



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.660/2
du 10 juillet 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté
du Gouvernement wallon du 2 avril 2015 relatif à la
composition et au fonctionnement de l'Observatoire du
Commerce et de la Commission de recours des implantations
commerciales'

Le 19 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Aménagement du territoire, de l'Agriculture, de l'IFAPME et des Centres de compétences de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 6 août 2020, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon [du] 2 avril 2015 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 les 8 et 10 juillet 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 juillet 2020.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

Il ressort du dossier communiqué à la section de législation que le rapport établi conformément à 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' a été établi le 5 juillet 2018.

Cette date sera mentionnée à l'alinéa 3 du préambule, qui sera complété en conséquence.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1.1. L'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 avril 2015 'relatif à la composition et au fonctionnement de l'Observatoire du Commerce et de la Commission de recours des implantations commerciales' dispose comme suit :

« Art.2. L'Observatoire du Commerce est composé de treize membres effectifs, à savoir :

1° la représentation des instances consultatives suivantes :

- i. Conseil économique et social de Wallonie ;
- ii. Pôle environnement ;
- iii. Pôle logement ;
- iv. Pôle mobilité ;

2° un représentant de l'administration des implantations commerciales ;

3° deux experts indépendants pour chacun des quatre critères mentionnés à l'article 44 du décret ;

Le Ministre désigne les membres de l'Observatoire du Commerce, sur proposition du Conseil économique et social de Wallonie.

Pour chaque membre effectif, le Gouvernement désigne un suppléant représentant les mêmes intérêts.

Parmi les membres effectifs de l'Observatoire du Commerce, le Gouvernement nomme le président ainsi que le vice-président. En cas d'absence ou d'empêchement, le président est remplacé par le vice-président ».

L'article 1^{er} du projet entend remplacer l'alinéa 1^{er} de cet article par l'alinéa suivant :

« L'Observatoire du commerce est composé de dix membres effectifs, à savoir :

1° un représentant du Conseil économique, social et environnemental de Wallonie en tant que représentation des instances consultatives visées à l'article 4, § 1^{er}, 1°, du décret ;

2° un représentant de l'administration des implantations commerciales ;

3° deux experts indépendants pour chacun des quatre critères mentionnés à l'article 44 du décret ».

Ces dispositions sont à mettre en rapport avec l'article 4 du décret du 5 février 2015 'relatif aux implantations commerciales', qui énonce ce qui suit :

« § 1^{er}. Le Gouvernement détermine les règles de composition et de fonctionnement de l'Observatoire du Commerce en consacrant l'application des principes suivants :

1° la représentation des instances consultatives compétentes en matière économique et sociale, d'environnement, de logement et de mobilité dont la liste est établie par le Gouvernement ;

2° un représentant de l'administration des implantations commerciales ;

3° la désignation de deux experts indépendants pour chaque critère de délivrance visé à l'article 44.

§ 2. Les membres effectifs et suppléants de l'Observatoire du Commerce sont désignés par le Gouvernement sur proposition du Conseil économique et social de Wallonie. Chaque mandat a une durée de cinq ans à compter de l'arrêté de nomination et est renouvelable. En cas de vacance d'un mandat survenant avant son expiration, le successeur est nommé pour la durée restant à courir du mandat ».

Au regard de l'article 4 du décret du 5 février 2015, l'article 1^{er} du projet appelle les observations suivantes.

1.2. L'article 4 du décret du 5 février 2015 impose au Gouvernement de consacrer dans les règles de composition de l'Observatoire du Commerce la représentation des instances consultatives compétentes en matière économique et sociale, d'environnement, de logement et de mobilité dont la liste est établie par le Gouvernement.

Dans l'article 2 actuellement en vigueur de l'arrêté du 2 avril 2015, cette représentation est assurée par la représentation des instances consultatives que constituent le Conseil économique et social de Wallonie, le Pôle environnement, le Pôle logement et Pôle mobilité, les représentants de chacune de ces instances étant membres de l'Observatoire.

La modification en projet tend à remplacer les représentants de ces quatre instances par un représentant unique, celui du Conseil économique, social et environnemental de Wallonie.

Selon la note rectificative au Gouvernement, cette modification se justifie comme suit :

« Il s'agit, en premier lieu, de supprimer la représentation des pôles environnement, pôle mobilité et pôle logement au sein de l'Observatoire du commerce. Il est en effet apparu que les représentations en cascade n'étaient pas efficaces. En effet, la charge de travail induite par l'Observatoire n'est pas compatible avec celle que les membres d'autres organes ont à assumer. En conséquence, il n'y a pas eu de désignation dans les pôles pour remplir ces mandats, ce qui a un impact en termes de quorum pour l'Observatoire (3 membres non désignés sur 13). Par ailleurs, la représentation des instances consultatives évoquées dans l'article 4, § 1^{er}, 1^o, du décret est garantie par le mandat conféré au CESE Wallonie qui regroupe l'essentiel de la fonction consultative et qui traite de l'ensemble des thématiques évoquées à l'article 4, § 1^{er}, 1^o, du DIC ».

Si la modification en projet est ainsi justifiée par des raisons d'ordre pratique, elle doit néanmoins respecter le prescrit de l'article 4, § 1^{er}, 1^o, du décret du 5 février 2015.

Or, si le décret permet au Gouvernement d'établir la liste des instances consultatives compétentes en matière économique et sociale, d'environnement, de logement et de mobilité qui seront représentées au sein de l'Observatoire, la mise en œuvre de cette habilitation ne peut avoir pour effet de mettre à néant l'exigence imposée par le législateur, à savoir que des instances consultatives compétentes dans les matières visées soient représentées au sein de l'Observatoire.

À cet égard, il convient de relever que, tel qu'il est modifié par le décret du 18 octobre 2018¹, l'article 2, § 1^{er}, du décret du 25 mai 1983 'relatif au Conseil économique, social et environnemental de Wallonie' prévoit désormais que ce conseil se compose de :

1^o vingt-cinq membres présentés par les organisations représentatives de l'industrie, des grandes entreprises non industrielles, des classes moyennes et de l'agriculture ;

2^o vingt-cinq membres présentés par les organisations représentatives des travailleurs ;

3^o six membres présentés par les fédérations ou réseaux d'associations environnementales au sens du livre I^{er} du Code de l'Environnement.

Le Conseil est donc constitué, en substance, de représentants des opérateurs économiques, des travailleurs et des associations environnementales.

¹ Décret du 18 octobre 2018 'modifiant, d'une part, le 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 Wallonie et, d'autre part, le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative'.

Toutefois, la mission du Conseil, non modifiée par le décret du 18 octobre 2018, est définie comme suit par les articles 4 et 5 du décret du 25 mai 1983 précité :

« Art. 4. § 1^{er}. Sans préjudice d'autres compétences qui lui sont attribuées en vertu de la loi ou du décret, le Conseil exerce deux compétences distinctes :

- une compétence d'étude, d'avis et de recommandation ;
- une compétence de concertation entre les interlocuteurs sociaux et le Gouvernement wallon.

La structure administrative du Conseil est adaptée en conséquence.

§ 2. Sans préjudice des compétences que le Conseil exerce, en vertu des articles 11, § 2 et 13, point 3 de la loi-cadre du 15 juillet 1970 'portant organisation de la planification et de la décentralisation économique', les études, avis et recommandations du Conseil sont rendus au Gouvernement wallon, soit d'initiative soit à sa demande, dans les problèmes :

- relevant de la compétence de la Région ;
- relevant de la compétence de l'État pour lesquels une procédure d'association, de concertation ou d'avis est légalement prévue ;
- ayant une incidence sur la vie économique et sociale de la Région.

Copies des avis à l'intention des différentes institutions sont transmises au Gouvernement wallon.

Les avis et propositions du Conseil sont formulés sous forme de rapports exprimant les différents points de vue exprimés en son sein.

§ 3. Le personnel du Conseil assure le secrétariat des commissions consultatives, créées par loi, décret ou règlement et chargées de rendre des avis dans les matières régionales.

De plus, il reçoit et examine les avis et rapports émanant des dites commissions.

Le siège des secrétariats des commissions consultatives est fixé à Liège.

§ 4. Le Gouvernement peut étendre, par arrêté, la compétence consultative du Conseil.

Art. 5. Le Conseil organise la concertation entre les interlocuteurs sociaux et le Gouvernement wallon sur toutes les questions relatives au développement régional. La concertation est présidée par le Président du Gouvernement wallon.

Cette concertation prépare la mise au point par le Gouvernement wallon d'un programme d'action économique et veille à son suivi.

En outre, la concertation procède à l'analyse critique des instruments publics d'action économique ».

La mission d'avis du Conseil revêt donc un aspect général et doit être mise en relation avec la vie économique ² et sociale ³, ainsi qu'avec le développement ⁴ de la Région wallonne.

Il en résulte que, bien qu'il soit composé, en minorité toutefois, de représentants d'associations environnementales, la mission du Conseil est demeurée d'ordre essentiellement économique et social et qu'il ne peut par conséquent être qualifié d'« instance consultative compétente en matière d'environnement » ⁵ au sens de l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 février 2015.

A fortiori, ne peut-il pas être qualifié non plus d'« instance consultative compétente en matière de logement » ⁶ ni d'« instance consultative en matière de mobilité » ⁷ au sens de l'article 4, § 1^{er}, du même décret.

Il en résulte que la modification envisagée n'est pas admissible au regard des exigences de l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 février 2015.

1.3. S'agissant des experts visés à l'alinéa 1^{er}, 3^o, en projet, le texte 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 à candidatures ⁸.

2. L'article 1^{er}, 2^o, envisage de modifier l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté du 2 avril 2015, en vue d'y remplacer le mot « Ministre » par le mot « Gouvernement ».

Ledit alinéa 2 serait dès lors rédigé comme suit :

« Le Gouvernement désigne les membres de l'Observatoire du Commerce, sur proposition du Conseil économique et social de Wallonie ».

Ainsi modifiée, la disposition concernée se bornera à reproduire une règle déjà prévue par l'article 4, § 2, première phrase, du décret du 5 février 2015.

² Article 4, § 2, alinéa 1^{er}, troisième tiret, et article 5, alinéas 2 et 3, du décret du 25 mai 1983.

³ Article 4, § 2, alinéa 1^{er}, troisième tiret, du décret du 25 mai 1983.

⁴ Article 5, alinéa 1^{er}, du décret du 25 mai 1983.

⁵ Comparer avec la composition et les missions du Pôle environnement visé à l'article 2/4 du décret du 6 novembre 2008 'portant rationalisation de la fonction consultative'.

⁶ Comparer avec la composition et les missions du Pôle logement visé à l'article 2/8 du décret du 6 novembre 2008.

⁷ Comparer avec la composition et les missions du Pôle mobilité visé à l'article 2/3 du décret du 6 novembre 2008.

⁸ Pour une observation similaire, voir l'avis n° 57.099/2 donné le 9 mars 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 avril 2015 'relatif à la composition et au fonctionnement de l'Observatoire du Commerce et de la Commission de recours des implantations commerciales' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57099.pdf>).

Or, comme la section de législation l'a souvent rappelé, il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire une règle figurant déjà dans une disposition législative.

Par conséquent, plutôt que de remplacer le mot « Ministre » par le mot « Gouvernement » dans l'alinéa 2 concerné, mieux vaut abroger purement et simplement ledit alinéa.

3. L'article 1^{er} sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

Article 3

L'article 3 entend insérer un alinéa nouveau entre les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 8, § 1^{er}, de l'arrêté du 2 avril 2015, rédigé comme suit :

« Le représentant de l'administration des implantations commerciales dispose d'une voix consultative et n'est pas comptabilisé dans le quorum de présence ».

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 4, § 1^{er}, 2°, du décret du 5 février 2015, qui, pour rappel, dispose comme suit :

« § 1^{er}. Le Gouvernement détermine les règles de composition et de fonctionnement de l'Observatoire du Commerce en consacrant l'application des principes suivants :

[...]

2° un représentant de l'administration des implantations commerciales ;

[...] ».

Ni cette disposition ni les travaux préparatoires du décret du 5 février 2015 ne mentionnent expressément que le représentant de l'administration des implantations commerciales doit avoir voix délibérative et être comptabilisé dans le quorum des présences.

La note au Gouvernement relative au texte en projet justifie la modification envisagée comme suit :

« En second lieu, il s'agit d'affiner le rôle du représentant de l'administration des implantations commerciales au sein de l'Observatoire du commerce. Pour partie, l'administration précitée émet des avis sur les demandes de permis d'implantation commerciale et intégré (voire est autorité compétente) sur lesquelles l'Observatoire est amené à se prononcer. Son représentant siège au sein de l'Observatoire en tant qu'expert en vue d'apporter des éléments techniques et factuels dont l'Observatoire n'aurait pas connaissance. Compte tenu de ce rôle spécifique, il est proposé que le représentant de l'administration siège avec voix consultative et que, partant, il ne soit pas intégré au quorum de présence ».

Si l'on peut comprendre la logique de la justification ainsi avancée, il n'en reste pas moins qu'à défaut de précision en sens contraire, dès lors que le décret habilite le Gouvernement à arrêter les règles de composition et de fonctionnement de l'Observatoire, en mentionnant que le Gouvernement doit consacrer, ce faisant, l'application du « principe » postulant la présence d'« un représentant de l'administration des implantations commerciales » dans la composition de l'Observatoire, ce « principe » peut difficilement être interprété comme permettant au Gouvernement de conférer seulement une voix consultative à ce représentant tout en ne le comptant pas dans le quorum des présences. En effet, lorsqu'un décret impose la représentation d'intérêts déterminés au sein d'une instance qu'il crée, comme en l'espèce ceux de l'administration des implantations commerciales, il est consubstantiel à la qualité de membre de ladite institution au titre de la représentation de ces intérêts que, sauf disposition décrétole en sens contraire, cette qualité de membre emporte celle de disposer d'une voie délibérative au sein de l'instance concernée et d'y être compté dans le quorum de présence. Raisonner autrement aurait d'ailleurs pour effet que le Gouvernement pourrait librement modifier les équilibres dans la composition de l'instance qui ont été spécialement recherchés par le décret, en accordant aux représentants de certains de ces intérêts une voie délibérative tout en ne l'accordant pas à d'autres.

Par conséquent, si le législateur avait entendu concevoir le rôle de ce représentant comme un rôle d'expert, il l'aurait formulé comme tel.

Le système mis en place par la disposition à l'examen ne saurait donc être admis puisqu'il méconnaît la portée qu'il y a lieu de reconnaître à l'article 4, § 1^{er}, 2^o, du décret.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT