



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.897/2/V
du 14 septembre 2016

sur

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

Le 25 juillet 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 soixante jours, sur un avant-projet de décret 'visant à soutenir le tourisme'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 14 septembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 septembre 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

Dans son avis 58.869/4 donné le 24 février 2016 sur une première version de l'avant-projet de décret 'visant à soutenir le tourisme', lequel visait notamment à fixer des conditions-cadre pour l'agrément et la classification d'hébergements touristiques implantés en région de langue allemande, la section de législation du Conseil d'État a conclu que l'avant-projet devait faire l'objet d'adaptations substantielles, après avoir constaté que :

– l'exposé des motifs doit être complété pour apporter les justifications requises au regard de 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), sans lesquelles le régime d'autorisation pour les établissements d'hébergement touristique prévu par l'avant-projet ne pourrait être admis ;

– si le régime d'agrément envisagé peut être admis, l'avant-projet devra fixer lui-même les éléments essentiels des conditions d'agrément au lieu d'habiliter le Gouvernement à les fixer et le commentaire des articles devra exposer, pour chacune d'entre elles, la justification par raison impérieuse d'intérêt général.

À la suite de cet avis, l'avant-projet a été fondamentalement revu sur ce point.

En effet, la nouvelle version de l'avant-projet ne prévoit plus un régime d'agrément assorti de sanctions pour les établissements d'hébergement touristique et classés dans une des catégories suivantes : hôtel, habitation de vacances, Bed & Breakfast, hébergement pour groupes et terrain de camping.

L'exposé des motifs relève :

« Les hébergements touristiques sont des entreprises commerciales. C'est pourquoi le présent projet de décret en règle les conditions d'exploitation. Il n'est plus prévu d'agrément. Le Gouvernement se concentre sur les conditions qui contribuent à prévenir des dommages pour l'hôte. Il est aussi question de standards minimaux en matière d'hygiène et d'entretien. N'en relève pas la vérification des autorisations délivrées par d'autres autorités. Dans l'exercice de la compétence 'Tourisme', le présent projet de décret règle uniquement les aspects qui sont pertinents pour le tourisme et les touristes.

[...]

La promotion et l'accroissement des normes de qualité sont nécessaires dans le secteur du tourisme pour garantir la pérennité et gagner des parts de marchés. Ils sont aussi requis pour se conformer aux directives européennes relatives à la protection du consommateur actuellement en vigueur ainsi qu'à l'objectif de l'Union européenne de se positionner dans le monde entier comme une importante destination de voyage. Le Gouvernement continuera de proposer la classification d'hébergements touristiques. Celle-ci s'opère sur base volontaire ».

Lors du dépôt du projet de décret au Parlement, il convient d'annexer les deux avis et les avant-projets tels qu'ils ont été soumis à la section de législation du Conseil d'État à l'exposé des motifs afin de permettre aux parlementaires de se prononcer en connaissance de cause et notamment d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 2 et 18

Selon l'article 2, troisième tiret, de l'avant-projet, tous les documents et demandes mentionnés dans l'avant-projet qui doivent être introduits par recommandé peuvent aussi être remis contre accusé de réception.

Or, seul l'article 18, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit qu'une demande introduite en vue d'obtenir l'attestation de sécurité doit être adressée par recommandé au bourgmestre compétent.

Mieux vaut dès lors omettre le troisième tiret de l'article 2 de l'avant-projet et de compléter l'article 18, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

Articles 4 et 20

1. L'avant-projet prévoit que le Gouvernement ne peut soutenir qu'un seul organisme au titre d'Agence du tourisme de la Communauté germanophone assurant la commercialisation du tourisme, notamment la destination « Ostbelgien », ainsi que le développement de produits touristiques (article 4) et que, pour remplir ses missions, cette Agence obtient une dotation annuelle qui est fixée dans le cadre d'un contrat de gestion conformément à l'article 105 du décret du 25 mai 2009 'relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone' (article 20) ¹⁻².

¹ La première version de l'avant-projet prévoyait que l'« Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique » est chargée de commercialiser le tourisme, en particulier la destination « Ostbelgien » (Est de la Belgique), et de développer des produits touristiques et qu'elle obtient une dotation annuelle pour remplir ses missions (articles 4 et 21).

Comme il ressort du commentaire des articles ³, le Gouvernement est habilité à charger l' « Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique » (ATEB) des missions prévues à l'article 4 de l'avant-projet et à lui accorder une subvention.

La désignation de l'ATEB comme Agence du tourisme de la Communauté germanophone pourrait constituer une « concession de services » au sens la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession' ⁴ qui transpose la directive 2014/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'sur l'attribution de contrats de concession' (ci-après : la directive 2014/23/UE). Si le mécanisme en projet répond à la définition de concession de services prévue à l'article 2, 7°, a), de la loi du 17 juin 2016, il y aurait lieu, en principe ⁵⁻⁶, de respecter les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession fixées par cette loi.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier dans quelle mesure le mécanisme qu'il envisage s'inscrit dans le régime établi par la loi du 17 juin 2016 et s'il peut, le cas échéant, invoquer les exceptions prévues dans cette loi.

² Selon l'article 105, alinéas 1^{er} et 2, du décret du 25 mai 2009,

« Pour une période à définir à chaque fois, le Gouvernement peut conclure avec des institutions ou des services actifs sur le territoire de la Communauté germanophone un contrat de gestion dans lequel sont fixées les missions de ces institutions ou services, les conditions-cadres dans lesquelles elles doivent être assumées ainsi que leur financement.

Avant sa signature, chaque contrat de gestion doit être soumis à l'approbation du Parlement de la Communauté germanophone ».

³ Selon le commentaire des articles 4 et 20,

« C'est l'Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique (ATEB) qui, sur la base d'un contrat de gestion conclu avec le Gouvernement, assure ces missions et reçoit pour ce une dotation.

[...]

Pour remplir ses missions, l'Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique, mentionnée à l'article 4, obtient une dotation annuelle fixée dans le cadre du contrat de gestion soumis à l'approbation du Parlement ».

⁴ Selon l'exposé des motifs de cette loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1708/001, p. 14),

« Tant la directive 2014/23/UE que le présent projet s'appliquent aux concessions de services, qui suivant les cas, pourront également, en droit administratif belge, être une concession de service public. Les concessions de services qui sont exclues du champ d'application du présent projet soit parce que leur valeur estimée est inférieure au seuil de 5 186 000 d'euros, soit parce que la présente loi ne s'applique pas aux services d'intérêt général non économiques (en vertu de l'article 3 du présent projet) ni aux activités dans le domaine de l'eau visées à l'article 7 du présent projet, mais qui répondent à la définition de concession de service public restent soumises aux principes généraux et règles du droit administratif interne, tels que le principe d'égalité de traitement et l'obligation de motivation formelle des actes administratifs. Si le principe d'égalité de traitement n'oblige pas, en toutes circonstances, à faire précéder l'attribution d'une concession de mesures de publicité, l'obligation légale de motivation formelle obligera toujours l'autorité concédante à motiver sa décision de conclure la concession avec un opérateur déterminé et le cas échéant, en l'absence de mesures de publicité lorsqu'il existe des motifs corrects dans les faits et légitimes en droit pour le justifier. L'absence de mesures de publicité est exceptionnelle ».

⁵ La directive 2014/23/UE s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure à 5 225 000 euros, hors TVA ; la valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat (article 1^{er}, paragraphe 1, et 8, paragraphes 1 et 2, de la directive).

⁶ En vertu de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016, celle-ci s'applique uniquement aux concessions d'une valeur égale ou supérieure au seuil fixé par le Roi. À ce jour, ce seuil n'a pas encore été fixé. Rien n'empêche que le seuil fixé par le Roi sera plus bas que celui prévu par la directive 2014/23/UE.

À défaut de s'inscrire dans le mécanisme de la concession de services, il est renvoyé à l'observation formulée dans l'avis 58.869/4, spécialement sous le titre « Le régime juridique de 'L'Agence du Tourisme de l'Est de la Belgique' ».

2. À l'article 20 de l'avant-projet, il convient de remplacer le mot « dotation » par le mot « subvention ».

En effet, compte tenu du fait que l'ATEB⁷ n'est pas un service à gestion séparée ou un organisme d'intérêt public mais a été constitué sous la forme d'une fondation d'utilité publique au sens des articles 27 et suivants de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations', le terme « dotation » est inapproprié⁸.

Article 9

Selon l'article 9 de l'avant-projet, tout hébergement touristique appartient à l'une des six catégories y mentionnées.

Le commentaire de l'article précise :

« 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 mêmes conditions qu'un *Bed & Breakfast*.

L'article 9 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 3⁹.

Conformément à l'article 15, paragraphe 3, de la directive 2006/123/CE, il convient donc de justifier, dans le commentaire de l'article, que cette disposition est notamment :

⁷ Quant au régime juridique de l'ATEB, il est renvoyé à l'observation faite dans l'avis 58.869/4 précité.

⁸ Voir notamment les articles 75 et 90 du décret du 25 mai 2009.

⁹ Voir également l'avis 58.869/4 précité.

– nécessaire, c'est-à-dire que les exigences sont justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général ;

– proportionnée, c'est-à-dire que les exigences doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et d'autres mesures moins contraignantes ne doivent pas permettre d'atteindre le même résultat.

À défaut, l'article 9 de l'avant-projet doit être revu.

Article 12

L'article 12, § 1^{er}, de l'avant-projet prévoit que l'exploitant d'un hébergement touristique peut en demander la classification auprès du Gouvernement et habilite le Gouvernement à déterminer les « catégories » en se basant sur les définitions fixées à l'article 9 de l'avant-projet.

Comme il ressort de l'article 13, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet et du commentaire des articles 12 et 14, une classification dans une « catégorie de confort » peut être octroyée sur base volontaire pour chacune des catégories visées à l'article 9, 1°, 2°, 3° et 5°, de l'avant-projet (hôtels, maisons de vacances, *Bed & Breakfast* et terrains de camping).

Mieux vaut donc préciser à l'article 12, alinéa 2, de l'avant-projet que le Gouvernement détermine des « catégories de confort » (au lieu des « catégories ») dans les catégories visées à l'article 9, 1°, 2°, 3° et 5°.

Article 14

À l'article 14, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots « § 1^{er}, alinéa 4 » par les mots « § 1^{er}, alinéa 3 ».

Article 15

La disposition doit être complétée afin de prévoir le départ du délai de restitution de l'écusson dans l'hypothèse où c'est le demandeur qui renonce à la classification.

Article 31

Selon le commentaire de l'article,

« Cette disposition transitoire détermine que les subsides octroyés par le présent décret remplacent toutes les prestations valables jusqu'ici ».

Or, compte tenu du fait que l'article 30, 4°, de l'avant-projet abroge 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', l'article 31 de l'avant-projet est inutile et doit être omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY