



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 58.869/4
du 24 février 2016

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
'visant à soutenir le tourisme'

Le 27 janvier 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Ministre-Présidente, Ministre de la Culture, de l'Emploi et du Tourisme de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'visant à soutenir le tourisme'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 février 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 février 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

COMPÉTENCE DE LA COMMUNAUTÉ GERMANOPHONE

Comme il ressort de son article 2, l'avant-projet vise à fixer les conditions-cadre pour l'agrément et la classification d'hébergements touristiques implantés en région de langue allemande, le subventionnement d'organismes touristiques et le subventionnement d'initiatives promouvant le tourisme.

Selon l'exposé des motifs,

« Étant donné que l'ensemble des textes normatifs existant en matière de Tourisme a besoin d'être retravaillé, un Code du Tourisme a été élaboré, régissant en un décret clair toutes les compétences, tant actuelles qu'ajoutées ».

L'article 30 de l'avant-projet abroge le décret du 23 novembre 1992 'relatif aux habitations de vacances, chambres d'hôtes et « Bed and Breakfast »', le décret du 9 mai 1994 'sur les établissements d'hébergement et les établissements hôteliers', le décret du 9 mai 1994 'sur le camping et les terrains de camping' et le décret du 17 février 2003 'relatif à la reconnaissance et à la promotion des comités d'embellissement, syndicats d'initiative et de leurs associations faîtières, ainsi que des bureaux d'information et points d'information'.

Comme le relève l'exposé des motifs, les articles 3 et 17 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' ont supprimé le mot « tourisme » à l'article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 – qui rangeait le tourisme parmi les matières culturelles et donc parmi les compétences communautaires – et inséré un 9°, renvoyant au « tourisme » dans l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, lequel détermine les compétences régionales en matière économique.

La compétence relative aux conditions d'accès à la profession en matière de tourisme avait déjà été attribuée aux Régions par l'article 2, § 5, de la loi spéciale du 16 juillet 1993 'visant à achever la structure fédérale de l'État'.

Les deux matières régionales ont été transférées à la Communauté germanophone par les décrets des 27 mars 2014 (Région wallonne) et 31 mars 2014 (Communauté germanophone) relatifs 'à l'exercice, par la Communauté germanophone, des compétences de la Région wallonne en matière de tourisme'.

Tout comme certains décrets abrogés par son article 30¹, l'avant-projet règle tant la matière visée à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' que celle visée à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6°, de cette loi spéciale, à savoir : le tourisme et les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme.

RESPECT DE LA DIRECTIVE 2006/123/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN
ET DU CONSEIL DU 12 DÉCEMBRE 2006
'RELATIVE AUX SERVICES DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR'

1. Selon son article 1^{er}, l'avant-projet vise à transposer partiellement 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 2006/123/CE).

Comme le relève l'exposé des motifs,

« Le champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (en abrégé Directive Services, ci-après DS) ne comprend pas seulement les prestations classiques de services économiques, mais aussi, fondamentalement, tout 'service fourni par un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre' (Art. 2 (1) DS). La notion de service est en outre largement définie comme 'toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération' (Art. 4, 1°, DS). L'exploitation d'hébergements touristiques est un service relevant sans conteste du champ d'application de la directive ».

Or, cette directive a été transposée, compte tenu de la répartition des compétences rappelée ci-avant, par :

– le décret de la Communauté germanophone du 15 mars 2010 'sur les services', pour ce qui concerne le tourisme²,

– le décret de la Région wallonne 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 ce qui concerne les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme³.

¹ Dans son arrêt n° 29/2015 du 12 mars 2015, la Cour constitutionnelle a constaté que le chapitre III du décret du 9 mai 1994 'sur les établissements d'hébergement et les établissements hôteliers' réglait les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme, qui relevaient de la compétence régionale.

² Selon son article 3, alinéa 1^{er}, le décret s'applique aux services qui relèvent de la compétence de la Communauté germanophone.

³ Selon son article 3, § 1^{er}, le décret s'applique aux services, sans préjudice notamment des compétences régionales transférées à la Communauté germanophone en vertu de l'article 139 de la Constitution.

Le décret en projet n'a pas pour objet de transposer cette directive mais de fixer des règles dans un domaine régi par celle-ci.

Actuellement, les établissements d'hébergement⁴ et les établissements hôteliers⁵ doivent disposer d'une attestation de sécurité. L'exploitation d'un établissement hôtelier est en outre soumise à l'obtention d'une autorisation préalable, appelée « autorisation hôtelière » (article 19 du décret du 9 mai 1994 'sur les établissements d'hébergement et les établissements hôteliers').

L'utilisation d'un terrain de camping est soumise à l'obtention d'un permis préalable, appelé « permis de camping » (article 4 du décret du 9 mai 1994 'sur le camping et les terrains de camping').

Par contre, seule l'utilisation des dénominations « habitation de vacances »⁶, « chambre d'hôtes »⁷ et « Bed and Breakfast »⁸ ou d'une traduction de ces dénominations est actuellement soumise à un agrément (article 2, alinéa 1^{er}, du décret du 23 novembre 1992).

Les articles 12 et suivants de l'avant-projet instituent un régime d'agrément assorti de sanctions⁹ pour tous les établissements d'hébergement touristique, définis à l'article 3, § 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet¹⁰ et classés dans une des catégories mentionnées à

⁴ Selon l'article 1^{er}, alinéa 2, du décret du 9 mai 1994 'sur les établissements d'hébergement et les établissements hôteliers',

« Par établissements d'hébergement, on entend les établissements commerciaux ou touristiques qui :

1^o offrent régulièrement ou occasionnellement le logement, avec ou sans repas ;

2^o disposent d'au moins quatre chambres ou d'installations permettant le logement d'au moins dix personnes ;

3^o disposent d'une attestation de sécurité ».

⁵ Selon l'article 1^{er}, alinéa 3, du décret du 9 mai 1994 'sur les établissements d'hébergement et les établissements hôteliers',

« Par établissements hôteliers, on entend les établissements commerciaux ou touristiques qui :

1^o qui offrent régulièrement ou occasionnellement le logement, avec ou sans repas ;

2^o disposent d'au moins quatre chambres servant uniquement au logement d'hôtes ;

3^o offrent le logement pour au moins une nuit ;

4^o disposent d'une attestation de sécurité et d'une autorisation hôtelière ».

⁶ Une maison ou un appartement meublés exclusivement donnés en location à des fins touristiques, et ce pendant au moins neuf mois au cours d'une même année civile (article 1^{er} du décret du 23 novembre 1992).

⁷ Une ou plusieurs chambres meublées, qui ne sont pas des habitations de vacances, situées dans l'habitation ou la résidence du demandeur et destinées à être louées aux touristes (article 1^{er}, 1^obis, du décret du 23 novembre 1992).

⁸ Une ou plusieurs chambres meublées, qui ne sont pas des habitations de vacances, destinées à être louées aux touristes (article 1^{er}, 1^oter, du décret du 23 novembre 1992).

⁹ Articles 26 à 28 de l'avant-projet.

¹⁰ Tout établissement proposé sur le marché touristique et offrant aux touristes la possibilité de loger contre rémunération.

l'article 8 de l'avant-projet (hôtel, habitation de vacances, Bed & Breakfast, hébergement pour groupes et terrain de camping)¹¹⁻¹², à l'exception :

- des Bed & Breakfast comptant moins de trois chambres ;
- d'un terrain qui, pendant septante-cinq jours par an au plus, est exclusivement mis à disposition de groupes organisés participant à des camps sous la surveillance d'un ou de plusieurs moniteurs et utilisant seulement des tentes comme abris.

2. La directive 2006/123/CE vise à éliminer les obstacles à la liberté d'établissement des prestataires de services dans les États membres et à la libre circulation des services entre États membres.

À cette fin, elle prévoit notamment que les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que dans le respect de toute une série de conditions énoncées dans la directive 2006/123/CE (articles 9 à 13 de la directive).

Ainsi, l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE prévoit¹³,

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

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

Dès lors, le régime d'agrément auquel les différents établissements d'hébergement touristique sont soumis par ou en vertu de l'avant-projet ne peut en son principe être admis que s'il répond aux conditions visées ci-avant, et plus particulièrement à celles qui figurent à l'article 9, paragraphe 1, b) et c), de la directive 2006/123/CE.

¹¹ Selon le commentaire de l'article 8,

« Il existe aussi d'autres établissements d'hébergement qui ne relèvent d'aucune des catégories décrites ci-dessus. Ceux-ci comprennent les hébergements temporaires et saisonniers, qui la plupart du temps correspondent à l'esprit du moment. [...] S'il devenait nécessaire d'intervenir en la matière, une proposition de régulation serait soumise au Parlement ».

¹² Contrairement à ce qu'affirme le commentaire de l'article 8, les « hébergements pour groupes » sont déjà actuellement soumis à l'obligation de disposer d'une attestation de sécurité (voir article 1^{er}, alinéa 2, du décret du 9 mai 1994 'sur les établissements d'hébergement et les établissements hôteliers').

¹³ Cet article a été transposé par l'article 4 du décret du 10 décembre 2009 et par l'article 6 du décret du 15 mars 2010.

Quant à la nécessité d'un régime d'agrément pour tous les établissements d'hébergement touristique, le commentaire de l'article 12 relève :

« En Communauté germanophone, nul ne peut exploiter un hôtel, un hébergement pour groupes, un terrain de camping, des habitations de vacances ou des Bed & Breakfast de plus de deux chambres sans être agréé par le Gouvernement.

Il y a des pays européens, comme l'Allemagne, l'Irlande, les Pays-Bas ou le Danemark, qui permettent mais n'imposent pas un agrément. Le respect de la protection contre l'incendie, de l'hygiène et de l'aménagement du territoire est toutefois toujours vérifié, en règle générale au niveau des autorités locales et non dans le cadre d'une législation touristique spéciale. En Belgique, toutes les entités fédérées prévoient un agrément et une classification, régis par des décrets régionaux (Code wallon du Tourisme, Logiesdecreet).

Ce sont surtout toutes les instructions garantissant la sécurité des hôtes qui sont des raisons particulièrement pertinentes pour un agrément préalable. Mais aussi les normes minimales en matière d'hygiène et de confort, qui vont sans dire dans une région de vacances moderne. Aujourd'hui, la qualité n'est plus un avantage concurrentiel, mais bien une condition *sine qua non* pour pouvoir exister sur le marché des voyages. Un manque de qualité est toutefois un net désavantage par rapport à la concurrence. Étant donné que la sécurité, l'hygiène et des aspects d'aménagement du territoire, tels que les permis de bâtir et d'environnement, doivent dans tous les cas être vérifiés, ils peuvent eux aussi figurer dans une législation propre au tourisme. Enfin, les différences concurrentielles entre le secteur dans la [Communauté germanophone] et dans les communes de Waimes et Malmedy qui font partie intégrante de la région de vacances 'Ostbelgien', devraient être réduites autant que possible.

Lorsque l'agrément est assuré par une autorité, comme le prévoit le présent décret, il ne peut être volontaire, mais doit être obligatoire. L'autorité doit assurer une égalité de traitement entre tous les acteurs et veiller à ce que tous les établissements remplissent les mêmes obligations. Sinon, la concurrence est faussée et le principe de l'égalité de traitement, ancré dans la Constitution belge, n'est pas respecté.

Seuls les hébergements non mentionnés dans le présent décret et les Bed & Breakfast disposant de 2 chambres au plus, ainsi que les terrains mis à disposition de camps de jeunes organisés sont dispensés de cette obligation.

L'exploitation d'une ou deux chambres d'hôtes est plus un revenu d'appoint qu'un pilier économique. Des chambres inoccupées de la maison sont utilisées pour améliorer la pension de retraite ou proposées via des portails de location ou d'échange entre particuliers en cas d'absence ponctuelle. Ces chambres sont louées à des touristes et sont, par définition, soumises au présent décret. Toutefois, les obstacles administratifs doivent être réduits autant que possible pour de telles offres. Malgré tout, il est important de connaître l'offre ; c'est pourquoi il serait souhaitable que les autorités soient informées. Même les exploitants d'unités aussi petites sont des acteurs touristiques et représentent, en tant qu'hébergeurs, la région de vacances. Une simple inscription permet d'informer également ces acteurs de nouveaux projets, d'initiatives et de formations continuées et d'entrer en contact avec eux.

En raison du succès actuel des portails internet de location privée ou d'échange, tels que Airbnb, Windu ou 9flats, il est judicieux de pouvoir contrôler l'offre ponctuellement afin d'exclure les abus. Ici, c'est surtout dans les grandes villes

qu'un 'marché noir' s'est établi, bafouant entre autres la législation touristique et les normes applicables en la matière. En 2014, Berlin comptait au total 11 701 offres, soit 0,4 % de toutes les habitations de la ville. À Bruxelles, il y a environ 5 000 offres alors que la ville compte un tiers du nombre d'habitants de Berlin. Si un hébergement devait effectivement être exploité sur le long terme, donc de manière professionnelle, ou si un B&B devait compter plus de deux chambres, l'attestation de sécurité et le contrôle des installations techniques garantiraient la sécurité des hôtes ».

L'exposé des motifs n'explique pas la nécessité d'imposer un régime d'agrément plutôt que celui de la simple déclaration soumis à un contrôle *a posteriori*.

Or, l'existence de régimes moins contraignants tend à démontrer que des procédés moins restrictifs sont envisageables.

À ce propos, il convient de relever que le Parlement flamand a adopté le 27 janvier 2016 un projet de décret « houdende het toeristische logies »¹⁴, lequel ne prévoit plus un régime d'agrément obligatoire pour l'exploitation d'un établissement d'hébergement touristique mais la soumet seulement à un régime de simple déclaration préalable¹⁵⁻¹⁶, tout en mettant en place par ailleurs un régime d'agrément volontaire¹⁷.

L'exposé des motifs doit donc être complété pour apporter les justifications requises sans lesquelles le régime d'autorisation préalablement prévu par l'avant-projet, au regard de la directive 2006/123/CE, ne pourrait être admis¹⁸.

3. Si le régime d'agrément envisagé peut être admis, ce qui devra être démontré sur la base des suites que l'auteur de l'avant-projet donnera à l'observation formulée ci-avant, il faudra, quant à ses conditions d'octroi, qu'il se conforme aux exigences posées par le chapitre III de la directive 2006/123/CE.

¹⁴ *Doc. parl.*, Parl. fl., 2015-2016, n° 499/8.

¹⁵ Voir l'article 5 du projet de décret « houdende het toeristische logies ».

¹⁶ Quant au Code wallon du Tourisme, l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} avril 2010 'portant codification des législations concernant le tourisme en vue de la création d'un Code wallon du Tourisme' a notamment codifié des dispositions du décret wallon du 18 décembre 2003 'relatif aux établissements d'hébergement touristique', lesquelles sont antérieures à la directive 2006/123/CE.

¹⁷ Selon les articles 6, § 1^{er}, première phrase, et l'article 7, § 1^{er}, première phrase, du projet de décret, « De exploitant van een toeristisch logies kan vrijwillig voor zijn toeristisch logies een erkenning aanvragen bij Toerisme Vlaanderen » et « De exploitant van een erkend toeristisch logies kan vrijwillig voor zijn toeristische logies een comfortclassificatie aanvragen ».

¹⁸ Voir notamment : C.J.U.E., 22 octobre 2009, Commission c. République Portugaise, C-438/08 (autorisation pour l'exercice de l'activité d'inspection de véhicules considérée comme non justifiée par des exigences impératives), C.J.U.E., 11 mars 2010, Attanasio Group Srl c. Commune di Carbognano (autorisation d'installations routières de distribution de carburant considérée comme non justifiée par des exigences impératives), C.J.U.E., 21 juin 2012, Marja-Liisa Susisalo, ea, C-84/11 (en matière d'autorisation administrative préalable pour l'ouverture de nouvelles pharmacies dans une région déterminée, la Cour laisse au juge national le soin de vérifier si la mesure est justifiée par des exigences tenant à la santé publique).

L'exposé des motifs précise à cet égard :

« Selon la DS, l'accès à une activité de service et son exercice ne peuvent être subordonnées à un régime d'autorisation que si celui-ci est non discriminatoire et justifié par une raison impérieuse d'intérêt général.

La condition d'agrément par le Gouvernement de la Communauté germanophone, reprise à l'article 12 du projet comme condition mise à l'exploitation d'un hébergement touristique, correspond à un régime d'autorisation. Il faut dès lors examiner si les critères imposés par la DS pour un tel régime sont remplis.

Selon l'article 10 de la DS, les régimes d'autorisation doivent reposer sur des critères qui encadrent l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire.

Ces critères ne peuvent pas être discriminatoires et doivent être :

- justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général ;
- proportionnés par rapport à cet objectif d'intérêt général ;
- claires et non ambigus ;
- objectifs ;
- rendus publics à l'avance ;
- transparents et accessibles.

Les critères fixés par le décret sont non discriminatoires étant donné que l'agrément vaut pour tout exploitant d'un établissement d'hébergement touristique implanté en région de langue allemande, sans distinction de nationalité ou de domicile. Seuls les hébergements touristiques de la catégorie Bed & Breakfast disposant de 2 chambres au plus, les terrains utilisés pour leurs camps par des groupements de jeunes organisés, ou les hébergements qui n'appartiennent à aucune des catégories définies dans le décret sont dispensés de l'obligation d'agrément.

Les 'raisons impérieuses d'intérêt général' sont des raisons que la Cour de justice européenne a reconnues comme telles dans sa jurisprudence permanente, notamment : l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine naturel historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle.

En matière d'établissements d'hébergement, ce sont surtout la sécurité de la population, la santé publique et la protection des consommateurs qui exigent que ces établissements répondent à certaines exigences avant leur mise en service, notamment en ce qui concerne la sécurité incendie et l'hygiène. En plus, il faut s'assurer que le consommateur soit informé à propos de l'offre grâce à un label de qualité délivré par les autorités (écusson) et ait ainsi la certitude qu'une certaine qualité sera assurée.

Le prescrit relatif à l'agrément d'hébergements touristiques peut être considéré comme proportionné par rapport à l'objectif poursuivi. Aucune obligation inutile n'est imposée. Ce décret vise à assurer la qualité et la sécurité des établissements d'hébergement proposés en Communauté germanophone. Les normes de sécurité

spécifiques à prendre en vertu de ce décret sont réduites au maximum et des prescriptions ne seront créées que dans des domaines qui ne sont pas ou pas assez garantis par d'autres instances.

Les normes et critères que doivent remplir les établissements d'hébergement seront fixés de manière claire et objective, par catégorie, dans un arrêté. Toutes les démarches administratives seront, autant que faire se peut, courtes et directes ; seuls les documents vraiment nécessaires devront être introduits, la confiance envers le fournisseur étant de mise. Les normes, critères et procédures sont transparentes et accessibles. Ce décret et ses arrêtés d'exécution seront publiés au *Moniteur belge* dans les trois langues nationales. Par ailleurs, toutes les règles se trouveront sur le site Internet de la Communauté germanophone et seront en outre communiquées au secteur concerné ».

À cet égard, les articles 12 et suivants de l'avant-projet ne fixent pas les conditions d'agrément. Bien plus, les articles 12, 14, 17 et 29 de l'avant-projet habilite le Gouvernement :

- à déterminer les dénominations supplémentaires pour chacune des catégories mentionnées à l'article 8 qui ne peuvent être utilisées par les exploitants d'hébergements touristiques en région de langue allemande qu'après agrément conformément aux conditions du décret en projet (article 12, § 3) ;

- à fixer, de par leur reconnaissance, les conditions de classement en catégories et éventuellement en sous-catégories des hébergements touristiques mentionnés à l'article 8 de l'avant-projet, à l'exception des hébergements pour groupes (article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) ;

- à fixer les normes de sécurité spécifiques de tout hébergement touristique pour chacune des catégories (article 17, alinéa 1^{er}) ;

- à prendre les dispositions relatives aux normes et à la procédure de classification des hébergements touristiques et aux normes de sécurité spécifiques applicables aux hébergements touristiques (article 29, 3^o et 4^o).

Or, d'une part, il ne suffit pas, pour échapper à la critique, de prévoir dans l'avant-projet de décret de larges habilitations car, fondamentalement, c'est le principe même de l'autorisation, acte préalable à l'exploitation de toute activité touristique, laquelle est essentiellement qualifiée d'activité économique, qui est en cause.

D'autre part, les conditions d'agrément doivent, pour chacune d'entre elles, être en premier lieu justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général qui sera exposée dans le commentaire des articles. Sur la base de cette justification, l'auteur de l'avant-projet veillera à établir la proportionnalité de chacune des conditions d'agrément pour chacune des cinq catégories d'hébergement touristique, lesquelles devront en outre être rédigées de manière claire et non ambiguë.

En tout état de cause, le législateur doit fixer lui-même les éléments essentiels des conditions d'agrément. Lorsqu'il définira celles-ci, il devra également veiller au respect

du principe de liberté du commerce et de l'industrie¹⁹, garanti par l'article 23 de la Constitution. Il ne pourra, plus particulièrement, prévoir que des conditions nécessaires à la réalisation des objectifs d'intérêt général qui fondent le texte en projet, et proportionnés à suffisance à la restriction de la liberté du commerce et de l'industrie que leur application est susceptible d'entraîner.

Faute de fixer les conditions d'agrément, l'avant-projet ne permet pas à la section de législation du Conseil d'État de se prononcer en connaissance de cause sur le régime d'agrément envisagé dans son ensemble c'est-à-dire compte tenu aussi des éléments essentiels qui en permettront la mise en œuvre concrète en vertu des arrêtés d'exécution qui devraient encore être pris.

4. Plusieurs dispositions de l'avant-projet soulèvent notamment les objections suivantes quant à leur conformité à la directive 2006/123/CE.

a) Selon le commentaire de l'article 8,

« Un Bed & Breakfast (B&B) est un établissement d'hébergement uniquement accessible aux hôtes et proposant le petit-déjeuner et l'entretien. La catégorie 'chambre d'hôtes' ne figure plus dans le nouveau décret puisque celui qui en propose doit aussi permettre à l'hôte de prendre son petit-déjeuner ».

Il s'ensuit qu'à l'avenir, l'exploitation d'une chambre d'hôtes sera soumise aux conditions d'agrément d'un Bed & Breakfast.

L'article 8 de l'avant-projet subordonne donc l'activité de service ou son exercice au respect de l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques, au sens de l'article 15, paragraphe 2, h), de la directive 2006/123/CE.

Or, conformément à l'article 15, paragraphe 6, de la directive 2006/123/CE, à partir du 28 décembre 2006, les États membres ne peuvent plus introduire de nouvelles exigences du type de celles visées au paragraphe 2, à moins que ces exigences soient conformes aux conditions prévues au paragraphe 3.

b) L'article 13, § 2, de l'avant-projet prévoit qu'au plus tard trente jours après la visite de l'inspection, le Gouvernement statue sur l'agrément et, le cas échéant, sur la classification de l'hébergement touristique et délivre à l'exploitant un écusson correspondant et qu'à défaut de décision dans le délai imparti, l'agrément est censé être octroyé avec une classification dans la catégorie la plus basse.

¹⁹ Voir notamment l'avis 34.847/4 donné le 4 juin 2003 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 18 décembre 2003 'relatif aux établissements d'hébergement touristique' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 583/1, p. 85).

À cet égard, l'article 13 pose deux problèmes :

1° il ne fixe pas de délai dans lequel la demande sera traitée, puisque le délai de 30 jours court à partir de la date de la visite de l'inspection, laquelle n'est soumise à aucune condition de délai ;

2° l'agrément accordé à défaut de décision dans le délai imparti « est censé être octroyé avec une classification dans la catégorie la plus basse » et ne correspondra dès lors pas nécessairement à l'agrément demandé.

c) Selon l'article 31, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, les hébergements touristiques agréés en vertu des décrets mentionnés à l'article 30, 1° à 3°, de l'avant-projet conservent leur agrément mais avant l'expiration de celui-ci, un nouveau doit être demandé conformément aux prescriptions du décret en projet.

Le commentaire de l'article 31 précise à cet égard :

« Cette disposition transitoire détermine que les hébergements touristiques en exploitation conservent leur agrément qui, en vertu de la législation jusqu'ici en vigueur, était limité à cinq ans ».

Or, tel n'est pas le cas²⁰⁻²¹.

Conformément à l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE²², l'agrément est octroyé pour une durée indéterminée.

Par conséquent, l'avant-projet ne peut pas limiter la durée de l'agrément des différents établissements d'hébergement touristique y visés, sans respecter les conditions prévues à l'article 11 de la directive 2006/123/CE.

LE RÉGIME JURIDIQUE DE L'« AGENCE DU TOURISME DE L'EST DE LA BELGIQUE »

L'article 4 de l'avant-projet de décret confie des missions à l'« Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique ». L'article 21 de l'avant-projet prévoit en outre que, pour remplir ses missions, l'Agence obtient une dotation annuelle qui est fixée dans le cadre d'un

²⁰ Seul l'article 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 26 mai 2005 'relatif aux habitations de vacances, chambres d'hôtes et « Bed and Breakfast »' prévoit que le classement de l'habitation de vacances, de la chambre d'hôtes ou du « Bed and Breakfast » est valable pour une durée de validité de cinq ans à dater de son attribution.

²¹ L'article 29, alinéa 2, du décret du 9 mai 1994 'sur les établissements d'hébergement et les établissements hôteliers', inséré par le décret du 15 mars 2010, prévoit expressément que l'autorisation hôtelière a une durée indéterminée, sans préjudice de sa suspension ou de son retrait.

²² Cet article a été transposé par l'article 12, § 1^{er}, du décret du 10 décembre 2009 et par l'article 14 du décret du 15 mars 2010.

contrat de gestion conformément à l'article 105 du décret du 25 mai 2009 'relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone'.

Selon le commentaire des articles 4 et 21 :

« L'Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique (ATEB) est l'acteur central du secteur touristique. Elle assure, sur la base d'un contrat de gestion conclu avec le Gouvernement de la Communauté germanophone, la commercialisation de la destination 'Ostbelgien' ainsi que le développement de produits touristiques. Pour remplir ces missions, l'ATEB reçoit une dotation.

L'ATEB peut impliquer les initiatives locales et communales dans le marketing externe en tant que produits touristiques. L'ATEB est l'auteur de la déclinaison touristique de la marque régionale 'Ostbelgien'.

[...]

Pour remplir ses missions, l'Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique obtient une dotation annuelle fixée dans le cadre du contrat de gestion soumis à l'approbation du Parlement.

Ce contrat règle la coopération entre le Gouvernement de la Communauté germanophone et l'Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique. Il en fixe les missions et les objectifs ainsi que les indicateurs permettant d'évaluer si ceux-ci sont atteints. Un comité de suivi siège au moins une fois par an ».

L'Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique est une fondation d'utilité publique qui a pour objet « de promouvoir le tourisme de la Communauté germanophone et des communes de Malmedy et de Waimes sous toutes ses formes » (article 3 des statuts).

Cette fondation reçoit des subventions annuelles prévues dans le budget général des dépenses²³ et dans l'article 8 de l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone, signé à Eupen le 26 novembre 1998²⁴.

Il doit être rappelé que le recours à la collaboration d'une personne morale de droit privé ne peut être envisagé que dans le respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Le principe d'égalité requiert que cette personne morale de droit privé soit sélectionnée sur la base de critères objectifs et au terme d'une comparaison des candidatures.

La figure juridique de la fondation d'utilité publique « Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique » n'apparaît pas en l'occurrence appropriée au regard des missions de service public dont l'organisme est investi – qu'il s'agisse de celle prévue par le présent avant-projet de décret ou de celles attribuées par les conventions conclues avec les pouvoirs publics en vertu de l'article 40 des statuts – et pour lesquelles cette fondation est financée

²³ Le budget général des dépenses pour l'année 2016 prévoit un montant de 753 000 euros (allocation 40.17.33.26).

²⁴ Cette disposition mentionne « l'O.C.T.E. (Office du Tourisme des Cantons de l'Est) » auquel a succédé la fondation d'utilité publique dénommée « Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique » dont les statuts ont été publiés aux annexes du *Moniteur belge* le 24 octobre 2011.

majoritairement par les pouvoirs publics et dont plus de la moitié des membres de l'organe d'administration et de direction sont désignés par les pouvoirs publics (articles 4 et 11 des statuts).

Compte tenu de l'ensemble de ces caractéristiques, la création, la compétence, la composition, le fonctionnement et le contrôle de l'Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique devraient être réglés par décret, en vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles' ²⁵.

En outre, la circonstance que l'organisme exerce ses missions sur le territoire de la région de langue allemande et, en partie, sur celui de la région de langue française, rend nécessaire soit la conclusion d'un accord de coopération conformément à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 ²⁶, soit l'adoption de décrets conjoints conformément à l'article 92*bis*/1 de cette même loi spéciale.

* *

*

Il suit de ce qui précède que l'avant-projet doit faire l'objet d'adaptations substantielles, motifs pour lesquels l'avant-projet n'a pas été examiné plus avant. Il conviendra donc de le soumettre à nouveau à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

²⁵ Comparer avec les articles 4 et suivants du Code wallon du Tourisme, relatifs au « Commissariat général au tourisme ».

²⁶ Voir également l'avis 55.529/4 donné le 27 mars 2014 sur un avant-projet de décret 'relatif aux chemins touristiques'.