



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.833/2/V
du 8 septembre 2016

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘apportant
diverses modifications aux législations concernant le
Tourisme’

Le 15 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agriculture, de la Nature, de la Ruralité, du Tourisme et des Aéroports, délégué à la représentation à la Grande Région de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 9 septembre 2016 ^(*), sur un avant-projet de décret 'apportant diverses modifications aux législations concernant le Tourisme'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 8 septembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-François NEURAY, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 septembre 2016.

*

^(*) Par courriel du 18 juillet 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.

FORMALITÉ PRÉALABLES

Il résulte de l'article 3, 2°, du décret du 11 avril 2014 'visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales', que, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences, chaque ministre doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes. La demande d'avis ne contenait pas ce rapport d'évaluation.

Le présent avant-projet devra donc être soumis à l'accomplissement de cette formalité.

OBSERVATION PRÉALABLE

Sauf les observations qui suivent, la réforme en projet tient, soit à des choix en opportunité correspondant généralement à une volonté de simplification administrative ou de stimulation des investissements, soit encore à des améliorations de forme ¹. Elle vise aussi à mieux distinguer les parties décrétales et réglementaire du dispositif en déplaçant les règles de procédure dans la seconde, raison pour laquelle le décret en projet abroge nombre de dispositions appelées à se traduire dans de futures dispositions réglementaires. En l'état du Code wallon du tourisme (ci-après : le code) ², la question ne présente pas de difficulté étant donné que le dispositif a été conçu comme un système hybride où les dispositions de nature réglementaire suivent immédiatement les normes décrétales dont elles assurent l'exécution. Si ce procédé présentait des avantages en l'état initial, la lisibilité du dispositif risque de se compliquer au gré de réformes successives. À l'avenir, la question devra aussi se poser de savoir s'il ne serait pas préférable de diviser le code en deux parties, en groupant toutes les dispositions réglementaires dans la seconde. Le cas échéant, il serait utile que le décret prévoie une habilitation permettant au Gouvernement d'actualiser la numérotation des articles du code.

¹ En bonne cohérence, l'exposé des motifs gagnerait à être relu et sa langue améliorée. Au reste, le texte en projet fait un usage aléatoire de la majuscule. Dans un français rigoureux, son emploi est rare et n'est pas requis pour les noms de fonction tels bourgmestre, collège, conseil ou gouvernement.

² Codification résultant de 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' (*Moniteur belge* du 17 mai 2010, 1^{re} édition).

OBSERVATION GÉNÉRALE

Avant la Sixième Réforme de l'État, le tourisme relevait des matières attribuées aux Communautés ³.

Conformément au mécanisme inscrit à l'article 138 de la Constitution, l'exercice de la compétence en matière de tourisme a été transféré par la Communauté française à la Région wallonne, compétente dans les limites de la région de langue française, et à la Commission communautaire française, compétente dans les limites de la région bilingue de Bruxelles-Capitale ⁴.

Le champ d'application du Code wallon du tourisme, adopté le 1^{er} avril 2010, se trouve ainsi limité à la région de langue française, la Communauté germanophone s'étant dotée d'un arsenal législatif distinct.

Dans le cadre de la sixième réforme de l'État, le tourisme a été directement porté au nombre des matières régionales et inscrit, au titre de l'économie, à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ⁵.

Afin de maintenir la compétence de la Communauté germanophone en la matière, la Région wallonne et la Communauté germanophone ont convenu, en application de l'article 139 de la Constitution, que la compétence en matière de tourisme serait exercée par la Communauté germanophone dans la région de langue allemande ⁶.

C'est ainsi que l'article 3, d), du projet (article 5.D, § 2, alinéa 2, 6°, en projet), et d'autres dispositions à sa suite, précisent que sa portée territoriale est limitée à la « Région wallonne de langue française ».

La notion ainsi utilisée ne se distingue pas quant à son contenu de celle de « région de langue française » que consacre l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

Il convient dès lors de revoir l'ensemble du projet afin d'y remplacer la notion de « Région wallonne de langue française » par celle de « région de langue française ».

³ Article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' avant sa modification par la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État'.

⁴ Le transfert a été opéré par trois décrets, datés des 19 et 22 juillet 1993 et de rédaction identique, 'attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

⁵ Articles 3 et 17 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État'.

⁶ Décret de la Région wallonne du 27 mars 2014 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, des compétences de la Région wallonne en matière de tourisme'; décret de la Communauté germanophone du 31 mars 2014 portant le même intitulé.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

(article 1.D du code)

1. L'article 1.D du code, que l'article 1^{er} du projet tend à modifier, est un glossaire où les termes définis se suivent sans grande cohérence. Le législateur pourrait saisir l'opportunité de la révision pour les classer dans l'ordre alphabétique, ce qui en faciliterait la consultation. De même, toutes les définitions pourraient être rassemblées au début du dispositif : il s'agit notamment des définitions reprises aux articles 34.D, en projet (modifié par l'article 17, h)), 201*quinquies*.D, alinéa 2, en projet (inséré dans le code par l'article 68) et 620.D, en projet (inséré dans le code par l'article 147).

2. La définition actuelle du village de vacances figurant à l'article 1.D, 33°, prévoit seulement un seuil minimum de quinze unités de séjour. Dans le texte en projet, il s'agirait d'un pourcentage (au moins soixante pourcents des logements existants au sein du village de vacances). Suivant les explications de la déléguée du Ministre, les logements restants seraient architecturalement assimilés à des unités de séjour sans pour autant être reconnus par le Commissariat général au tourisme, s'agissant de résidences principales ou secondaires. Toujours suivant la déléguée, le choix d'un pourcentage aurait pour objectif de renforcer la mise à disposition de logements au profit de touristes de façon proportionnée au nombre de logements, sachant que le nombre d'unités de séjour varie d'un village de vacances à l'autre (entre trente et deux cents en moyenne).

Ces explications sont nécessaires et doivent, à ce titre, apparaître dans le commentaire de l'article.

3. En l'état, la définition du massif forestier (article 1.D, 41°, en projet) est lacunaire pour ne porter que sur des règles de procédure, la nature du faciès végétal ne s'y retrouvant pas. Suivant la déléguée du Ministre, l'intervention des autorités compétentes en matière de tourisme pour identifier les territoires qui répondent, selon elles, au concept de massif forestier pourrait différer d'une sous-région à l'autre. Par exemple, dans certains territoires, il pourrait être accepté d'y construire des logements (cabanes en bois,...), d'autres territoires pourraient revêtir une végétation moins dense en fonction de la composition du sol.

De l'accord de la déléguée du Ministre, il est proposé de compléter le début de la définition comme suit : « Territoires boisés dessinés par une étude de valorisation [la suite comme au projet] », étant entendu que la notion ne pourrait être confondue avec celle de zone forestière au sens de l'article 36 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Énergie dont l'alinéa 2 prévoit spécialement que cette affectation ne peut comporter que les constructions indispensables à l'exploitation, à la première transformation du bois et à la surveillance des bois, le même alinéa ajoutant. Les refuges de chasse et de pêche y sont admis, pour autant qu'ils ne puissent être aménagés en vue de leur utilisation, même à titre temporaire, pour la résidence ou l'activité de commerce.

En d'autres termes, dans l'état actuel de la législation, les massifs forestiers, au sens de la réforme à l'examen, ne pourraient s'inscrire que dans des zones de loisirs au sens de l'article 29 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Énergie ⁷.

4. Le mode de subdivision actuel du 42° (par, *a*), *b*), *c*),...) devrait être maintenu pour prévenir le risque de confusion avec la division principale de l'article (par 1°, 2°, 3°,...).

Article 6

(article 18.D du code)

Suivant le commentaire des articles, l'article 18.D devrait être abrogé pour éviter un double emploi avec le cadre général inscrit au décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget et de la comptabilité des Services du Gouvernement wallon' dès lors que le Commissariat général au tourisme, organisme d'intérêt public de type I, est directement soumis à ce décret.

Dans ce cas, ce n'est pas uniquement l'article 18.D qui devrait être abrogé mais aussi les articles 19.D et 20.D. Si ces deux dispositions devaient avoir une portée autonome et conserver leur utilité, elles devraient alors être adaptées pour tenir compte de l'abrogation de l'article 18.D qu'elles avaient initialement pour objet de compléter.

⁷ Voir par ailleurs l'article D.II.37, § 4, du Code de développement territorial, récemment adopté par le Parlement wallon (décret « abrogeant le décret du 24 avril 2014 abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Energie, abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, et du Patrimoine, et formant le Code du Développement Territorial », *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, parchemin 307), mais non encore en vigueur.

Articles 11 et 12
(articles 31*bis*.D et 31*ter*.D du code)

Ces dispositions nouvelles instituent une société anonyme de droit public dénommée « Immowal » dont l'objet est défini très largement par l'article 31*ter*.D. Si l'intention du législateur est de lui assigner une mission générale, à l'instar de la Régie des bâtiments au niveau fédéral, ces dispositions n'ont pas leur place dans le Code wallon du tourisme et devraient faire l'objet d'un décret distinct, répondant aux exigences de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'⁸.

Dans le cas contraire – et le commentaire des articles paraît s'inscrire dans ce sens – l'objet de la société devrait être restreint à des investissements immobiliers en relation avec le secteur du tourisme. La dénomination de la nouvelle société devrait être revue dans le même sens.

Article 12
(article 31*ter*.D en projet)

Les notions de « bien immobilier dont la propriété relève de la Région wallonne de langue française » et de « biens immobiliers [...] détenus par la Région wallonne de langue française » sont inadéquats.

Mieux vaut utiliser l'expression « biens immobiliers situés sur le territoire de la région de langue française » à l'instar de ce qu'énonce le commentaire de l'article.

Articles 13 à 15
(articles 31*quater*.D et 31*quinquies*.D du code)

1. L'article 14 de l'avant-projet prévoit la constitution d'une association sans but lucratif sous la dénomination « Wallonie Belgique Tourisme », conformément à la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations'⁹. La même disposition classe cette association « parmi les organismes de type 3 visés au décret du 15 décembre 2011 portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes ».

⁸ Voir l'avis 57.452/4 donné le 20 mai 2013 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 1^{er} avril 1999 relatif à la création du Port autonome du Centre et de l'Ouest'.

⁹ Ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne précisent quelles seraient les personnes physiques ou morales, de droit public ou de droit privé qui seraient appelées à devenir les membres effectifs de cette association. Ni ces textes, ni la disposition elle-même ne mentionnent selon quelle procédure d'appel public, respectueuse du principe d'égalité, l'association verrait le jour.

En vertu de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, c), du décret du 15 décembre 2011, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2017¹⁰ :

« sont de type 3, les organismes qui :

(1) sont, soit administrés conformément au Code des sociétés, soit soumis à la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations ;

(2) et subissent une influence déterminante de la Région wallonne, soit en concluant avec elle un contrat de gestion, soit que la Région désigne, directement ou indirectement, plus de la moitié des membres de leur organe d'administration, de gestion ou de direction ou qu'elle désigne une ou plusieurs personnes chargées d'exercer la tutelle administrative du Gouvernement en leur sein, soit qu'elle détient, directement ou indirectement, la majorité du capital souscrit, soit qu'elle dispose, directement ou indirectement, de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'organisme constitué sous forme de société ».

2. L'article 15 de l'avant-projet dresse un inventaire des missions dont Wallonie Bruxelles Tourisme serait chargé ; il y va notamment du contenu de l'image touristique de la Région, de la structure de l'offre touristique, de la réalisation de publications et de brochures officielles, de la promotion et de la valorisation de l'offre touristique wallonne, de l'installation et de la gestion de bureaux touristiques, de diverses actions de promotion, de la participation à des foires et des salons en matière de tourisme et de la prospection des marchés dans le domaine du tourisme. Selon le commentaire des articles, « la promotion touristique de la Wallonie sur le marché intérieur wallon était du ressort du [Commissariat général au tourisme] ».

3. Même si l'une ou l'autre de ces missions pourrait être exercée par un agent économique marchand, il apparaît que ces missions appartiennent, par leur généralité et le niveau où elles se situent, à la catégorie des missions de service public. La section de législation observe qu'il s'agit d'une initiative de l'autorité publique compétente et que celle-ci s'inscrit dans la continuité d'un autre organisme d'intérêt public dont les missions sont à cette occasion redéfinies.

La création par la Région d'une telle institution doit répondre aux exigences de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' selon lequel :

« Art. 9. Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Le décret en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle ».

¹⁰ Cette date, qui est la même que celle de l'entrée en vigueur prévue pour l'avant-projet à l'examen, résulte de l'article 95 du décret du 17 décembre 2015 'modifiant le décret du 15 décembre 2011 portant organisation du budget et de la comptabilité des services du Gouvernement wallon, le décret du 5 mars 2008 portant constitution de l'Agence wallonne de l'air et du climat et le Code wallon du Logement et de l'Habitat durable'.

Comme la section de législation l'a rappelé dans son avis 57.452/4 donné le 20 mai 2015 ¹¹ :

« [...] Selon la Cour constitutionnelle,

‘En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l’alinéa 1er de l’article 9 [de la loi spéciale] ne peut être exercée que par décret, c’est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit être considérée comme une règle répartitrice de compétence [...]’.

La règle de compétence de l’article 9 précité, aux termes duquel il appartient au législateur décréteur de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ses établissements propres [...], oblige le législateur décréteur à fixer les règles de base.

Elle ne l’empêche toutefois pas de confier l’affinement de ces règles de base au pouvoir exécutif ¹²⁻¹³ ».

4. Tel que l’article 31^{quater} en projet est rédigé, il répond aux exigences de légalité relatives à sa création, sa compétence au regard de l’article 9 de la loi spéciale. En revanche, cette disposition reste en défaut de régler la composition de l’association, qui est un élément fondamental, et son fonctionnement.

Quant au contrôle auquel sera soumis l’association, dans la mesure où la disposition l’inclut parmi les organismes de type 3 au sens du décret du 15 décembre 2011, il résulte de ce renvoi au droit budgétaire wallon :

a) qu’en vertu de l’article 87, § 3, du décret du 15 décembre 2011 ¹⁴, « [l]es organes de gestion établissent et approuvent le budget des organismes de type 3 et le transmettent aux Ministres de tutelle qui le communiquent au Ministre du budget » ;

¹¹ Avis 57.452/4 donné le 20 mai 2015 sur un avant projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant le décret du 1^{er} avril 1999 relatif à la création du Port autonome du Centre et de l’Ouest’.

¹² Note de bas de page 4 de l’avis cité : C.C., 31 mai 2001, n° 75/2001, B.10 et B.11 ; s’agissant, dans le cadre de l’article 9 de la loi spéciale, de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, voir aussi C.C., 14 juillet 1997, n° 39/97, B.5.2 à B.5.3.3.

¹³ Note de bas de page 5 de l’avis cité : Sur la portée de l’article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 ‘de réformes institutionnelles’, voir notamment l’avis 30.511/4 donné le 13 novembre 2000 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 7 mars 2001 ‘portant réforme de la Société wallonne des Distributions d’Eau’ (Doc. parl., Parl. wall., 2000-2001, n° 171/1, p. 32), l’avis 39.442/2/4 donné le 19 décembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 23 février 2006 ‘relatif aux actions prioritaires pour l’avenir wallon’ (Doc. parl., Parl. wall., 2005-2006, n° 296 /1, pp. 37-39, observations relatives à la Société Wallonne de Stimulation Économique (en abrégé « SOWALSTIME ») et l’avis 41.869/4 donné le 4 janvier 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 15 février 2007 ‘portant création de la société anonyme de droit public « Société de rénovation et d’assainissement des sites industriels (SORASI) » (Doc. parl., Parl. wall., 2006-2007, n° 534/1, pp. 7-11) ; l’avis 53.143/4 donné le 24 avril 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 4 juillet 2013 ‘modifiant le décret du 14 novembre 2008 instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française’ (Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 491/1) ; l’avis 55.045/2 du 10 février 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 11 avril 2014 ‘modifiant le décret du 10 mars 1994 relatif à la création de la Société wallonne de Financement complémentaire des Infrastructures’ (Doc. parl., Parl. wall., 2013-2014, n° 1008/1).

b) qu'en vertu de l'article 102, § 2, alinéa 1^{er}, du même décret, « [l]es comptes annuels et le rapport du réviseur des organismes de type 3 sont transmis à la Cour des Comptes dans les trente jours après l'approbation par l'assemblée générale »¹⁵.

Ni l'une ni l'autre de ces dispositions du décret du 15 décembre 2011 ne permet de considérer qu'un « contrôle » serait exercé au nom de la Région sur le fonctionnement de cette association alors que celui-ci s'impose en vertu de l'article 9 de la loi spéciale.

L'avant-projet de décret ne contient par ailleurs ni règle spéciale qui soumettrait la nouvelle institution à quelque contrôle que ce décret organiserait, ni disposition qui renverrait à un régime de contrôle organisé par ou en vertu d'une autre loi¹⁶ ou d'un autre décret¹⁷.

5. Si l'auteur de l'avant-projet venait à compléter celui-ci, comme la section de législation l'a souvent rappelé, quand il s'agit d'associations sans but lucratif, le législateur doit être particulièrement attentif à ne pas dénaturer le caractère propre de l'institution¹⁸ à laquelle il fait appel¹⁹.

Par ailleurs, comme la section de législation l'a souligné dans son avis 54.405/4 donné le 27 novembre 2013²⁰ :

« La question de la qualification juridique l'A.S.B.L. 'Agence wallonne pour la Sécurité routière', pose d'ailleurs elle-même question. Il s'agit, en effet, d'une association créée pour remplir des missions de service public, et à l'initiative tant

¹⁴ Tel qu'il sera en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

¹⁵ Il ne s'agit donc que d'un simple contrôle externe, sans préjudice de l'alinéa 2 du même article en vertu duquel « [s]ans préjudice du secret des affaires, la Cour des Comptes peut adresser au réviseur des questions en lien avec son rapport » sans certification exercée par la Cour des comptes (cfr art. 103, § 1^{er}, du même décret).

¹⁶ Voir la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt publics'.

¹⁷ Voir le décret du 12 février 2004 'relatif aux Commissaires du Gouvernement', notamment les articles 3, 8 et 9.

¹⁸ Voir l'avis 44.639/4 donné le 25 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 14 novembre 2008 'instaurant le Conseil de la Jeunesse Wallonie Bruxelles', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 591/1, pp. 19-40, l'observation générale II. S'agissant de la création d'une fondation, la section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 58.874/4 donné le 1^{er} février 2016 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative à la création d'une fondation pour la promotion de certaines matières régionales visées à l'article 4bis, 3° de la loi spéciale du 19 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises – Fondation CIVA', sp. les observations n°s 7 et 8.

¹⁹ À l'égard d'associations sans but lucratif qui ne seraient pas créées à l'initiative de la Région et qui ne tomberaient pas dans le champ d'application de l'article 9 de la loi spéciale, il y a moins de difficultés à résoudre lorsque le législateur met en place un régime d'agrément pour autant que l'octroi de ce statut respecte les articles 10 et 11 de la Constitution. Voir sur des ingérences excessives dans le fonctionnement et le principe d'égalité, l'avis 44.639/4 cité à la note précédente.

²⁰ Avis 54.405/4 donné le 27 novembre 2013 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 22 décembre 2010 relatif à la sécurité routière et portant des dispositions diverses en matière routière et de voies hydrauliques'.

d'autorités publiques, de personnes physiques exerçant des fonctions au sein de celles-ci, que de personnes privées, physiques ou morales, ces dernières ne participant que moyennant l'assurance d'obtenir un financement public du fonctionnement de l'association [...].

Compte tenu de l'ensemble de ces caractéristiques, l'Agence wallonne pour la Sécurité routière paraît devoir être créée sous la forme d'une personne morale de droit public, et voir les règles relatives à sa création, sa compétence, son fonctionnement et son contrôle réglées par le législateur décretaal lui même, conformément à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ²¹ » ²².

6. Les articles 13 à 15 de l'avant-projet seront réexaminés à la lumière de ces observations.

Article 15

(article 31quinquies.D du code)

1. Au 2°, le sens de l'expression « l'offre touristique [...] mices » n'apparaît pas. La disposition sera revue et le cas échéant le commentaire de l'article complété.

2. Au 6°, au lieu de mentionner l'expression « sur son territoire et sur les marchés étrangers, en ce compris Bruxelles et la Flandre » mieux vaudrait écrire « sur son territoire, dans les autres régions et à l'étranger ».

Article 25

(article 68.D du code)

Si le plafond des subventions est directement augmenté par le législateur à l'alinéa 1^{er}, par souci de cohérence, il conviendrait d'actualiser la délégation de pouvoir inscrite aux alinéas 3 et 4 en faisant correspondre le montant de base à l'époque de l'entrée en vigueur du nouveau décret.

²¹ *Note de bas de page 5 dans l'avis cité* : Tout en habilitant, le cas échéant, le Gouvernement wallon à en régler certains aspects, dans le cadre des principes arrêtés par le législateur. Voir en ce sens le décret du Parlement flamand du 21 mars 1990 'houdende oprichting van een Vlaamse Stichting voor Verkeerskunde' et son arrêté d'exécution du 8 mai 1991 'besluit van de Vlaamse Executive houdende samenstelling en werking van de Vlaamse Stichting voor Verkeerskunde'. Voir aussi, en ce sens, l'avis 53.143/4 donné le 24 avril 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 4 juillet 2013 'modifiant le décret du 14 novembre 2008 instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 491/1).

²² Voir notamment l'avis 53.143/4 cité à la note précédente, spéc. l'observation générale II.

Article 26(article 68*bis*.D du code)

S'agissant d'une disposition transitoire, il y a lieu de déplacer le contenu de l'article 68*bis*.D en projet à la fin de l'avant-projet et d'en faire une disposition autonome.

Article 53

(article 173.D du code)

Suivant le commentaire des articles, à l'alinéa 1^{er}, le mot « accorde » (une subvention) serait remplacé par les mots « peut accorder » afin de spécifier expressément que les subventions sont octroyées pour autant que les crédits budgétaires le permettent. Or, cette condition figure déjà dans le texte actuel. S'en tenir au dispositif existant préviendrait l'interprétation suivant laquelle une compétence liée ferait place à une compétence discrétionnaire, au risque de donner lieu à des discriminations²³ et avec comme conséquence que les litiges ne seraient plus portés devant les juridictions judiciaires mais devant le Conseil d'État²⁴.

Article 60

(article 193.D du code)

La disposition entend maintenir un renvoi aux articles 119.D et 122.D alors que l'article 44 du projet abroge ces dispositions.

Cette incohérence sera levée.

Article 72

(article 206.D du code)

À l'alinéa 1^{er}, mieux vaudrait écrire « à l'octroi de l'autorisation visée à l'article 202.D » au lieu de « à l'octroi d'autorisation telle que visée à l'article 202.D ».

²³ À noter aussi que le mot « accorde » est maintenu dans la nouvelle rédaction de l'article 401.D.

²⁴ Chaque fois que le recours porte sur le refus d'une prime ou d'une subvention dont les conditions d'octroi répondent à des critères objectifs, le Conseil d'État n'est pas compétent pour en connaître (notamment C.E., *Geerts*, n° 85.027 du 2 février 2000 ; C.E., *Totaro*, n° 85.028 du 2 février 2000 ; C.E., *Ceuppens*, n° 185.271 du 9 juillet 2008 ; C.E., *Bah et Sangare*, n° 219.487 du 24 mai 2012 ; C.E., *société intercommunale de propriété publique du Hainaut occidental*, n° 229.541 du 12 décembre 2014 ; C.E., *Sweetlove*, n° 230.129 du 6 février 2015).

Article 84
(article 249*bis*.D du code)

La notion d'autorités locales, désignées pour autoriser le camping occasionnel, manque de précision.

Compte tenu des brefs délais dans lesquels les demandes devront être instruites, mieux vaudrait confier cette mission au bourgmestre. Au reste, c'est pour des motifs analogues que cette autorité est désignée, notamment, aux articles 237.AGW, 334.D, 336.D, 343.D, 343*bis*.D en projet, 347.D en projet, 349.AGW et 352.AGW.

Article 95
(article 296.D du code)

La médiation ayant pour but de prévenir d'éventuels recours, introduire un médiateur en qualité de membre de la Région dans la Commission consultative de recours paraît singulier. En particulier, ceci est de nature à présenter des difficultés dans la situation où le médiateur aurait eu à connaître de l'affaire dans un premier temps. Si le législateur maintient son intention, il faudrait alors que le Gouvernement complète l'article 308 – disposition de nature réglementaire – en prévoyant que le médiateur devra se déporter s'il a eu à connaître du cas dans l'exercice de sa fonction ²⁵.

Article 128
(article 402*bis*.D du code)

La disposition en projet prévoit la reconnaissance et l'octroi d'aides financières à l'hébergement touristique insolite, soit celui qui présente des caractéristiques contraires à l'usage commun, inattendues ou inhabituelles notamment au regard de son architecture, de son usage détourné de sa vocation initiale, de l'originalité de ses activités et prestations, de sa situation géographique unique (article 402*bis*.D, § 1^{er}, alinéa 2, en projet). Quant à l'aspect architectural, le législateur doit s'interroger sur ce qui paraît entrer en contradiction avec la politique urbanistique de la région qui tend, depuis une quarantaine d'années, à favoriser l'homogénéité et l'harmonie du bâti ²⁶.

²⁵ Dans sa forme actuelle, l'article 308 n'appréhende que les conflits d'intérêts.

²⁶ Voir, en particulier, le règlement général sur les bâtisses applicable aux zones protégées de certaines communes en matière d'urbanisme, actuellement inscrit aux articles 393 à 403 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Énergie et le règlement général sur les bâtisses en site rural, figurant aux articles 417 à 430 du même dispositif.

Article 135
(article 494.D du code)

La rédaction envisagée au paragraphe 2, alinéa 3, est redondante. Mieux vaudrait écrire « respectent la confidentialité des données personnelles ou les secrets commerciaux ».

Articles 148 à 159
(articles 621.D à 646.D du code)

Anticipant sur la directive services²⁷, la Cour de justice de l'Union européenne a condamné des normes nationales qui exigent une qualification particulière de la part de guides touristiques, vérifiée au moment de la délivrance de licences ou de cartes professionnelles, en considérant qu'il s'agissait d'entraves déguisées au principe de libre prestation des services sur le territoire de l'Union.

La Cour a toutefois admis que des connaissances historiques et culturelles soient requises pour la visite de musées ou de monuments historiques, étant donné que l'intérêt général lié à la valorisation des richesses historiques et à la meilleure diffusion possible des connaissances relatives au patrimoine artistique et culturel d'un pays peut constituer une raison impérieuse justifiant une restriction à la libre prestation des services.

Reste que le procédé dénoncé par les actions en constatation de manquement formées par la Commission européenne a été censuré pour son application indifférenciée, en ce qu'il requerrait une formation spécialisée de tous les guides touristiques quel que soit l'objet du voyage ou de la visite, avec pour résultat d'empêcher les guides étrangers d'accéder à la profession²⁸.

Tout revient, en définitive, au choix des critères de sélection qui doivent avoir pour but, non de favoriser les nationaux mais d'assurer l'information correcte du public²⁹.

²⁷ Suivant l'article 9 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, 'relative aux services dans le marché intérieur', les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si cette intervention est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Pour tenter de cerner les contours de cette notion, l'article 4, § 7, du même instrument renvoie aux raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice qui incluent les justifications suivantes : [...] la conservation du patrimoine national historique et artistique [...] et des objectifs de politique culturelle.

²⁸ C.J.C.E., 26 février 1991 (trois arrêts), *Commission c/ République italienne, République grecque et République française*, (aff. C-180/89, C-198/89 et C-154/89), *Rec.*, 1991, I, p. 659, 709 et 727, et les conclusions de l'avocat général C.O. LENZ.

²⁹ Dans ce sens, il fut jugé par le Conseil d'État que l'exclusion de l'agrément comme auteur de plans d'aménagement des géomètres-experts qui ont obtenu leur diplôme dans des pays étrangers ne peut avoir d'autre justification que de garantir leur compétence professionnelle (C.E., *association nationale des géomètres-experts immobiliers*, n° 176.534 du 8 novembre 2007).

Prima facie, les dispositions en projet n'encourent pas ce grief. Restera au Gouvernement et aux autorités chargées d'adopter des mesures individuelles en s'abstenant de toute discrimination en raison de la nationalité du guide touristique. Il faudra veiller, en particulier, à ce que le futur Code de déontologie des guides touristiques qui, en vertu de l'article 643.D en projet, devra être approuvé par le Gouvernement dans les six mois de l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes sur proposition du Comité technique des guides touristiques, ne recèle pas des dispositions qui pourraient être vues comme des entraves déguisées à la libre prestation des services, voire à la liberté d'établissement.

Article 151

(article 632.D en projet)

Il convient d'écrire « la condition d'expérience probante visée à l'article 625.D, § 1^{er}, 2^o ».

Articles 165 et 166

1. L'intention de l'auteur de l'avant-projet est de soumettre au Parlement la confirmation de la codification et l'abrogation des dispositions décrétales intégrées au Code wallon du tourisme.
2. L'attention de l'auteur de l'avant-projet doit être attirée sur le fait que le code contient actuellement des dispositions de différentes natures : les dispositions de nature décrétales sont identifiées par la lettre majuscule D, les dispositions de nature réglementaire sont identifiées par les lettres majuscules AGW ou AM selon que leur auteur est le Gouvernement ou le Ministre compétent. Tel que l'article 165 de l'avant-projet est conçu, la confirmation de l'ensemble du code modifierait sans distinction toutes les dispositions actuelles pour leur conférer la valeur de norme décrétales et celles-ci ne pourraient plus être modifiées à l'avenir que par décret³⁰. Sur ce point, il est renvoyé à l'observation préalable et à la recommandation de diviser le code en deux parties, l'une décrétales, l'autre réglementaire, pratique largement suivie en droit wallon.

Comme la section de législation l'a déjà rappelé, l'adoption de textes nouveaux, qui manifestent l'intention de réglementer à nouveau, implique le respect des formalités préalables requises et la consultation de la section de législation³¹.

³⁰ Certes les habilitations existantes du Code resteraient effectives mais pour l'avenir seulement.

³¹ Voir sur cette question notamment les avis 49.337/4 donné le 6 avril 2011 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 septembre 2011 'portant codification de la législation en matière de santé et d'action sociale' et le Code wallon de l'action sociale et de la santé, en particulier l'observation D.11 et l'avis 50.115/2/V donné le 23 août 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} décembre 2011 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 septembre 2011 portant codification de la législation en matière de santé et d'action sociale', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2011-2012, n° 464/1^{quater}, pp. 286-287, l'observation sur les formalités préalables.

3. Par ailleurs, se pose la question de savoir quelle est la version que l'auteur de l'avant-projet entend « confirmer ». Son intention est imprécise et l'exposé des motifs doit être clair à ce sujet.

4. L'article 166 s'expose aux critiques suivantes.

– L'abrogation de certains décrets est incomplète, notamment les articles 1^{ers} des décrets des 1^{er} avril 2004 'relatif aux attractions touristiques', 27 mai 2004 'relatif à l'organisation du tourisme' et 20 juillet 2005 'relatif aux subventions pour la promotion touristique' qui précisaient au titre de quelle compétence exercée le législateur wallon intervenait, à savoir, à l'époque, la matière du tourisme dont l'exercice lui avait été transféré par la Communauté française.

– L'abrogation de certains décrets englobe celle de dispositions modificatives, à titre d'exemple les articles 54 et 56 à 68 du décret du 27 mai 2004 ou les articles 25 à 51 du décret du 20 juillet 2005.

Comme la section de législation l'a souvent rappelé, il est inutile d'abroger des dispositions modificatives car, dès qu'une telle disposition entre vigueur, elle épuise instantanément tous ses effets : si elle a pour objet un remplacement, un ajout ou une insertion dans l'acte originel, son contenu s'y incorpore immédiatement et si elle a pour objet une suppression, cette suppression est immédiatement effective³².

Il appartient donc à l'auteur de l'avant-projet de vérifier systématiquement chacune des dispositions qu'il entend abroger à la lumière de ce qui précède et de se prononcer sur le sort éventuel de celles qui subsisteraient.

5. Enfin la section de législation ne voit pas la raison de laisser survivre l'article 52 du décret du 20 juillet 2005 qui habilite le Gouvernement à « codifier les dispositions [de ce] décret avec les dispositions des autres décrets applicables en matière de tourisme ». Puisque la matière a fait l'objet d'une codification, les modifications qu'il conviendrait d'apporter au Code wallon du tourisme devront y être logiquement apportées et la section de législation ne voit pas pourquoi certains objets devraient à l'avenir être traités dans des décrets parallèles.

6. En conclusion il est déconseillé de procéder en l'état des textes à la confirmation du code et à l'abrogation des décrets sans avoir réexaminé soigneusement la portée réelle de l'entreprise, au risque d'une insécurité juridique préjudiciable aux nombreux destinataires du code.

³² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 128.

OBSERVATION FINALE

L'auteur du texte veillera à relire attentivement l'avant-projet qui contient diverses fautes comme l'abus de majuscules³³, l'usage des *bis*, *ter*, etc. au lieu de /1, /2, etc.³⁴, l'indication correcte de la modification à apporter³⁵, ou l'accord grammatical défectueux à la suite de la suppression des mots « établissements d' »³⁶.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

³³ Il est renvoyé à la note de bas de page n° 1.

³⁴ Voir notamment les articles 1^{er}, m) et o), 11 et 12, 14 et 15, 65 ou 68 qui passe directement à l'article 201^{quinquies} en projet.

³⁵ Voir notamment l'article 133, 7°, et 144, 2°, c), *in fine*, de l'avant-projet de décret.

³⁶ Voir notamment l'article 63 de l'avant-projet de décret.