigables de la Région wallonne.

Les concessions domaniales réglées par le projet sont, en réalité, des concessions de service public.

Comme l'expose la doctrine, la concession domaniale doit être distinguée de la concession de service public, car, s'il est vrai que les concessions de service public comportent souvent occupation du domaine, encore est-il qu'on peut observer maintes concessions domaniales à l'état pur, dont l'objet est seulement l'occupation privative d'une parcelle du domaine public, indépendamment de toute exploitation d'un service public. La

(1) Cette consultation est également obligatoire lorsqu'il s'agit d'un arrêté du Gouvernement wallon exerçant les compétences de la Communauté française conformément aux décrets II des 19 juillet et 22 juillet 1993. En ce sens, voir l'avis 28.283/4, donné le 9 novembre 1998, par la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet devenu le décret du 25 février 1999 relatif aux subventions octroyées à certains investissements en matière d'infrastructures sportives.

distinction n'est pas toujours aisée, mais il semble bien qu'un critère sûr de la concession de service public est la présence dans la convention -voire dans le cahier des charges- de clauses imposant au concessionnaire des "prestations positives" dans l'intérêt général des usagers ⁽²⁾.

En l'espèce, les éléments permettant de conclure à l'existence d'une concession de service public sont, notamment, les obligations suivantes mises à charge du concessionnaire :

- 1° veiller au respect des durées de stationnement et d'amarrage communiquées par les avis à la batellerie (article 9.1.1.e.);
- 2° mettre à jour l'information des plaisanciers (article 9.1.1.g, 1°, b));
- 3° tenir un registre d'entrée et de sortie des bateaux, selon le modèle édité par la Région ainsi qu'une liste d'attente des bateaux souhaitant séjourner en permanence, selon le modèle édité par la Région (article 9.1.1.g., 3°);
- 4° garantir le libre accès de l'infrastructure à tous les plaisanciers, sans aucune discrimination et, à cette fin, établir un règlement d'exploitation de l'infrastructure de tourisme fluvial soumis à l'approbation préalable de la Région (article 10);
- 5° respecter les limites tarifaires et communiquer les tarifs et toute modification des tarifs à la Région (article 12);
- 6° interdiction de céder ou de sous-concéder, sauf autorisation préalable et écrite de la Région (article 15).

⁽²⁾ M.-A. FLAMME, Droit administratif, Bruxelles, Bruylant, 1989, n° 426, p. 1050 et n° 473, p. 1137.

Comme l'a rappelé la section de législation du Conseil d'Etat dans un avis 22.331/9, donné le 20 septembre 1993, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant fixation des redevances à percevoir pour l'utilisation des aéroports et aérodromes publics situés en Région wallonne" : "une concession de service public et l'octroi au concessionnaire d'un tel service du droit de percevoir des redevances requièrent l'intervention expresse du législateur" ⁽³⁾. Plus précisément, le législateur doit, d'une part, ériger une activité déterminée en service public et, ensuite, le concéder ou habiliter le Gouvernement à le faire.

Enfin, s'il l'estime opportun, il peut prévoir le paiement d'une redevance par le concessionnaire à la Région ou y habiliter le Gouvernement. Il en va de même en ce qui concerne les redevances dues aux concessionnaires par les usagers.

Aucune disposition décrétable n'habilite cependant le Gouvernement à ce faire. Plus généralement, le tourisme fluvial sur les voies navigables ne fait actuellement l'objet d'aucune disposition décrétable.

⁽³⁾ Dans le même sens : R.P.D.B., complément II, v° Concession, Bruxelles, Bruylant, 1966, n° 78, p. 253; M. PAQUES, De l'acte unilatéral au contrat dans l'administration, Story-Scientia, 1991, n° 142, p. 195; M. A. FLAMME observations sous Mons, 24 mars 1987, A.P.T. 1988, n° 5, p. 173 qui distingue cependant la création du service public ou la constitution d'un monopole et l'organisation d'un service public existant qui revient au Gouvernement et pour laquelle il peut conclure des contrats de concession sans habilitation législative spéciale.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	J. van COMPERNOLLE, B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS