

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.826/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, des PME, de la Recherche et des Technologies nouvelles de la Région wallonne, le 5 août 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif aux attractions touristiques", a donné le 1^{er} septembre 2003 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Aux termes de son exposé des motifs, l'avant-projet de décret a pour objet de "professionnaliser les exploitations d'attractions touristiques afin de développer un tourisme de qualité, ce dans le cadre de la codification des normes en matière de tourisme.

La codification finale devra rassembler, en un texte unifié subdivisé en livres, les thèmes suivants :

- Livre I : De l'organisation du tourisme
- Livre II : Des infrastructures touristiques
- Livre III : Des établissements d'hébergement touristique
- Livre IV : De la signalisation touristique
- Livre V : De la promotion du tourisme
- Livre VI : Dispositions diverses et mesures d'exécution."

Les textes qui formeront les Livres I et III ont déjà été soumis à la section de législation du Conseil d'État et ont respectivement fait l'objet des avis n° 34.477/4, donné le 4 juin 2003, sur un avant-projet de décret "relatif à l'organisation du tourisme" et n° 34.847/4, donné le 4 juin 2003, sur un avant-projet de décret "relatif aux établissements d'hébergement touristique".

L'avant-projet de décret examiné, relatif aux attractions touristiques, est appelé, quant à lui, à constituer le Livre II de la future codification. Etant donné que nombre de dispositions de ce texte sont identiques ou similaires à celles que comportent déjà les avant-projets de décret destinés à devenir les Livres I et III susmentionnés, la section de législation ne peut que réitérer les observations formulées à leur sujet dans ses deux précédents avis.

2. Si la codification doit être opérée, comme il en va en règle générale, par le pouvoir exécutif, il importera de prévoir, dans l'un des textes qui en fera l'objet, une disposition l'habilitant pour ce faire et ce, pour tous les décrets concernés.

3. Lorsqu'il sera procédé à cette codification, il conviendra que l'autorité chargée à cet effet, veille à ce que toutes les dispositions réglant de manière identique les mêmes matières soient intégrées dans une partie commune aux différents livres. Il importera également de respecter les règles de la légistique formelle propres à la démarche de codification ⁽¹⁾.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Dispositif

Article 2

1. Au 1°, la définition du Gouvernement est inutile et sera omise ⁽²⁾.

2. Au 6°, la définition du "touriste" est particulièrement restrictive. La section de législation n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles une personne qui visite une commune limitrophe ne pourrait pas être considérée comme un touriste. Il est dès lors proposé de supprimer cette définition et de s'en tenir au sens usuel du mot "touriste" ⁽³⁾.

3. En ce qui concerne le 10°, il est renvoyé à l'observation n° 1 formulée ci-après sous les articles 44 à 55.

⁽¹⁾ Voy. Légistique formelle, Recommandations et formules.
(<http://www.raadvst-consetat.be>).

⁽²⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 6).

⁽³⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 6) et dans l'avis 34.477/4 (p. 6).

Articles 3 et 4

Ces articles fixent les règles applicables en matière de computation des délais. Selon le commentaire qui en est donné, "il s'agit des mêmes dispositions que celles énoncées à l'article 88 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État et qui ont valeur de principe général en matière de droit administratif".

Si l'auteur de l'avant-projet estime ainsi faire application d'un principe général de droit administratif, ces dispositions s'appliquent d'office à la computation des délais prévus par l'avant-projet et il n'est pas utile de les rappeler dans le dispositif de celui-ci.

En outre, sous réserve des observations générales, dans la perspective de la codification des décrets relatifs au tourisme, la mention de ces règles dans le seul avant-projet examiné est d'autant moins pertinente qu'elle pourrait semer le doute quant aux règles applicables à la computation des délais prévus dans les autres décrets relatifs au tourisme, si ceux-ci ne font pas chaque fois référence à ces mêmes règles.

En réalité, pour rencontrer le souci de sécurité juridique de l'auteur de l'avant-projet, il suffit de rappeler ces règles de computation des délais dans le commentaire des règles de procédure ⁽⁴⁾.

Article 5

1. Conformément aux règles relatives à l'emploi des majuscules, il faut écrire "Commissariat général au tourisme" au lieu de "Commissariat général au Tourisme" ⁽⁵⁾.

2. À l'alinéa 2, l'habilitation donnée au Gouvernement de déterminer les sanctions applicables en cas de non-délivrance des renseignements demandés est excessive.

⁽⁴⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 10).

⁽⁵⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.477/4 (p. 8).

C'est à l'auteur de l'avant-projet lui-même qu'il incombe de déterminer ces sanctions, l'autorité compétente pour les infliger et le cas échéant, les éléments essentiels de la procédure du recours administratif. L'avant-projet sera complété en ce sens ⁽⁶⁾.

Articles 6 et suivants

1. L'usage de la dénomination "attraction touristique" mentionnée à l'article 2, 2° est soumis à une autorisation administrative (la violation de l'article 6 est soumise aux sanctions prévues aux articles 57, 59 et 60 de l'avant-projet de décret). En l'espèce, si le législateur régional est effectivement habilité à énoncer les conditions permettant d'assurer la qualité des "attractions touristiques", la section de législation du Conseil d'État observe que l'autorisation, compte tenu des secteurs économiques visés, affecte de manière importante la liberté du commerce et de l'industrie et touche ainsi aux conditions d'accès à la profession, matière réservée dans le domaine du tourisme aux Régions en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Comme la section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises, il y a lieu de distinguer l'exercice des compétences dans les matières régionales et l'exercice des compétences culturelles transférées de la Communauté française à la Région wallonne : d'une part, le champ d'application territorial des décrets n'est pas le même conformément à l'article 138, alinéa 1^{er}, de la Constitution et, d'autre part, la composition de l'assemblée délibérante compétente pour adopter ces décrets dans les matières transférées n'est pas la même, conformément à l'article 50, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée ⁽⁷⁾.

2. La procédure d'autorisation est complexe : le demandeur introduit une demande auprès du Commissariat général au tourisme et il peut, à ce stade, solliciter une

⁽⁶⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 11).

⁽⁷⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 4).

dérogação aux conditions d'octroi de l'autorisation et d'utilisation d'une dénomination ou aux critères de classement ⁽⁸⁾.

Le Commissariat général au tourisme peut d'office envisager d'accorder une dérogation. Par ailleurs, il semble que le demandeur ne doive pas préciser dans sa demande la catégorie dans laquelle il entend être classé, cette appréciation étant faite par le Commissariat général, lequel pourrait ainsi répartir les autorisations sans que le décret ne précise d'ailleurs les critères qui présideraient à une telle répartition, ni comment le demandeur pourrait être associé à l'octroi de la catégorie.

Les articles 27, 29 et 30 présentent des caractéristiques similaires lors de la révision du classement d'une attraction touristique.

En procédant d'office au classement d'une attraction touristique ou à la révision de ce classement, sans que ces décisions répondent nécessairement à un classement sollicité par le demandeur, le mécanisme mis en place confère un pouvoir exorbitant au Commissariat général à l'égard d'agents économiques à qui il revient, en principe, de choisir librement le niveau de protection attribué à la dénomination dont ils entendent faire usage, cette liberté pouvant impliquer de faire état d'un classement à un niveau inférieur à celui auquel ils pourraient prétendre ⁽⁹⁾.

Enfin, il est exceptionnel qu'une administration procède elle-même au choix d'office d'un classement parmi diverses catégories lors de la délivrance d'une autorisation ou au "reclassement" du titulaire d'une autorisation. Un tel procédé ne permettra pas en pratique de vérifier que l'administration aura utilisé à l'égard de tous les demandeurs les mêmes critères d'appréciation alors que ceux-ci se trouvent en situation concurrentielle ⁽¹⁰⁾.

3. Lorsqu'il agit dans la sphère des attributions qui sont les siennes, au titre des matières culturelles, le législateur peut assurer la détermination de certaines

⁽⁸⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 4 à 5).

⁽⁹⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 5).

⁽¹⁰⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 6).

classifications, ce qui signifie que les demandeurs doivent disposer du droit de solliciter ou non la reconnaissance de leur attraction touristique dans la catégorie qui leur convient et, s'ils ne sollicitent pas cette protection, qu'ils soient en droit d'exercer leur activité économique sous une appellation adéquate autre que celle d'attraction touristique au sens du décret ⁽¹¹⁾.

Article 7

Cet article concerne les mentions que toute autorisation d'utiliser une dénomination doit comporter. L'auteur de l'avant-projet a cependant omis de viser certaines mentions qui devraient logiquement aussi y figurer, telles que l'identité du titulaire, l'identification et la situation de l'attraction touristique visée, la durée pour laquelle elle est accordée ⁽¹²⁾.

Article 8

En ce qui concerne l'alinéa 2, il va de soi que l'autorisation n'est valable que pour l'attraction touristique qui y est visée. La section de législation n'aperçoit pas l'utilité d'énoncer expressément cet aspect dans l'avant-projet.

Le même alinéa 2 affirme le caractère incessible de l'autorisation. Cet aspect est sans rapport avec l'alinéa 1^{er} relatif à la limitation possible de la durée de l'autorisation. Il serait dès lors plus clair de l'énoncer dans un article distinct rédigé comme suit :

"L'autorisation n'est pas transmissible" ⁽¹³⁾.

Article 9

⁽¹¹⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 6).

⁽¹²⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 11).

⁽¹³⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 13).

A l'alinéa 2, les mots "et d'utilisation d'une dénomination" sont inutiles et seront omis.

Cet alinéa sera mieux rédigé comme suit :

"Elle peut contenir une demande de dérogation aux conditions d'octroi de l'autorisation visées à l'article 23 ainsi qu'aux critères de classement visés à l'article 25" ⁽¹⁴⁾.

Article 10

Le paragraphe 2, alinéa 2, prévoit que si le comité technique compétent n'envoie pas son avis motivé au demandeur, par lettre recommandée à la poste, dans un délai de soixante jours à dater du jour où le dossier a été transmis, cet avis est réputé favorable au demandeur.

Comme la section de législation l'a déjà observé dans son avis 28.467/4, donné le 10 février 1999, sur un avant-projet de décret "relatif au Patrimoine" ainsi que dans son avis 34.477/4, prévoir qu'un avis non transmis dans le délai fixé est réputé favorable constitue une fiction inutile. Il est préférable de prévoir qu'en cas d'absence d'envoi de l'avis dans le délai fixé, il est passé outre par l'autorité appelée à statuer ⁽¹⁵⁾.

Cette observation vaut également pour les articles 20 et 31.

Article 11

À l'alinéa 3, mieux vaut écrire "La décision du Commissariat général au tourisme" au lieu de "La décision d'octroi ou de refus de l'autorisation".

Article 14

Cet article sera mieux rédigé comme suit :

⁽¹⁴⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 13).

⁽¹⁵⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (pp. 13-14).

"L'autorisation est affichée selon les modalités déterminées par le Gouvernement".

Article 17

En ce qui concerne le 2°, comme la section de législation l'a déjà relevé dans son avis 20.395/9, donné le 21 décembre 1990, sur un avant-projet de décret "relatif aux conditions d'exploitation des terrains de camping-caravaning" devenu le décret du 4 mars 1991, "(...) il faut opérer une distinction selon que la condamnation a été prononcée en Belgique pour une des infractions visées ou qu'elle a été prononcée à l'étranger en raison d'un fait similaire à un fait constitutif de l'une de ces infractions".

En outre, les mots "sauf si la condamnation a été conditionnelle et si le condamné n'a pas perdu le bénéfice du sursis" ne sont pas clairs. N'est-il pas préférable d'écrire "sauf s'il a été sursis à l'exécution de la peine et que le condamné n'a pas perdu le bénéfice du sursis" ? ⁽¹⁶⁾.

Article 21

L'alinéa 2 précise que "Lorsque le Commissariat général au Tourisme ne se rallie pas à l'avis du comité technique des attractions touristiques, il en indique les motifs".

Cette obligation de motivation est déjà imposée par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Il n'y a pas lieu de la rappeler dans l'avant-projet de décret.

Cette observation vaut également pour l'article 38, § 2.

Article 23

1. La première phrase de l'alinéa 1^{er} sera mieux rédigée comme suit :

⁽¹⁶⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 15).

"L'octroi de l'autorisation et son maintien sont subordonnés à la réunion des conditions déterminées par le Gouvernement".

2. A l'alinéa 1^{er}, 1°, il y a lieu de se demander s'il ne serait pas utile de viser expressément la sécurité.

3. L'alinéa 2 dispose ce qui suit :

"A titre exceptionnel, le Commissariat général au Tourisme ou, sur recours, le Gouvernement peut accorder aux titulaires ou futurs titulaires de l'autorisation des dérogations aux conditions imposées en application des points 1° et 2° du premier alinéa afin de tenir compte de situations spécifiques. Le Gouvernement peut limiter davantage le nombre de conditions pouvant faire l'objet d'une dérogation".

Ce pouvoir de dérogation appelle trois observations :

- a) Même s'il se limite aux conditions déterminées par le Gouvernement en application de l'alinéa 1^{er}, 1° et 2°, le champ d'application des dérogations susceptibles d'être accordées reste fort large. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apprécier s'il ne serait pas possible de limiter davantage le champ d'application de ces dérogations dans le décret lui-même, en tenant compte de la nature des conditions visées à l'alinéa 1^{er}, 1°. Ainsi, la section de législation n'aperçoit pas les raisons qui pourraient justifier une dérogation aux conditions fixées en matière de salubrité et de propreté.
- b) Les mots "situations spécifiques" sont vagues. Pour mieux garantir l'égalité de traitement des personnes susceptibles de bénéficier des dérogations et pour éviter que les conditions déterminées par le Gouvernement ne soient vidées de leur substance, les motifs pour lesquels des dérogations peuvent être accordées doivent être davantage précisés.
- c) La disposition en projet permet non seulement aux demandeurs d'une autorisation mais aussi aux titulaires d'une autorisation d'obtenir des dérogations. L'avant-projet

.../...

ne précise cependant pas la procédure à suivre à cette fin par les titulaires d'une autorisation; il sera complété sur ce point ⁽¹⁷⁾.

Article 24

1. L'article 24 prévoit qu'"il est constitué un comité technique des attractions touristiques composé de représentants des exploitants d'attractions touristiques et de représentants des associations professionnelles du secteur".

Ce comité technique n'est pas prévu par l'article 45 de l'avant-projet de décret relatif à l'organisation du tourisme (Livre I). Ne serait-il cependant pas préférable de le faire figurer à l'article 45 de l'avant-projet de décret relatif "à l'organisation du tourisme" puisque l'intention de l'auteur du projet est de réaliser un Code du tourisme.

En effet, selon le commentaire de l'avant-projet de décret relatif "à l'organisation du tourisme", les dénominations et certaines représentations des comités techniques ont été modifiées afin de les adapter aux autres textes élaborés dans le cadre de la réalisation du Code du tourisme.

2. En outre, la compétence d'avis du comité technique étant une compétence obligatoire, les règles essentielles relatives à sa composition et son fonctionnement doivent figurer dans le décret.

Compte tenu de l'observation n° 1 ci-avant, l'avant-projet de décret relatif à "l'organisation du tourisme" doit en conséquence être également complété plus particulièrement sur les points suivants :

- la durée des mandats des membres en veillant à ce que la composition du comité puisse être revue dans un bref délai après chaque renouvellement du Conseil de la Région wallonne;
- les règles de délibération du comité;

⁽¹⁷⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (pp. 16-17).

- les indemnités ou rétributions éventuellement accordées aux membres.

3. Enfin, si ce comité technique devait concerner des institutions ou des services créés par les autorités publiques ou ressortissant à celles-ci, le comité technique doit satisfaire à l'exigence d'une juste représentation démocratique et effective en application de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques ⁽¹⁸⁾.

Article 25

1. Cet article a un double objet : d'une part, il prévoit le classement d'attractions touristiques par le Commissariat général selon les critères établis par le Gouvernement; d'autre part, il impose à ces attractions touristiques de respecter les critères de classement de la catégorie à laquelle ils appartiennent.

Ces deux aspects sont à ce point distincts qu'il serait plus clair de les énoncer dans deux articles ⁽¹⁹⁾.

En outre, l'habilitation donnée au Gouvernement d'établir un classement en catégories est excessive. L'auteur de l'avant-projet doit définir les limites de cette habilitation, en précisant lui-même le nombre des catégories envisagées ainsi que la nature ou l'objet des critères à établir ⁽²⁰⁾.

2. Quant à l'obligation pour les attractions touristiques de respecter les critères de classement de la catégorie à laquelle ils appartiennent, elle devrait être

⁽¹⁸⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.477/4 (pp. 24 et 25).

⁽¹⁹⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 17).

⁽²⁰⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 17).

complétée par l'obligation pour le titulaire d'une autorisation d'informer le Commissariat général au tourisme de toute modification susceptible d'affecter le classement opéré (Une telle obligation d'information est déjà prévue par l'article 15 de l'avant-projet uniquement en ce qui concerne "toute modification susceptible d'affecter les conditions d'octroi de l'autorisation") ⁽²¹⁾.

Article 26

En vertu de cet article, le Commissariat général au tourisme délivre au titulaire de l'autorisation un écusson correspondant à la dénomination et à la catégorie de classement attribuées.

Compte tenu de son objet, cet article doit être déplacé, sous la section relative aux effets de l'autorisation, après l'article 8 de l'avant-projet ⁽²²⁾.

Article 28

Selon l'article 28, le Gouvernement peut limiter le nombre de critères de classement pouvant faire l'objet d'une dérogation.

Pour mieux garantir l'égalité de traitement des personnes susceptibles de bénéficier des dérogations et pour éviter que les critères déterminés par le Gouvernement ne soient vidés de leur substance, ce pouvoir de dérogation doit être davantage limité. A cet égard, il convient que le Gouvernement détermine non seulement le nombre de critères auxquels il peut être dérogé mais aussi ces critères eux-mêmes. Les critères de classement ne revêtent en effet pas une importance égale ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 18).

⁽²²⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 18).

⁽²³⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 19).

Article 32

Par souci de cohérence avec le reste de l'avant-projet, il faut prévoir que le Commissariat général au tourisme "notifie sa décision" au lieu de "statue" "sur la demande de révision du classement et, le cas échéant, sur la demande de dérogation à un critère de classement dans un délai de quatre mois à dater de l'envoi de l'accusé de réception attestant du caractère complet du dossier".

A cet égard, l'alinéa 3 prévoit d'ailleurs que "l'absence de notification au demandeur dans le délai prévu à l'alinéa 1^{er} équivaut à une décision de refus" ⁽²⁴⁾.

Article 34

L'alinéa 4 dispose :

"Le recours n'est pas suspensif sauf s'il porte sur une décision de retrait de l'autorisation ou de révision du classement. Dans ces deux cas, la décision de retrait ou de révision du classement est suspendue pendant le délai laissé au demandeur pour former recours".

Dans le commentaire, il est précisé que l'effet suspensif du recours a pour but d'assurer la continuité de l'exploitation et signifie "que la décision de retrait ou de révision de classement ne sortira ses effets qu'à l'issue de la procédure de recours, le cas échéant".

Il résulte de ce commentaire que la volonté de l'auteur de l'avant-projet est de permettre que les effets d'une décision de retrait ou de révision du classement soient suspendus pas seulement "pendant le délai laissé au demandeur pour former recours" mais plus largement, durant toute la procédure de recours.

⁽²⁴⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 19).

Compte tenu de cette volonté, l'alinéa 4 sera mieux rédigé comme suit :

"Le recours est suspensif lorsqu'il a pour objet une décision de retrait de l'autorisation ou une décision de révision du classement à l'initiative du Commissariat général au tourisme" ⁽²⁵⁾.

Article 38

L'alinéa 3 prévoit que seule la décision du Gouvernement refusant ou retirant l'autorisation est "communiquée au bourgmestre de la commune où est situé l'attraction touristique".

La décision du Gouvernement d'octroi de l'autorisation n'est donc pas communiquée au bourgmestre. Or en vertu de l'article 11, alinéa 3, de l'avant-projet, la décision d'octroi de l'autorisation lui est communiquée lorsqu'elle est prise par le Commissariat général au tourisme.

Cette discordance doit être supprimée ⁽²⁶⁾.

Article 39

À l'alinéa 1^{er}, il faut écrire "qui suivent l'expiration du délai" au lieu de "qui suivent le délai".

Articles 40 à 43

Ces articles instaurent une commission consultative de recours et fixent les règles qui lui sont applicables.

⁽²⁵⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 19).

⁽²⁶⁾ La même observation a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 20).

La compétence d'avis de la commission consultative de recours étant une compétence obligatoire, les règles essentielles relatives à sa composition et à son fonctionnement doivent figurer dans le décret.

Il s'ensuit que l'avant-projet de décret doit être complété, spécialement en ce qui concerne les points suivants :

- la durée des mandats des membres en veillant à ce que la composition de la commission puisse être revue dans un bref délai après chaque renouvellement complet du Conseil de la Région wallonne;
- les règles de délibération de la commission;
- les indemnités ou rétributions éventuellement accordées aux membres ⁽²⁷⁾.

Articles 44 à 55

1. En ce qui concerne les notions de "prime" et de "subvention", il faut tenir compte du fait que les articles 55 à 58 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, utilisent le seul mot "subvention". Dès lors, afin de préserver l'uniformité de la terminologie applicable, il est préférable d'utiliser exclusivement ce terme dans l'ensemble de l'avant-projet, sans le définir ⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 21).

⁽²⁸⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 9) et dans l'avis 34.477/4 (p. 7).

2. En ce qui concerne l'article 45 de l'avant-projet examiné, il contient une disposition analogue à l'article 88 de l'avant-projet de décret "relatif aux établissements d'hébergement touristique" ayant fait l'objet de l'avis 34.847/4 précité. Au sujet de cette disposition, la section de législation du Conseil d'État avait fait observer ce qui suit :

"Selon le délégué du ministre, la compétence attribuée au Gouvernement est une compétence obligatoire. Dès lors, il faut écrire "précise" au lieu de "est habilité à préciser"."

La même observation vaut pour l'article 47, alinéa 2.

3. Comme la section de législation l'a rappelé à maintes reprises ⁽²⁹⁾, les lois sur la comptabilité de l'État coordonnées le 17 juillet 1991 et les arrêtés pris en vertu de celles-ci sont applicables à la Région wallonne sans que celle-ci puisse y déroger, sauf pour mettre en place un régime plus sévère, comme c'est le cas en ce qui concerne les règles énoncées aux articles 46 et 52 de l'avant-projet.

Par ailleurs, il résulte de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 189/2002 du 19 décembre 2002 que les collectivités fédérées peuvent prévoir des dispositions plus favorables que les lois sur la comptabilité de l'État, en recourant à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Dans cette perspective, l'instauration par l'article 55 de l'avant-projet, d'un système de remboursement de la subvention "au prorata" au lieu de remboursement intégral prévu à l'article 57, alinéa 1^{er}, des lois sur la comptabilité de l'État n'appelle pas d'objection de principe. En effet, le commentaire de l'article 55 justifie la nécessité de ce système de remboursement par la prise en compte "de la logique comptable des amortissements, de la grande diversité des équipements subventionnables et de l'usure rapide de certains d'entre eux".

⁽²⁹⁾ Et notamment dans l'avis 34.847/4 (pp. 35-36).

Par contre, en l'absence de justification figurant dans le commentaire de l'avant-projet de la nécessité des mesures, l'auteur de l'avant-projet doit encore démontrer que les règles suivantes satisfont aux conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à savoir :

- la règle énoncée aux articles 51 et 54 de l'avant-projet, en vertu de laquelle le refus de se soumettre à un contrôle ou l'entrave à un contrôle entraîne seulement la présomption réfragable que le bénéficiaire de la subvention ne respecte pas les conditions d'octroi de celle-ci, alors que l'article 57, alinéa 1^{er}, des lois sur la comptabilité de l'État, prévoit que celui qui met obstacle au contrôle de l'emploi des fonds attribués est tenu de rembourser sans délai le montant de la subvention;
- la faculté donnée au Gouvernement par l'article 55 de l'avant-projet d'autoriser le bénéficiaire d'une subvention à ne pas rembourser celle-ci, alors que l'article 57, alinéa 1^{er}, des lois sur la comptabilité de l'État, ne prévoit pas cette possibilité.

Article 56

1. En vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet, les fonctionnaires et agents chargés de veiller au respect des règles fixées par ou en vertu du décret relatif aux attractions touristiques, peuvent "pénétrer à toute heure du jour et de la nuit, en tous lieux, même clos et couverts, lorsqu'ils ont des raisons sérieuses de croire en l'existence d'une infraction au décret ou à ses arrêtés d'exécution". Lorsqu'il s'agit d'un lieu occupé à titre de résidence, fût-ce temporaire, le texte de l'avant-projet soumet ce pouvoir de perquisition au consentement écrit du ou des occupants ou à l'autorisation préalable du juge de police qui vérifie s'il y a des indices d'infraction.

Bien que cette disposition ne fasse pas expressément référence à la visite domiciliaire, il faut garder à l'esprit que le droit au respect du domicile n'est pas uniquement garanti par l'article 15 de la Constitution, mais également par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de "domicile" pourrait, dans certaines circonstances, faire l'objet d'une conception étendue et porter notamment sur les locaux professionnels et commerciaux ⁽³⁰⁾.

En outre, il résulte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que l'intervention d'un magistrat impartial et indépendant, "apparaît comme une garantie essentielle du respect des conditions auxquelles est subordonnée une atteinte à l'inviolabilité du domicile, garantie par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme" ⁽³¹⁾.

Il conviendrait dès lors de prévoir des garanties particulières pour la visite des locaux professionnels et commerciaux, même s'ils ne correspondent pas à un "domicile" au sens de l'article 15 de la Constitution ⁽³²⁾.

2. Dans le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il faut écrire "officier de police judiciaire" au lieu de "agent de police judiciaire".

⁽³⁰⁾ CEDH, 16 décembre 1992, Niemetz, Publ. Cour, Série A, vol. 251-B; CEDH, 25 février 1993, Funke, Crémieux et Miaillhe, Publ. Cour, Série A, vol. 256 -A, -B et -C; CEDH, 16 avril 2002, Sociétés Colas Est et autres, <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>. Voir également D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", Rev. Trim. Dr. H., 1994, 117-135.

⁽³¹⁾ Cour d'arbitrage, n° 140/98, 16 décembre 1998, cons. B.1.

⁽³²⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (pp. 36-37).

Article 57

1. L'article 57 de l'avant-projet de décret permet au Commissariat général au tourisme d'infliger des amendes administratives pour des faits qui sont également passibles d'une sanction pénale, lorsque le Ministère public renonce aux poursuites pénales ou omet de notifier au Commissariat général au tourisme sa décision quant à l'intentement ou non de poursuites pénales.

En vertu de l'article 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 7, de l'avant-projet, les amendes administratives peuvent atteindre 10.000 euros, ce montant étant doublé en cas de récidive. En raison du caractère potentiellement élevé de leur montant, ces amendes poursuivent indéniablement un but répressif et elles doivent être qualifiées de "peine" au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il s'ensuit que le principe de la légalité des peines, tel qu'il résulte de l'article 7 de la convention précitée, leur est applicable. Ce principe requiert notamment que les peines soient échelonnées en fonction de la gravité des faits qu'elles tendent à sanctionner.

L'avant-projet examiné ne satisfait pas à cette exigence. L'amende administrative maximale de 10.000 euros est en effet susceptible de frapper indistinctement l'ensemble des manquements visés à l'article 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}. Or ceux-ci ne présentent pas un degré de gravité comparable, comme en témoigne l'échelonnement des sanctions pénales opéré aux articles 58 et 59 de l'avant-projet vis-à-vis des mêmes manquements.

Le montant maximal de l'amende administrative sera dès lors revu en tenant compte de l'échelonnement des sanctions pénales.

2. Comme un même manquement fait l'objet, tantôt d'amendes administratives, tantôt de sanctions pénales, l'auteur de l'avant-projet doit être particulièrement attentif à ce que les différences de traitement entre les deux systèmes de répression soient raisonnablement justifiées au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

À cet égard, la différence entre le montant maximal de l'amende administrative et celui de l'amende pénale mériterait d'être justifiée. En effet, la section de législation n'aperçoit pas les motifs pour lesquels l'auteur de l'avant-projet permet qu'un même manquement fasse l'objet, tantôt d'une amende administrative maximale de 10.000 euros, tantôt d'une amende pénale maximale de 50.000 euros, en raison de l'application des décimes additionnels ⁽³³⁾.

3. L'article 57, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet de décret prévoit que :

"Le contrevenant est le responsable de la gestion de l'attraction touristique, sauf en cas d'injure ou de menace grave auquel cas il s'agit de l'auteur des faits".

L'article 119, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet relatif "aux établissements d'hébergement touristique" prévoyait une disposition similaire. Selon le délégué du ministre, le but de cet article était d'éviter que l'amende administrative puisse être mise à charge d'un préposé ou d'un mandataire.

Envisagée sous cet angle, la disposition examinée appelle une observation similaire à celle formulée dans l'avis 34.847/4 précité.

Il résulte en effet de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 132/2001 du 30 octobre 2001 que la disposition en projet ne peut pas aboutir à infliger une amende administrative au responsable de la gestion de l'établissement d'hébergement touristique, si celui-ci démontre qu'il n'a commis aucune faute parce qu'il a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour empêcher que l'élément matériel de l'infraction se réalise ⁽³⁴⁾. À défaut, il serait porté atteinte au principe fondamental de la personnalité des peines.

⁽³³⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (pp. 37-38).

⁽³⁴⁾ Arrêt préjudiciel rendu à propos de l'article 3 de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales, Moniteur belge du 21 décembre 2001, p. 44.595, point B.6.2.

Dès lors, sous réserve de sa justification au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la rédaction de la disposition en projet sera revue pour qu'elle ne puisse pas être interprétée dans un sens opposé à celui admis par l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage ⁽³⁵⁾.

Article 60

Cet article correspond à l'article 122 de l'avant-projet de décret "relatif aux établissements d'hébergement touristique" ayant fait l'objet de l'avis 34.847/4 précité. Au sujet de cette disposition, la section de législation du Conseil d'État avait fait observer ce qui suit :

"Selon le délégué du ministre, le paragraphe 2 a exclusivement pour but de permettre au Commissariat général au tourisme d'agir devant le tribunal pour obtenir la cessation de l'acte illicite ou la remise en état des lieux. En d'autres termes, cette disposition ne vise pas à ériger le Commissariat général au tourisme en partie poursuivante intervenant aux côtés du ministère public. Dans ces conditions, à l'alinéa 1^{er}, les mots "outre aux pénalités prévues aux articles 120 et 121" seront omis".

⁽³⁵⁾ Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 34.847/4 (p. 39).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été rédigé par M. J.-L. PAQUET, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. P. BROUWERS, référendaire.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Y. KREINS