



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 57.092/2
du 9 mars 2015

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'précisant les
critères à prendre en considération lors de l'examen des
projets d'implantation commerciale'

Le 9 février 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, de l'Industrie, de l'Innovation et du Numérique de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'précisant les critères à prendre en considération lors de l'examen des projets d'implantation commerciale'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 mars 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 mars 2015.

*

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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS 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.

Il ne ressort pas du dossier que cette formalité aurait été accomplie.

Il appartiendra au Gouvernement de veiller à ce qu'elle le soit. Cela fait, elle sera mentionnée au préambule de l'arrêté en projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le projet d'arrêté à l'examen tend à exécuter sur divers points le décret du 5 février 2015 'relatif aux implantations commerciales' (ci-après : le décret du 5 février 2015), qui a été publié au *Moniteur belge* le 18 février 2015.

Selon son article 115, ce décret entre en vigueur « aux dates fixées par le Gouvernement ».

À ce jour, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, le Gouvernement n'a pas fait usage de cette habilitation.

Il sera attentif à ce que l'arrêté en projet n'entre pas en vigueur avant la date d'entrée en vigueur des dispositions du décret du 5 février 2015 relatives aux matières qu'il tend à régler.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. La loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ne procure pas, à proprement parler, un fondement légal à l'arrêté en projet.

L'alinéa 1^{er} sera donc omis.

2. Le projet d'arrêté trouve son fondement légal dans l'article 44, alinéa 2, du décret du 5 février 2015.

C'est cette disposition du décret du 5 février 2015 qu'il convient de mentionner dans l'alinéa 2, devenant l'alinéa 1^{er}.

3. Les avis mentionnés aux alinéas 3 à 8 ne constituent pas des formalités obligatoires.

Il n'y a donc pas lieu d'en faire mention dans des visas du préambule.

Par contre, il peut en être fait état dans des considérants ¹.

4. Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité de la motivation de l'urgence que contient le préambule.

En outre, celui-ci fait état, sur ce point, de considérations – notamment la volonté du Gouvernement de fixer avant le 1^{er} juillet 2014 la date d'entrée en vigueur du décret du 5 février 2015 – qui sont dénuées de pertinence.

La motivation de l'urgence sera donc omise du préambule.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Il est de principe que les définitions que contient un texte de nature législative valent pour l'application, non seulement de ce texte, mais aussi des arrêtés qui l'exécutent.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} (en réalité, le seul paragraphe de la disposition à l'examen) est donc inutile. Il sera omis.

En ce qui concerne la définition de « LOGIC », elle peut être supprimée également : il est renvoyé à cet égard à l'observation formulée sous l'article 8 du projet.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 40.

Article 2

Cette disposition ne fait rien d'autre qu'annoncer l'objet du projet d'arrêté.

Une telle disposition est inutile. Elle sera donc omise.

Article 3

1. L'article 3, § 1^{er}, est inutile dans la mesure où il prévoit une règle qui a trait au contenu de la demande de permis d'implantation ou de permis intégré, règle qui figure déjà à l'annexe 2 d'un autre projet d'arrêté du Gouvernement wallon faisant l'objet de l'avis 57.098/2 donné ce jour par la section de législation du Conseil d'État, à savoir le projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret relatif aux implantations commerciales et modifiant le Livre I^{er} du Code de l'environnement', lequel entend notamment pourvoir à l'exécution de l'article 31, alinéa 1^{er}, et de l'article 84, § 2, du décret du 5 février 2015. Ces dispositions décrétales, que l'arrêté en projet, au demeurant, ne se donnent pas pour fondement juridique, habilitent en effet le Gouvernement à définir la forme et le contenu des demandes de permis d'implantation commerciale et de permis intégré.

En conséquence, le paragraphe 1^{er} sera omis ².

2. Le paragraphe 2 de la disposition à l'examen renvoie à tort aux articles 40, alinéa 4, 49, § 4, alinéa 2, 96, alinéa 3, 102, § 4, alinéa 2, et 45, alinéa 1^{er}, du décret du 5 février 2015. Il devrait, en lieu et place de ces dispositions, mentionner les articles 39, alinéa 4, 48, § 4, alinéa 2, 91, alinéas 3 et 4, 101, § 4, alinéa 2, et 44, alinéa 1^{er}, du même décret.

En tout état de cause, dès lors que cette disposition a trait au contenu de l'avis de l'Observatoire du Commerce, elle trouverait mieux sa place dans le projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret relatif aux implantations commerciales et modifiant le Livre I^{er} du Code de l'environnement', mentionné ci-avant, qui entend notamment régler le contenu minimum des avis des instances consultées sur la demande permis d'implantation commerciale ou de permis intégré ³ ainsi que les modalités d'instruction du recours mentionné aux articles 48 et 101 du décret ⁴.

² Surabondamment, la disposition à l'examen contient des renvois erronés aux dispositions décrétales concernées. Elle mentionne les articles 88, § 1^{er}, et 45, alinéa 1^{er} du décret, en lieu et place des articles 83, § 1^{er}, et 44, alinéa 1^{er}, du même décret.

³ En exécution de l'article 40, alinéa 3, et de l'article 92, alinéa 3, du décret du 5 février 2015.

⁴ En exécution de l'article 48, § 4, alinéa 1^{er}, 3^o, et de l'article 101, § 4, 3^o, du décret du 5 février 2015.

Par conséquent, le paragraphe 2 sera omis du texte en projet et sera, *mutatis mutandis*, intégré dans le projet du Gouvernement wallon 'relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret relatif aux implantations commerciales et modifiant le Livre I^{er} du Code de l'environnement'.

3. Le paragraphe 3 de la disposition à l'examen renvoie à tort aux articles 46, 49, § 5, 100, 102, § 5, 99, § 3, et 45, alinéa 1^{er}, du décret du 5 février 2015. Il devrait, en lieu et place de ces dispositions, mentionner les articles 45, 48, § 5, 96, 101, § 5, 93, § 1^{er}, et 44, alinéa 1^{er}, du même décret.

En tout état de cause, en ce qui concerne l'obligation, pour l'autorité compétente, la Commission de recours et le ou les fonctionnaires concernés, de motiver leurs décisions ou rapports de synthèse au regard des critères visés à l'article 44 du décret et des sous-critères arrêtés par le texte en projet en vertu de ce même article 44, cette obligation découle déjà dudit article 44 ainsi que de l'article 95, § 1^{er}, du décret, à tout le moins en ce qui concerne les décisions ou rapports mentionnés aux articles 45, 48, § 5, et 95, § 1^{er}, dudit décret. En ce qui concerne ces décisions et rapports, la disposition à l'examen apparaît donc inutile et, au demeurant, dans la mesure elle rappelle des règles qui résultent de dispositions décrétales, ne peut être admise.

Quant à l'obligation de motivation spéciale imposée par le texte en projet à l'égard des décisions mentionnées aux articles 100 (lire : 96) et 102, § 5 (lire : 101, § 5), elle ne résulte certes pas d'une disposition décrétales expresse mais elle découle de la nature des choses et de l'objet même des décisions considérées. Dans cette mesure, cette obligation de motivation spéciale peut être imposée ou précisée par une disposition réglementaire arrêtée par le Gouvernement, sur la base des articles 96 et 101, § 5, précités, combinés à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui confère au Gouvernement le pouvoir général d'exécution des décrets.

Il reste toutefois que cette obligation trouverait mieux sa place dans le projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret relatif aux implantations commerciales et modifiant le livre I^{er} du Code de l'environnement' mentionné ci-avant.

Le paragraphe 3 de la disposition à l'examen sera donc omis lui aussi et le projet d'arrêté relatif à la procédure sera revu en conséquence, en ce compris par une mention de l'article 20 de la loi spéciale à son préambule.

4. En conclusion, l'article 3 du projet sera omis et le projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret relatif aux implantations commerciales et modifiant le livre I^{er} du Code de l'environnement' sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

Articles 4 et 5

L'article 14, 5), de la directive 2006/123/CE au Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' interdit de subordonner une autorisation d'accès à une activité de service ou son exercice sur le territoire des États membres, notamment, à « l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente ; cette interdiction ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général ».

En conséquence, les sous-critères figurant sous les articles 4 et 5, 2°, du projet ne sont admissibles que pour autant que les motifs des décisions qui se fonderont sur ces sous-critères puissent bien être considérés comme subordonnant l'autorisation d'implantation commerciale à une exigence justifiée par respectivement la protection des consommateurs ou la protection de l'environnement urbain et non par des objectifs de nature économique ⁵.

Section 3 et article 6

1. Afin de se conformer à la terminologie employée à l'article 44, alinéa 1^{er}, 3°, du décret du 5 février 2014, les mots « politique de l'emploi » seront remplacés par les mots « politique sociale ».
2. À l'article 6, il convient de remplacer les mots « visés à l'article 45, alinéa 1^{er}, 3°), du décret », par les mots « visés à l'article 44, alinéa 1^{er}, 3°, du décret ».

Article 8

L'article 8 du projet n'a en réalité pas d'autre objet que de prévoir que LOGIC est l'outil d'aide à la décision établi et défini par le Gouvernement en vertu de l'article 44, alinéa 2, du décret.

Pour le surplus, il ne prévoit pas les modalités plus précises ou concrètes selon lesquelles les résultats de cet outil sont pris en considération : il se borne à énumérer quelles sont les personnes qui, dans leurs avis ou décisions, devront prendre en considération ces résultats.

⁵ Il est également renvoyé à l'observation générale n° 1 formulée dans l'avis 55.688/2 donné le 3 avril 2014 sur l'avant-projet devenu le décret du 5 février 2015 'relatif aux implantations commerciales'.

Or, l'obligation imposée aux autorités ainsi visées par le texte en projet de prendre en considération les résultats de LOGIC est indissolublement liée à l'obligation qui leur est faite de motiver leurs décisions ou leurs rapports de synthèse aux regards des critères énumérées à l'article 44 du décret du 5 février 2015 et des sous-critères arrêtés en vertu de cette même disposition par le Gouvernement, ce à quoi procède l'arrêté en projet.

Comme cette obligation de motivation est déjà imposée par le décret lui-même aux autorités énoncées à l'article 8 du projet ⁶, cette disposition a, en définitive, pour seul objet de prévoir que LOGIC est l'outil d'aide à la décision établi et défini par le Gouvernement en vertu de l'article 44, alinéa 2, du décret.

Par conséquent, l'article 8 sera rédigé comme suit :

« Art. 8. Le logiciel informatique 'LOGIC' est l'outil d'aide à la décision tel que visé à l'article 44, alinéa 2, du décret ».

OBSERVATION FINALE

Il est renvoyé à l'observation finale formulée dans l'avis 57.098/2 précité.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁶ Ce par l'article 1^{er}, 10°, 11°, 13 et 15°, l'article 29, §§ 1^{er} et 2, l'article 44 et l'article 95, § 1^{er}, du décret du 5 février 2015, considérés isolément ou ensemble.