

■ Droit

Commerces de détail... à autoriser

David Renders, Caroline Delforge
et Kevin Polet

Professeur en droit administratif à l'UCL
Assistante à l'UCL
Assistant à l'UCL

► Au regard du droit de l'Union européenne, les règles belges relatives aux grandes implantations commerciales posent question.

Toute personne qui désire ouvrir un commerce de détail d'une certaine importance doit, aujourd'hui, obtenir une autorisation d'implantation commerciale. La question ne date pas d'hier. Dès les années 1930, le législateur a eu en vue de protéger les petits commerces de détail en interdisant les grandes surfaces. Vint ensuite le règne de la liberté absolue qui, en sens inverse, généra leur prolifération.

En 1975, les répercussions qui s'accumulent en matières d'emploi, d'économie, de consommation, d'urbanisme et de transport mènent à l'adoption d'une loi qui soumet les projets d'implantation d'un commerce de détail d'une certaine importance à une autorisation préalable. Jugé trop contraignant pour l'implantation des grandes chaînes européennes de distribution, le régime est corrigé en 2004. Il est encore revu, en 2009, pour adapter les critères de délivrance d'autorisation à la directive européenne du 12 décembre 2006 relative aux services

dans le marché intérieur, considérée comme applicable par le législateur belge.

Depuis la sixième réforme de l'Etat conclue en 2014, le droit des implantations commerciales est régionalisé, ce qui a conduit la Région bruxelloise à légiférer le 8 mai 2014, suivie par la Région wallonne, le 5 février 2015, et par la Région flamande, le 15 juillet 2016.

En Flandre comme en Wallonie et à Bruxelles, les législations diffèrent s'agissant de la procédure d'obtention de l'autorisation et des types de commerce concernés et critères de délivrance du permis.

La question se pose de savoir si ces législations sont conformes au droit de l'Union européenne. L'on sait, à cet égard, que l'un des objectifs de l'Union est de créer un marché intérieur dans lequel les entreprises peuvent librement circuler. Pour ce faire, l'UE encadre strictement la possibilité pour les Etats membres d'adopter des législations qui subordonnent l'établissement d'une entreprise à l'obtention d'une autorisation préalable.

Parmi ces règles, l'article 49 du traité qui fonde l'Union européenne et la directive services déjà évoquée admettent les régimes nationaux d'autorisation si ceux-ci ne discriminent pas les entreprises au regard de leur nationalité, s'ils poursuivent un objectif d'intérêt général – par exemple la protection de l'environnement ou l'aménagement du territoire – et si les mesures qu'ils contiennent sont nécessaires pour atteindre l'objectif d'intérêt général poursuivi.

D'autres règles sont de rigueur. La pratique consistant à évaluer l'incidence d'une nouvelle implantation commerciale sur le commerce



L'implantation des commerces de détail continue à faire débat entre juristes.

préexistant est notamment interdite. L'est tout autant, le procédé consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation commerciale à l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché.

Si les nouvelles législations régionales paraissent, à première vue, satisfaire à ces règles, certains juristes n'ont pas manqué de relever qu'elles pouvaient comporter des faiblesses. Pour l'heure, aucune juridiction,

belge ou européenne, n'a encore tranché ces questions. A l'inverse, d'autres juristes mettent en doute l'applicabilité même des règles évoquées aux réglementations régissant l'implantation des commerces de détail.

Une esquisse de réponse pourrait cependant bientôt venir de la Cour de justice de l'Union européenne, interrogée par le Conseil d'Etat des Pays-Bas. L'arrêt est attendu avec grande impatience.

■ Fiscalité | Jurisprudence

Activité accessoire en perte

Un fonctionnaire commence en 1999 une activité indépendante complémentaire de vente et production de foin. Cette activité accessoire est chaque année déficitaire. Les services de taxation rejettent la déduction des frais relatifs à l'activité complémentaire : selon le contrôleur, la production de foin est en réalité destinée aux animaux du contribuable et que l'activité n'est en fait rien d'autre qu'un hobby.

Dans son avis de rectification, l'administration invoque à titre principal que les frais liés

à la production de foin ne répondent pas aux conditions de déduction de l'article 49 CIR. La production de foin ne serait pas réalisée dans un but lucratif, de sorte qu'elle ne peut pas être considérée comme une "activité professionnelle". A titre subsidiaire, les services de taxation invoquent que les frais exposés dépassent de façon déraisonnable les besoins professionnels et ne sont de ce fait pas déductibles (application de l'art. 53, 10° CIR92). Les services de taxation rejettent les frais liés à l'activité complémentaire dans la mesure où ils dépassent le bénéfice brut.

La cour annule les cotisations pour violation de l'obligation de motivation. Selon le juge, l'avis de rectification est à la fois motivé sur pied de l'article 49 CIR (le fisc dit que la production de foin n'est pas une activité professionnelle) et sur pied

de l'article 53, 10° CIR92 (le fisc dit les frais liés à la production de foin dépasse de manière déraisonnable les besoins professionnels).

Dans la cotisation qui a finalement été établie, le bénéfice brut déclaré est néanmoins conservé et les frais professionnels sont limités au montant de ce bénéfice brut. Selon la cour, cette taxation implique que l'activité complémentaire concernée a bien un caractère professionnel. Donc la cotisation doit être annulée car elle est à la fois incohérente et mal motivée.

Pierre-François Coppens
Conseil fiscal, secrétaire général de l'Ordre des experts-comptables et comptables brevetés de Belgique

→ www.coppensfiscaliste.be