



# CONSEIL D'ÉTAT

## section de législation

avis 57.099/2  
du 9 mars 2015

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à la  
composition et au fonctionnement de l'Observatoire du  
Commerce et de la Commission de recours des implantations  
commerciales'

Le 10 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 'relatif à la composition et au fonctionnement de l'Observatoire du Commerce et de la Commission de recours des implantations commerciales'.

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 Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

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<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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.

### OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet d'arrêté 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<sup>er</sup> sera donc omis.

2. Le projet d'arrêté trouve son fondement légal dans les articles 4, § 1<sup>er</sup>, 6 et 9 du décret du 5 février 2015.

Ce sont ces dispositions du décret du 5 février 2015 qu'il convient de mentionner dans l'alinéa 2, devenant l'alinéa 1<sup>er</sup>, du préambule.

3. Les avis mentionnés aux alinéas 5 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 <sup>1</sup>.

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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup>

1. 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.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> est donc inutile. Il sera omis.

2. Dans le projet d'arrêté, la définition de la « directive services » que donne le paragraphe 2, 3°, n'a d'utilité que pour l'application de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°.

---

<sup>1</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.conseildetat.be](http://www.conseildetat.be), onglet « Technique législative », recommandation n° 40.

Comme indiqué ci-après, cette dernière disposition est dépourvue de fondement légal.

Le paragraphe 2, 3°, sera donc omis.

## 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.

## Articles 3 et 4

1. L'article 3, § 1<sup>er</sup>, qui est relatif à la composition de l'Observatoire du commerce, doit être fondamentalement revu.

Outre l'incohérence que comporte le texte en projet en ce qui concerne le nombre de membres de l'Observatoire du commerce<sup>2</sup>, il y a lieu d'observer ce qui suit :

a) En ce qui concerne les membres de l'Observatoire du commerce visés par le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, l'arrêté en projet gagnerait à préciser les conditions à remplir pour pouvoir être considéré comme « expert indépendant » au sens de cette disposition. En outre, il s'indiquerait, pour respecter au mieux le principe d'égalité, de compléter le texte afin de prévoir un appel de candidatures.

b) Le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, est dépourvu de fondement légal. En effet, l'article 4, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015, qui détermine les trois catégories de membres de l'Observatoire du commerce, ne prévoit pas que celui-ci comprend « un expert juridique indépendant compétent en droit public de l'immobilier et dans le domaine de la liberté de commerce et de la directive services ».

c) Il convient encore de relever que le projet d'arrêté est en défaut d'exécuter les obligations que l'article 4, § 1<sup>er</sup>, 1°, du décret du 5 février 2015 impose au Gouvernement d'établir la liste « des instances consultatives compétentes en matière économique et sociale, d'environnement, de logement et de mobilité » dont la représentation doit être assurée au sein de l'Observatoire du commerce, et de tenir compte de cet élément dans la détermination de la composition de l'Observatoire.

---

<sup>2</sup> La phrase introductive du paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, annonce que l'Observatoire du commerce est composé de six membres, alors qu'il résulte de l'énumération qui suit qu'il en comprendrait davantage. En tout état de cause, l'article 4, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015 est rédigé en des termes tels que l'Observatoire du commerce est nécessairement appelé à comprendre plus que six membres.

2. L'article 6, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015 donne au Gouvernement le pouvoir d'arrêter les règles d'incompatibilité applicables aux membres de l'Observatoire du commerce.

À cette fin, il incombe au Gouvernement d'énumérer, par des dispositions de caractère général, l'ensemble des qualités avec lesquelles la fonction de membre de l'Observatoire du commerce est incompatible.

Au 1<sup>o</sup> et au 2<sup>o</sup>, l'article 4 détermine deux qualités avec lesquelles la fonction de membre de l'Observatoire du commerce est incompatible.

Pour le surplus, il est prévu au 3<sup>o</sup> du même article que la fonction de membre de l'Observatoire du commerce est incompatible avec « la qualité de toute personne se trouvant en conflit d'intérêts avec la fonction de membre de l'Observatoire du commerce et ses autres activités ». Cette disposition, qui revient à charger le Gouvernement d'apprécier cas par cas, au moment où il désigne les membres de l'Observatoire du commerce, si le principe énoncé est respecté, ne peut être considérée comme arrêtant de manière générale, comme le prévoit l'article 6, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015, une règle d'incompatibilité.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

À cette occasion, dès lors spécialement que l'Observatoire du commerce est chargé de donner des avis sur certaines demandes de permis d'implantation commerciale<sup>3</sup> ou de permis intégré<sup>4</sup>, il sera tenu compte du fait qu'il résulte de l'article 14, 6), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur', ainsi que de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, du décret du 10 décembre 2009 visant à transposer cette directive<sup>5</sup>, que l'accès à une activité de service ou son exercice en Région wallonne ne peut être subordonné, entre autres, à « l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente [...] ».

3. Le texte en projet doit être complété pour fixer les règles à respecter dans les hypothèses où un membre de l'Observatoire du commerce souhaite démissionner en cours de mandat ou se trouve dans une situation justifiant qu'il soit mis fin prématurément à celui-ci.

---

<sup>3</sup> Article 39, alinéas 5 et 6, du décret du 5 février 2015.

<sup>4</sup> Article 91, alinéas 3 et 4, du décret du 5 février 2015.

<sup>5</sup> Voir aussi, à ce propos, C.J.U.E., arrêt du 24 mars 2011, C-400/08, Commission c. Royaume d'Espagne, considérants 104 à 113.

## Article 6

1. En prévoyant que l'Observatoire du commerce est assisté d'un secrétariat permanent dont le siège se situe « au même endroit », c'est-à-dire au siège du Conseil économique et social de Wallonie – lequel est fixé à Liège<sup>6</sup> –, le paragraphe 1<sup>er</sup> ne fait rien d'autre que rappeler ce qui résulte déjà de l'article 4, § 3, du décret du 25 mai 1983 'modifiant, en ce qui regarde le Conseil économique régional pour la Wallonie, la loi-cadre du 15 juillet 1970 portant organisation de la planification et de la décentralisation économique et instaurant un Conseil économique et social de la Région wallonne', à savoir que le personnel de ce Conseil assure le secrétariat des commissions consultatives chargées de rendre des avis dans les matières régionales et que le siège des secrétariats des commissions consultatives est fixé à Liège.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> est donc inutile. Il sera omis.

2. Si l'article 6, § 2, du décret du 5 février 2015 charge le Gouvernement de déterminer les règles de composition et de fonctionnement du secrétariat permanent de l'Observatoire du commerce, ceci ne l'autorise cependant pas à déterminer l'autorité compétente – en l'occurrence, il s'agirait du président de l'Observatoire du commerce – pour désigner, au sein du personnel du Conseil économique et social de Wallonie, le secrétaire permanent et les secrétaires adjoints de l'Observatoire du commerce.

En effet, le Conseil économique et social de Wallonie étant doté de la personnalité juridique<sup>7</sup>, c'est à ses organes qu'il revient de fixer les attributions des membres de son personnel<sup>8</sup>.

La première phrase du paragraphe 2 de la disposition à l'examen sera revue en conséquence.

## Article 7

Selon l'article à l'examen, « chaque année, le ministre approuve le budget de fonctionnement de l'Observatoire du commerce ».

Une telle disposition, qui relève plutôt des procédures budgétaires, n'a pas sa place dans le projet à l'examen.

L'article 7 sera donc omis.

---

<sup>6</sup> Article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du décret du 25 mai 1983 'modifiant, en ce qui regarde le Conseil Économique Régional pour la Wallonie, la loi-cadre du 15 juillet 1970 portant organisation de la planification et de la décentralisation économique et instaurant un Conseil économique et social de la Région wallonne'.

<sup>7</sup> Article 9, alinéa 3, de la loi-cadre du 15 juillet 1970.

<sup>8</sup> Voir en ce sens également l'article 3, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, du décret précité du 25 mai 1983.

### Article 8

La question se pose de savoir si le paragraphe 2 n'a pas vocation à s'appliquer uniquement à certains membres de l'Observatoire du commerce <sup>9</sup>.

En outre, il est permis de se demander s'il est destiné à s'appliquer à toutes les hypothèses dans lesquelles l'Observatoire du commerce a pour mission d'établir ou de formuler des rapports, des avis, des observations, des suggestions ou des propositions <sup>10</sup>.

Le texte sera précisé.

### Article 9

1. Selon la première phrase du paragraphe 3, « l'Observatoire du commerce délibère valablement uniquement si la totalité de ses membres se sont exprimés ».

Il résulte des explications du délégué du ministre que, par cette disposition, les auteurs du texte entendent exiger que tous les membres de l'Observatoire du commerce – à savoir les membres effectifs ou, en leur absence, leurs suppléants – soient présents pour que l'Observatoire puisse délibérer valablement.

Si telle est bien l'intention, le texte doit être rédigé en ce sens.

Ceci étant, il est permis de se demander si, eu égard au fait que l'Observatoire du commerce est appelé à être composé de personnes qui, pour une partie importante d'entre elles, n'exercent pas – ou pas forcément – leurs activités principales au service de la Région wallonne, une règle aussi stricte ne risque pas d'exposer assez fréquemment cet organe à la difficulté de délibérer valablement.

Par ailleurs, la disposition à l'examen peut donner à penser que les auteurs du projet entendent interdire les abstentions. Or, il résulte des explications du délégué du ministre que telle n'est pas la volonté des auteurs du texte. Ceci étant précisé, la question se pose de savoir quelle portée est à attacher aux abstentions. Il est rappelé à ce sujet qu'à défaut de texte contraire, les abstentions ne sont pas comptées parmi les votes exprimés <sup>11</sup>.

La rédaction du texte sera revue pour tenir compte de cette observation.

---

<sup>9</sup> En tout cas les experts indépendants visés au 3° de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015. Mais *quid* des membres visés au 1° et au 2° de la même disposition ?

<sup>10</sup> *Quid*, par exemple, des cas où, en application de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015, l'avis de l'Observatoire du commerce est sollicité sur un avant-projet de décret ou un projet d'arrêté relatif aux matières visées par le décret ?

<sup>11</sup> Voir sur ce point C.E., arrêt A.S.B.L. Union des classes moyennes de la province de Liège et Scarna, n° 214.644, 14 juillet 2011.

2. Dans la seconde phrase du paragraphe 3, on remplacera les mots « le membre 'correspondant et suppléant' s'exprime valablement pour le membre effectif qu'il remplace » par les mots « son suppléant le remplace ».

#### Article 10

La délégation que l'alinéa 1<sup>er</sup> donne au ministre de déterminer « la nature, le montant et les conditions d'octroi des émoluments, en ce compris des jetons de présence, accordés aux membres » est excessivement large.

L'arrêté en projet doit fixer, à tout le moins, les règles essentielles en la matière.

Il sera revu en conséquence.

#### Article 11

L'établissement d'un règlement d'ordre intérieur est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de l'Observatoire du commerce.

On remplacera donc les mots « peut établir » par le mot « établit ».

#### Article 12

L'article 8, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015 fixe de manière exhaustive la composition de la Commission de recours.

Il n'est donc pas au pouvoir du Gouvernement de régler lui-même cette matière.

Or, c'est ce que fait le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'article à l'examen, qui, d'une part, rappelle ce que prévoit déjà l'article 8, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015 et, d'autre part, sur certains points, peut donner à penser qu'il s'écarte de cette disposition <sup>12</sup>.

Le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, sera dès lors omis.

---

<sup>12</sup> On relève ainsi qu'il s'abstient de citer, parmi les membres de la Commission de recours, le ministre qui a les PME dans ses attributions, dont fait expressément état l'article 8, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015. En outre, au 3<sup>o</sup>, il est rédigé en des termes pouvant donner à penser que, si l'environnement et la mobilité entrent dans les attributions de ministres différents, ceux-ci n'ont droit qu'à un seul siège au sein de la Commission de recours, ce qui ne serait pas conforme à l'article 8, § 1<sup>er</sup>, du décret du 5 février 2015.

### Articles 13 à 16

Selon l'article 13, « la Commission de recours a son siège au sein des locaux du Conseil économique et social de Wallonie ».

Par ailleurs, les articles 14 à 16 tendent à régler l'organisation du secrétariat de la Commission de recours. On relève qu'en vertu de l'article 14, le secrétariat de la Commission de recours serait « composé au minimum d'un secrétaire et d'un secrétaire adjoint désignés par le ministre » et que le secrétaire pourrait « décider de se faire assister par un ou plusieurs collaborateurs qui doivent être approuvés par le ministre ». Par ailleurs, l'article 16 prévoit que, « chaque année, le ministre approuve le budget de fonctionnement de la Commission de recours ».

Ces dispositions appellent les observations suivantes :

1. Le fait que le projet d'arrêté prévoie que le Conseil économique et social de Wallonie abrite le siège de la Commission de recours peut donner à penser que la volonté des auteurs du texte est ce sens que le personnel du Conseil économique et social de Wallonie assure le secrétariat de la Commission de recours.

Ceci ne ressort cependant pas expressément du texte en projet, à la différence de ce que prévoit l'article 6 du projet d'arrêté pour ce qui concerne le secrétariat de l'Observatoire du commerce.

Quoi qu'il en soit, il importe d'observer qu'il n'est pas au pouvoir du Gouvernement d'adopter des dispositions impliquant que le personnel du Conseil économique et social de Wallonie assure le secrétariat de la Commission de recours.

L'on relève à ce sujet que l'article 4, § 3, du décret précité du 25 mai 1983, qui énonce le principe suivant lequel le personnel du Conseil économique et social de Wallonie assure le secrétariat des commissions consultatives chargées de rendre des avis dans les matières régionales, ne peut trouver à s'appliquer en l'espèce, dès lors que le décret du 5 février 2015 fait de la Commission de recours un organe investi d'un pouvoir de décision propre<sup>13</sup> et non pas une simple commission consultative.

---

<sup>13</sup> Articles 48 et 101 du décret du 5 février 2015.

En outre, si l'article 9, alinéa 2, du décret du 5 février 2015 charge le Gouvernement de déterminer les règles de composition et de fonctionnement du secrétariat de la Commission de recours, ceci ne l'autorise cependant pas à adopter des dispositions impliquant que le personnel du Conseil économique et social de Wallonie assure le secrétariat de la Commission de recours. En effet, comme déjà indiqué, le Conseil économique et social de Wallonie étant doté de la personnalité juridique, c'est à ses organes qu'il revient de fixer les attributions des membres de son personnel <sup>14</sup>.

Au demeurant, il ressort des travaux préparatoires du décret du 5 février 2015 que l'intention du législateur a été que le secrétariat de la Commission de recours soit assuré par des membres du personnel des services du Gouvernement et non pas du Conseil économique et social de Wallonie <sup>15</sup>.

Le projet d'arrêté sera revu pour éviter toute ambiguïté sur ce point.

2. S'agissant de l'article 16, il est renvoyé *mutatis mutandis* à l'observation formulée sous l'article 7.

L'article 16 sera donc omis.

### Article 17

Selon le paragraphe 2, troisième phrase, « une audition du demandeur peut être organisée » devant la Commission de recours « à la demande de l'Observatoire ou du demandeur ».

Il convient de noter que 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<sup>er</sup> du Code de l'environnement', faisant l'objet de l'avis 57.098/2 donné ce jour, contient également des dispositions prévoyant une procédure d'audition devant la Commission de recours. Selon ces dispositions, la Commission de recours entend la personne qui a introduit un recours auprès d'elle lorsque cette personne l'a demandé <sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Voir l'observation n° 2 faite au sujet de l'article 6.

<sup>15</sup> *Doc. parl.* Parl. wall., 2014-2015, n° 36/141, pp. 37 et 38.

<sup>16</sup> Article 21, 6°, article 22, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, article 31, 7°, et article 32, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet d'arrêté examiné sous le numéro de rôle 57.098/2.

Il n'y a pas une parfaite concordance entre ces diverses dispositions. On relève ainsi :

1° qu'à la différence du présent projet d'arrêté, le projet d'arrêté examiné sous le numéro de rôle 57.098/2 ne prévoit pas d'audition du demandeur – c'est-à-dire de la personne qui a introduit une demande de permis d'implantation commerciale ou de permis intégré – devant la Commission de recours lorsque cette audition est sollicitée par l'Observatoire du commerce ou qu'elle l'est par le demandeur (sauf, dans cette dernière hypothèse, si c'est le demandeur lui-même qui a introduit le recours) ;

2° et, à l'inverse, qu'en donnant à la personne qui a introduit un recours le droit de demander une audition, il ouvre ce droit à d'autres personnes que celles à qui le présent projet d'arrêté donne un tel droit.

Il appartiendra au Gouvernement de lever ces discordances.

En outre, il s'indique de ne régler l'audition devant la Commission de recours que dans un seul des arrêtés en projet, et non pas dans deux arrêtés distincts. Les dispositions en la matière trouveraient mieux leur place dans l'arrêté 'relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret relatif aux implantations commerciales et modifiant le livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement'.

#### Article 18

Comme l'a confirmé le délégué du ministre, la règle de la collégialité que prévoit le paragraphe 3, troisième phrase, implique, dans l'intention des auteurs du texte, qu'en cas de recours contre une décision relative à une demande de permis intégré, les décisions de la Commission de recours se prennent selon la procédure du consensus.

Le texte sera complété pour apporter cette précision.

#### Article 19

L'établissement d'un règlement d'ordre intérieur est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de la Commission de recours.

On remplacera donc les mots « peut établir » par le mot « établit ».

### OBSERVATION FINALE

Il conviendrait d'abroger expressément les dispositions réglementaires relatives au Comité socio-économique national pour la distribution et au Comité interministériel pour la distribution, à savoir l'arrêté royal du 22 février 2005 'concernant les modalités de présentation et de désignation des membres du Comité socio-économique national pour la distribution', l'arrêté royal du 23 février 2005 'relatif à l'organisation et au fonctionnement du Comité socio-économique national pour la distribution' et l'arrêté royal du 12 avril 2005 'déterminant l'organisation, le fonctionnement, la rémunération et les règles de l'incompatibilité du Comité interministériel pour la distribution visé à l'article 11, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales'.

L'Observatoire du commerce et la Commission de recours se substituent en effet désormais à ces organes pour l'application du décret du 5 février 2015.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT