

DROIT DU BAIL

GUY BENOIT

CATHERINE DELFORGE

PIERRE JADOUL

GUY ROMMEL

MICHEL VLIES

Le bail commercial

jouissance normale et paisible du bien. Le locataire est responsable de l'indisponibilité du bien. Comme l'ensemble du bien n'a qu'un seul numéro cadastral, il est juridiquement entièrement indisponible et la location partielle n'est pas autorisée (66).

L'obligation du bail qui est «empêchée» est celle de la restitution des lieux: le preneur est tenu de respecter les obligations dérétales quelle que soit la cause de la fin du bail (67).

§ 9. *Le contrat d'assurance*

La Cour de cassation a confirmé la licéité de l'objet du contrat d'assurance qui couvre le risque d'incendie d'un bungalow pour lequel aucun permis de bâtir ou d'urbanisme n'avait été délivré: sur base d'une appréciation en faits, le Juge a justifié légalement sa décision en constatant que le contrat d'assurance n'a pas eu pour effet de créer ou de maintenir une situation illégale (68).

Cette position confirme le fait que tant la vente que la location d'un bien affecté d'une irrégularité, même d'ordre public, ne sont pas en soi illicites si l'objet poursuivi n'a pas pour but ou effet de maintenir une situation illicite.

Par ailleurs, certaines assurances peuvent couvrir le risque environnemental (69).

(66) Civ. Gand, 27 juin 2003, *NJW*, 2005, Liv. 122, 990, note P. De SWEET et E. De WITTE.

(67) Civ. Gand, 9 juin 1997, *T. Nor.* 1997, 494, note F. BOUCKAERT.

(68) Cass., 19 mai 2005, in «Questions choisies du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement», *C.U.P.*, 2007, vol. 93, 96 et autres décisions citées par les auteurs.

(69) V. CALLEWAERT, «Assurance et responsabilité environnementale: Points cruciaux» in *Aménagements et environnement*, numéro spécial 2004, p. 69 et s.

CHAPITRE II.

LA LOI DU 13 AOÛT 2004 SUR LES IMPLANTATIONS COMMERCIALES

Bruno Lombaert

Avocat au barreau de Bruxelles
Chargé d'enseignement aux F.U.S.L.

Irène Mathy

Avocate au barreau de Bruxelles
Assistante à l'U.L.B.

Certaines activités commerciales, exercées dans des lieux loués en vertu d'un contrat de bail commercial, sont soumises à un régime d'autorisation particulier, applicable aux grandes surfaces de commerce de détail. Ces commerces, que l'on appelle autrefois les «grands magasins», doivent en effet bénéficier d'une autorisation d'implantation commerciale délivrée en application de la loi du 13 août 2004 sur les implantations commerciales (1). Une telle législation est donc de nature à imposer des obligations aux parties au bail commercial.

La loi actuelle, souvent qualifiée de «loi IKEA» parce qu'elle assouplit les conditions d'implantation de (très) grandes surfaces commerciales, est l'aboutissement d'une évolution remarquable des conceptions de politique économique. Les conditions d'implantation des grandes surfaces visent en effet à protéger, plus ou moins, le petit commerce de détail. A cet égard, les législations qui ont précédé la loi du 13 août 2004 étaient inspirées davantage d'un souci de protection des petits commerçants indépendants (*section 1*).

Du point de vue du droit constitutionnel, la compétence d'organiser le régime des implantations commerciales est demeurée dans le giron de l'État fédéral et constitue toujours une exception à la compétence des Régions en matière de politique économique. Toutefois, comme le régime des implantations commerciales est étroitement lié à la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, qui a été transférée aux Régions, la régionalisation de la matière est annoncée et figurera très certainement au copieux menu des prochaines négociations de réformes institutionnelles (*section 2*).

Le régime d'autorisation de la loi du 13 août 2004 fait ensuite l'objet d'un examen approfondi, tant sous l'angle de son champ d'application, que de la procédure de délivrance de l'autorisation et de son régime de péremption, de surveillance et de sanction (*section 3*).

En guise de conclusion, on se pose quatre questions pratiques en rapport avec le bail commercial (*section 4*).

(1) *M.B.* du 5 octobre 2004.

SECTION 1.

L'HISTOIRE ET LES RAISONS D'ÊTRE DE LA LÉGISLATION: DE LA «LOI CADENAS» À LA «LOI IKEA», UNE ÉVOLUTION DES CONCEPTIONS DE POLITIQUE ÉCONOMIQUE

§ 1er. La «loi cadenas» (1937-1961)

1. À partir de la fin des années 1920, l'implantation et l'agrandissement des «grands magasins», surtout dans les centres commerciaux des villes, ont provoqué l'émioi des petits commerçants. Ainsi, à l'aube de la grande crise des années 1930, ceux qui constituaient les classes moyennes de la société, relayés par les Chambres des Métiers et Négoces et les Associations de commerçants, se plaignaient de la forte concurrence que leur causaient les grandes surfaces commerciales. Ils attribuaient le succès remporté par les grands magasins auprès du public, aux pratiques suivantes:

«Les petits commerçants se plaignent de ce que les grands magasins ont moins de frais généraux; qu'en proportion de leur chiffre d'affaires ils paient moins d'impôts; qu'en raison de la variété du choix et le luxe de leur étalage, ils attirent la clientèle; que grâce à une présentation ingénieuse, ils vendent des objets de moindre qualité à un prix moins élevé; qu'ils font souvent la concurrence avec des articles importés de l'étranger; qu'enfin, grâce à leurs grosses commandes et leurs méthodes de pression, ils peuvent s'approvisionner à meilleur marché» (2).

En bref, les petits commerçants jugeaient déloyale la concurrence que leur faisaient les grandes surfaces commerciales. À cette plainte des commerçants s'était associée la voix de nombre d'artisans et de producteurs des produits vendus dans le commerce de détail. Si ceux-ci pouvaient bénéficier de commandes massives et régulières, ils se voyaient imposer des prix fixés de très près, qui leur permettaient à peine de couvrir leurs frais généraux. Ainsi en cas de risques imprévus, ils concluaient souvent des ventes à perte. Quant aux propriétaires de locaux de commerce, ils déploiraient la baisse des loyers et de la valeur vénale de leurs immeubles, en raison du marasme dont souffrait le commerce de détail. Enfin, les grands magasins étaient accusés de payer à leurs employés des salaires en dessous de la norme (3).

Pour leur part, les exploitants de grands magasins contestaient en bloc les accusations formulées à leur encontre. Ils soutenaient que par leurs commandes importantes, ils assuraient une production continue et comblaient des lacunes au profit des consommateurs. Ils se vantaient d'augmenter la consommation en stimulant les acheteurs. Ils répondaient encore que si les petits commerçants voulaient profiter des mêmes avantages concurrentiels, il ne dépendait que d'eux de se grouper en coopératives (4).

- (2) Voy. les travaux préparatoires de la loi du 13 janvier 1937 interdisant l'ouverture ou l'agrandissement de certains établissements de vente de détail (*M.B.*, 17 janvier), en particulier le Rapport fait au nom de la Commission des Affaires économiques de la Chambre des Représentants, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Extr. 1936, n° 117, p. 2.
- (3) *Ibid.*, p. 2. Voy. aussi le Rapport de la Commission des Affaires économiques du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Extr. 1936, n° 80, p. 3.
- (4) Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Extr. 1936, n° 117, p. 2.

2. Le Gouvernement jugea néanmoins utile d'intervenir afin d'assurer la protection des petits commerçants contre la puissance disproportionnée que représentaient pour eux les grandes surfaces commerciales. Son objectif, relevant de l'équité sociale, était de rétablir l'égalité rompue par l'avènement des grands magasins: «il n'est que juste que les charges et possibilités de gain soient, autant que possible, réparties d'égale façon entre les différentes couches de la population et que la société contribue, à ses frais, à rétablir l'équilibre rompu» (5). Le moyen qu'il voulait mettre en œuvre était l'instauration par la loi d'un moratoire à la création et l'implantation de grandes surfaces commerciales. Tel était l'objet du projet qui deviendra la loi du 13 janvier 1937 interdisant l'ouverture ou l'agrandissement de certains établissements de vente en détail (6).

Cette loi a rapidement été qualifiée de «loi cadenas». Si ses termes habilitaient le Ministre des Affaires économiques à autoriser l'ouverture ou l'agrandissement de grandes surfaces commerciales (7), l'intention exprimée lors des travaux préparatoires de la loi était en effet des plus claires. Il s'agissait de mettre un terme, à tout le moins provisoirement, à la prolifération des grands magasins. Ainsi les membres de la Commission des Affaires économiques de la Chambre des Représentants ont-ils émis le vœu qu'à moins de dommage grave le principe de l'interdiction soit maintenu; le Ministre ne pourrait donc accorder d'autorisation que dans des circonstances exceptionnelles (8).

3. Une intervention législative aussi radicale et autoritaire dans la vie économique était exceptionnelle à cette époque. C'est que la doctrine du libéralisme, qui restait dominante, cantonnait l'État dans un rôle de gendarme et limitait ses interventions à ce qui était strictement nécessaire pour garantir le respect de l'ordre public et des bonnes moeurs. Selon ce mode de pensée, le libre jeu de la concurrence était censé assurer harmonieusement la protection des intérêts des uns et des autres (9). Si la fin de la première guerre mondiale a marqué le début d'un retour vers une économie gouvernée, ce mouvement était néanmoins encore très timide, et il n'a trouvé sa confirmation qu'après la seconde guerre mondiale (10).

(5) *Ibid.*, p. 1.

(6) *M.B.* du 17 janv. 1937; *Pasin.*, 1937, p. 11. Sur cette loi, voy. L. FRÉDÉRICQ, *Droit commercial belge*, t. II, Gand, éd. Rombaud, 1947, pp. 273 et s.

(7) L'article 1er, alinéa 1er de la loi du 13 janvier 1937 se lit: «Il est interdit, sans autorisation du Ministre des Affaires économiques, d'ouvrir et d'agrandir un établissement à rayons multiples organisé pour la vente en détail de marchandises qui n'appartiennent pas à une même branche du commerce ou qui, normalement, ne sont pas mises en vente dans un même établissement». L'alinéa 3 de cette même disposition précise néanmoins que: «les dispositions qui précèdent ne sont, toutefois, applicables qu'aux établissements dans lesquels sont employés cinq personnes, au moins, dans les communes de plus de 10.000 habitants, et trois personnes, au moins, dans les autres communes, non compris le commerçant et son conjoint ainsi que les parents en ligne directe».

(8) *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Extr. 1936, n° 117, pp. 3 et 4.

(9) B. PAQUES, «Chronique de jurisprudence: loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales», *Ann.*, 1992/3, pp. 135 et s., ici p. 135. Voy. aussi Fr. DAERYN, *La liberté du commerce et de l'industrie*, Paris, Berger-Levrault, 1973, p. 105; R. HENRIOT, «Le Gouvernement de l'économie», *J.T.*, 1965, p. 685; Ph. QUERTAINMONT, *Droit administratif de l'économie*, 3e éd., Bruxelles, Story-Scientia, 2000, p. 185.

(10) R. HENRIOT, *ibid.*, p. 685; J. STASSEN et M. HERBIET, «L'intervention de l'État dans l'économie en Belgique», *Rev. Intern. Sc. Admin.*, 1979, p. 350; B. PAQUES, *ibid.*

Les députés et les sénateurs qui ont adopté la loi du 13 janvier 1937 étaient parfaitement conscients du caractère exceptionnel – et même critiquable – de leur intervention dans la vie économique. Témoignant d'une certaine réticence à « gouverner l'économie », ils ont souligné le fait que cette loi pourrait « ouvrir la voie à la réglementation du commerce et à la hausse du coût de la vie » (11). Ils ont longuement insisté sur les raisons qui justifiaient leur intervention en faveur des classes moyennes qui « constituent un élément indispensable dans notre structure économique », « forment la partie de la population la plus éprise d'indépendance et de liberté » et « lorsqu'elles se savent bien traitées, constituent l'appui le plus solide de notre régime constitutionnel », en telle sorte que « afin de conserver leur vitalité, il ne faut pas reculer devant des mesures qui peuvent paraître critiquables du point de vue économique » (12). Les membres des assemblées législatives ont enfin déclaré compter sur le sens des responsabilités des petits commerçants qui « trouveraient dans leur besoin même un frein naturel contre toute exagération » puisqu'ils « savent bien que la protection de l'État ne va pas sans réglementation ni contrôle » et qu'ils « savent également qu'une fois que les autorités publiques ont à intervenir pour écarter certains abus, la porte est ouverte à l'ingérence dans d'autres domaines » (13).

4. Une circonstance était toutefois de nature à atténuer les caractères autoritaire et radical de la mesure adoptée par le législateur : elle devait avoir une portée très limitée dans le temps. En vertu de son article 4, la loi du 13 janvier 1937 s'appliquait avec effet rétroactif à dater du 27 octobre 1936 et devait rester en vigueur jusqu'au 1^{er} mars 1937. Il a été insisté à diverses reprises lors des travaux préparatoires de cette loi sur le fait qu'il s'agissait d'une mesure de portée limitée à caractère temporaire, d'une protection provisoire pour les classes moyennes, mais qui constituait un signal fort de la part des autorités politiques, et qui devait ouvrir une réflexion approfondie sur une réglementation du commerce de détail (14).

La « loi cadenas » a toutefois été prolongée régulièrement, sous des formes analogues, et cela, après l'épisode de la seconde guerre mondiale, jusqu'en 1961 (15). Comme cela se produit souvent, un dispositif qui se voulait provisoire s'est ainsi imposé comme une solution définitive, ou à tout le moins durable.

(11) Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Extr. 1936, n° 117, pp. 1 et 2. Voy. aussi Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Extr. 1936, n° 80, p. 3.

(12) Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, *ibid.*, p. 1.

(13) *Ibid.*, p. 2.

(14) Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Extr. 1936, n° 117, pp. 1, 2 et 3; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Extr. 1936, n° 80, p. 2.

(15) Voy. les lois du 1^{er} avril 1938 (*M.B.* du 9 avril), du 12 mai 1948 (*M.B.* du 12 juin) et du 3 mars 1954 (*M.B.* du 6 mars). Voy. à ce sujet A.-M. STRAUS-GOEBT, « Politique belge en matière d'implantation commerciale en Wallonie », in *Wallonie*, 1976, pp. 43 et s.; L. VERWIJRE, « De socio-economische vergunning in het kader van de wet van 29 juni 1975 en in de rechtspraak van de Raad van State », in *De vergunning van handelsvestigingen* (ed. P. FLAMEY), Brussel, Larcier, 2006, pp. 41 et s., ici pp. 43 et 44.

§ 2. La loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales (1^{er} juillet 1975 - 1^{er} mars 2005)

5. En 1961, année où fut levée la loi cadenas, on ne dénombrait guère en Belgique plus d'une vingtaine de magasins en libre service d'une surface supérieure à 400 m². Au 1^{er} janvier 1974, on recensait 686 supermarchés et 67 hypermarchés (16). Cette multiplication rapide et spectaculaire des points de vente de grande surface dans la périphérie des grandes villes a été attribuée notamment à l'absence de toute réglementation, mais aussi à différents facteurs économiques et sociaux tels la plus grande mobilité des consommateurs, le dépeuplement des villes et les difficultés de parking dans les centres. La situation poussa le monde politique à intervenir afin de régler le secteur de la distribution, mais c'était pour adopter, cette fois, une réglementation durable (17).

L'objectif de cette intervention politique était d'éviter la prolifération sauvage et anarchique de grandes surfaces afin, d'une part, que soient respectés les impératifs d'aménagement du territoire aux abords des villes et, d'autre part, que puissent subsister les petites entreprises indépendantes qui faisaient à nouveau entendre leurs plaintes et dont le nombre et la prospérité étaient en nette régression. Ainsi, par rapport à la situation de 1965, le nombre de magasins d'alimentation avait baissé de 38 % en 1972; pour la même année, 47 % du chiffre d'affaires des entreprises du secteur alimentaire était réalisé par 2 % des magasins (18).

6. Au début des années 1970 fleurirent donc diverses propositions de loi, envisageant soit un (nouveau) blocage temporaire, soit une réglementation définitive des relations entre les acteurs économiques du secteur (19). Mais les initiatives n'émanaient pas seulement des parlementaires. Le Gouvernement de l'époque avait également résolu de prendre à bras le corps les difficultés économiques et sociales dans le secteur de la distribution (20). Partant de la conviction que la législation du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme ne suffisait pas à encadrer les nombreuses répercussions liées au développement des grandes surfaces commerciales, il désirait adopter une législation envisageant l'ensemble de ces répercussions, lesquelles s'exercent notamment sur la structure de l'appareil commercial, les comportements d'achat des consommateurs, l'emploi salarié et indépendant. La loi à venir devrait donc permettre de porter une appréciation globale sur les projets de grandes implantations commerciales portant, non seulement sur

(16) La distinction s'opère selon les surfaces de vente: les petits libres-services ont moins de 400 m², les supermarchés de 400 m² à 2500 m² et les hypermarchés plus de 2500 m² (A.-M. STRAUS-GOEBT, *ibid.*, p. 43).

(17) Exposé des motifs du projet de loi (qui allait devenir la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales), *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/1, p. 1; Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/5, pp. 1 et 2.

(18) *Doc. parl.*, Chambre, Amendements, n° 609/2, p. 3; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/2, pp. 4 à 6; Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/5, p. 2.

(19) Voy. les références à ces propositions in Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/5, pp. 3 et 4.

(20) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/1, p. 2, qui se réfère aux « déclarations gouvernementales ».

les aspects de conformité du bâtiment aux zones d'aménagement du territoire et aux règlements d'urbanisme, d'intégration à son environnement immédiat, d'accessibilité, d'esthétique et de sécurité qui relèvent de la police de l'urbanisme, mais aussi sur les aspects économiques et sociaux d'un projet d'implantation commerciale de grande superficie (21). Selon les propos de Jacques Hoefler, si les plans d'aménagement du territoire adoptés en vertu de la loi du 29 mars 1962 permettaient de circonscrire l'implantation spatiale des investissements éventuels en appareils commerciaux, la réglementation envisagée devrait garantir, en outre, un contrôle de « l'opportunité dans le temps des investissements, compte tenu de l'évolution des besoins et de la conjoncture économique et sociale » (22).

7. Le Gouvernement voulait cependant décider en pleine connaissance de cause, après une étude approfondie de la situation du secteur (23). C'est pourquoi fut mise sur pied, dès le 17 octobre 1973, une « Commission pour la distribution » chargée d'étudier ces questions, composée des représentants des consommateurs, des syndicats, des classes moyennes, du commerce intégré (grandes surfaces), ainsi que des représentants des départements ministériels concernés (24).

La Commission pour la distribution a élaboré d'emblée une solution transitoire et expérimentale. Elle a patronné la création d'un Comité interministériel de fonctionnaires des différents départements ministériels concernés, qu'elle a chargés d'émettre un avis sur les demandes de permis de bâtir relatif à des grandes surfaces commerciales. Durant l'année 1974, ce Comité interministériel de fonctionnaires a ainsi rendu, sur la base d'un « Gentlemen's agreement » avec le secteur, des avis collégiaux motivés au Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Urbanisme sur les aspects socio-économiques des demandes de permis d'urbanisme concernant les projets d'implantations commerciales d'une surface nette de plus de 1500 m² ou d'une surface brute dépassant 3000 m². Sur 23 avis rendus par le Comité, 14 ont été favorables et 9 défavorables. Ce travail du Comité interministériel des fonctionnaires a permis d'élaborer et de mettre à l'épreuve les critères socio-économiques permettant d'examiner les demandes de permis d'implantation commerciale (25).

Durant la même année 1974, la Commission pour la distribution a suivi et contrôlé les activités du Comité interministériel des fonctionnaires, a examiné la validité des critères socio-économiques utilisés dans la procédure transitoire, et a élaboré la procédure définitive à mettre en œuvre dans le cadre de la nouvelle loi. Au terme de ses

travaux, la Commission pour la distribution a adopté un compromis, qui a servi de fondement à l'élaboration du projet de loi par le Gouvernement (26).

8. Le projet de loi, entérinant ce compromis, entendait offrir une solution équilibrée et mesurée aux difficultés causées par la prolifération des grandes surfaces commerciales. Ce projet allait devenir la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales (27). À son origine résidait la volonté ferme d'exclure les deux solutions les plus simples, mais aussi les plus radicales, de l'interdiction absolue et de la liberté totale. Ni l'une ni l'autre de ces solutions n'a été jugée compatible avec la recherche de l'intérêt général. « *Aucune de ces voies extrêmes ne serait compatible avec la nécessité de mieux rencontrer les besoins des consommateurs, avec l'im pératif de défendre et de promouvoir l'emploi, avec les objectifs de rénovation urbaine, d'harmonisation des réseaux de distribution complémentaires, dynamiques et prospères* » (28).

La loi de 1975 poursuivait l'objectif de favoriser un climat de collaboration entre les différentes formes de distribution et de promouvoir un équilibre qui permettrait leur développement harmonieux et qui servirait les intérêts de tous, pour le plus grand bénéfice des consommateurs (29). Qui n'a pas vu que les conceptions avaient évolué depuis 1937? La grande distribution était dorénavant considérée comme un acteur à part entière du secteur, dont les intérêts ne devaient plus être sacrifiés au bénéfice des classes moyennes. C'est désormais en termes d'équilibre et de respect mutuel qu'étaient envisagées les relations entre les différents opérateurs économiques du commerce de détail.

9. La procédure relative à la délivrance des autorisations d'implantation commerciale a été, quant à elle, élaborée, autant que faire se peut, en parallèle, et pres que en décalage, de celle qui aboutissait à la délivrance du permis de bâtir. La loi, encore récente, du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, a véritablement servi de modèle à l'élaboration de la nouvelle loi sur les implantations commerciales. C'est ainsi que l'exécution de tout projet d'implantation d'une grande surface commerciale était subordonnée à l'obtention préalable d'une autorisation administrative, délivrée, tout comme le permis de bâtir, par le Collège des Bourgmestre et Échevins. Le recours à l'instrument de l'autorisation administrative se justifiait, ici comme dans d'autres hypothèses, par le souci d'encadrer les initiatives spontanées des opérateurs économiques (30).

(21) *Ibid.*, p. 1.

(22) J. HOEFLEER, « L'intervention des pouvoirs publics belges dans la localisation des entreprises », *A.T.D.F.*, 1977/2, pp. 14 et s., ici p. 19.

(23) Voy. les nombreuses études citées dans les travaux préparatoires de la loi du 29 juin 1975, en particulier, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/1, p. 4.

(24) La liste des membres de cette commission, ainsi que les conclusions de ses travaux et une note technique sur les critères d'examen des demandes de permis d'implantation commerciales, figurent en annexes 1 à 4 de l'exposé des motifs du projet de loi (qui allait devenir la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales), *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord., 1974-1975, n° 584/1, pp. 26 à 55.

(25) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord., 1974-1975, n° 584/1, p. 2, et annexes 2 à 4; Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/5, pp. 2 à 5, et en annexe, p. 17, un tableau des dossiers traités en 1974.

(26) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord., 1974-1975, n° 584/1, p. 3, et annexes 2 à 4; Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/5, pp. 2 et 3.

(27) *M.B.* du 1^{er} juillet 1975.

(28) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord., 1974-1975, n° 584/1, p. 4; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/2, p. 4; Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/5, pp. 5 et 6.

(29) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord., 1974-1975, n° 584/1, p. 4; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/2, p. 4.

(30) J. HOEFLEER, « L'intervention des pouvoirs publics belges dans la localisation des entreprises », *loc. cit.*, p. 18.

Par ailleurs, les délais de procédure de la loi du 29 juin 1975 ont été adaptés à ceux de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. Qui plus est, la loi du 29 juin 1975 a rendu l'obtention du permis socio-économique nécessaire pour mettre en œuvre le permis de bâtir; le permis d'implantation commerciale est conçu comme «un titre rendant possible l'utilisation du permis de bâtir» ou rendant possible l'exécution du projet lorsqu'aucun permis de bâtir n'est requis (31).

Un lien très étroit a ainsi été voulu et créé entre les deux autorisations néanmoins distinctes: tout projet d'implantation commerciale de grande surface devait donc en principe bénéficier des deux permis cumulatifs pour pouvoir être mis en œuvre. En réalité, la police économique des implantations commerciales a été conçue comme une police accessoire de celle de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. Elle était en effet destinée à compléter la législation du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, afin d'envisager l'ensemble des répercussions liées au développement des grandes surfaces commerciales, en particulier les aspects socio-économiques. C'est ce qui amena la section de législation du Conseil d'État à qualifier la loi sur les implantations commerciales de «*lex specialis*» par rapport à la législation organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme qui était la «*lex generalis*» (32).

10. L'élément primordial de la loi du 29 juin 1975 était que tout projet d'implantation d'une grande surface commerciale devait faire l'objet d'un examen sous l'angle socio-économique. La taille critique requise pour qu'un projet d'implantation commerciale soit soumis à la loi était, en zone 1 (urbanisée) (33), une surface bâtie brute supérieure à 3000 m² ou une surface commerciale nette supérieure à 1500 m², et en dehors de cette zone 1 (urbanisée), une surface bâtie brute supérieure à 1000 m² ou une surface commerciale nette supérieure à 750 m² (34).

Le souci d'objectivité qui a présidé à l'organisation de la procédure d'examen des demandes de permis socio-économiques a conduit à une certaine complexité. Plusieurs autorités et collèges consultatifs intervenaient en effet dans la procédure de délivrance du permis.

Selon cette procédure, le Collège des Bourgmestre et Échevins prenait une décision en première instance, mais il ne pouvait le faire que sur avis conforme du Comité socio-économique, organe consultatif composé de fonctionnaires, compétent pour

porter un jugement approfondi et objectif sur la demande. Le collège des bourgmestre et échevins devait aussi recueillir, avant de délivrer le permis, l'avis de la Commission provinciale pour la distribution, qui devait l'informer sur la manière dont les partenaires sociaux de la province (consommateurs, travailleurs, classes moyennes, agriculture, commerce intégré) percevaient le projet. Un appel pouvait être interjeté contre la décision communale devant un comité interministériel, composé des (délégués des) différents ministres concernés. Ce Comité interministériel statuait sur avis motivé d'une Commission nationale pour la distribution, qui était également représentative des diverses catégories d'intérêts: consommateurs, travailleurs, classes moyennes, agriculture, commerce de gros (35).

Il était prévu que ces différents organes se prononcent sur la base de critères permettant de prendre en considération les répercussions de l'implantation commerciale sur les plans économiques et sociaux. Les critères devaient être définis par le Roi, étant entendu lors des travaux préparatoires de la loi que l'étude socio-économique devrait s'intéresser notamment à la localisation spatiale de l'appareil commercial, aux incidences sur l'emploi, à l'intérêt des consommateurs, et à l'influence sur le commerce déjà établi (36). Ces critères d'examen des demandes de permis d'implantation commerciale ont été fixés par un arrêté royal du 8 août 1975 (37). Ils étaient directement inspirés des critères qui avaient été dégagés par la Commission pour la distribution, au terme de ses travaux et de ceux du Comité interministériel des fonctionnaires de 1974.

11. Sous l'angle de la politique économique, la loi du 29 juin 1975 constituait un modèle de législation régulatrice (38). L'État ne se bornait plus, comme en 1937, à adopter des mesures temporaires pour faire face à une situation alarmante et sauvegarder une partie des opérateurs économiques (en l'occurrence les classes moyennes). Il assumait désormais un véritable rôle de gestion de l'économie, en adoptant une réglementation réfléchie et durable visant à assurer l'équilibre des intérêts des différentes parties concernées par le développement de la grande distribution intégrée: les commerçants, mais aussi les consommateurs, les organisations représentatives des travailleurs...

12. Le caractère durable que cette législation voulait se donner ne fut pas démenti par les faits: la distribution belge a vécu pendant une trentaine d'années sous l'empire de la loi du 29 juin 1975.

(31) Voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord., 1974-1975, n° 584/1, p. 3; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/2, p. 3; Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/5, pp. 3, 7 et 8.

(32) Avis de la section de législation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/1, pp. 16 à 25, ici p. 17.

(33) Un arrêté royal du 8 août 1975 donnait l'énumération des localités et parties de localités intégrées dans la zone 1 (*M.B.* du 30 août 1975).

(34) Un arrêté royal du 23 juin 1994, publié au *Moniteur belge* du 19 juillet 1994, avait modifié ces superficies pour les porter, en zone 1 (urbanisée), à une surface bâtie brute supérieure à 1500 m² ou une surface commerciale nette supérieure à 1000 m², et en dehors de cette zone 1 (urbanisée), une surface bâtie brute supérieure à 600 m² ou une surface commerciale nette supérieure à 400 m².

(35) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord., 1974-1975, n° 584/1, p. 3; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/2, p. 3; Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/5, p. 9.

(36) Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/2, p. 6; Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1974-1975, n° 609/5, p. 11.

(37) *M.B.* du 30 août 1975.

(38) Sur les causes et les circonstances de l'éclosion du dirigisme économique de l'État, voy. Ph. QUENAIMONT, *Droit administratif de l'économie*, 3e éd., *op. cit.*, p. 185.

§ 3. La loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales (1er mars 2005-...)

13. Selon ses travaux préparatoires, l'objectif de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales (39) n'est pas de changer les principes de base de la loi du 29 juin 1975 qui «*n'a pas freiné l'évolution qui s'est produite dans la distribution, mais l'a accompagnée en recherchant un équilibre entre les commerces de types et de tailles différents*» (40). Pour le législateur de 2004, les buts que la législation doit continuer à poursuivre sont les suivants: assurer à l'utilisateur final une offre aussi large et équilibrée que possible, et cela au niveau de l'assortiment, de la qualité et de la proximité, garantir la viabilité des centres commerciaux des villes en les préservant d'un développement trop important des activités commerciales périphériques, limiter une trop grande mobilité en assurant une bonne répartition des commerces, et veiller au développement de l'emploi (41).

La loi du 13 août 2004 maintient donc un système d'autorisation semblable à celui qui l'a précédé, sous l'empire de la loi du 29 juin 1975. Qui plus est, les critères d'examen des demandes restent inchangés et sont désormais définis par la loi même, étant entendu que le Roi peut les préciser ou les compléter par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres (article 7). Ces critères sont: la localisation spatiale de l'implantation projetée, l'aspect consommateur, l'impact sur l'emploi et les répercussions sur le commerce existant. La portée et les objectifs de l'examen socio-économique restent donc, en principe, identiques.

Selon les déclarations faites à l'occasion de ses travaux préparatoires, la loi nouvelle vise essentiellement à rendre la procédure de délivrance du permis plus simple, plus rapide et plus transparente (42).

Le cadre légal antérieur, datant de l'époque où les grandes surfaces commençaient à se développer et vieux de près de trente ans, semblait en effet devenu inadapté aux évolutions récentes du secteur de la distribution. «*Bien que la Belgique ait été caractérisée initialement par un grand nombre de points de vente de taille réduite implantés dans les centres des villes et des villages, notre pays compte à présent principalement des commerces de taille moyenne implantés le long des grandes voies d'accès et reliant les agglomérations entre elles. La dernière tendance que l'on observe toutefois est l'expansion des grandes chaînes de distribution européennes à proximité des entrées et sorties des grandes voies de pénétration*» (43).

(39) *M.B.* du 5 octobre 2004. En vertu de son article 20, la loi du 13 août 2004 entre en vigueur à la date fixée par le Roi. L'arrêté royal du 22 février 2005 précisant les critères à prendre en considération lors de l'examen de projets d'implantation commerciale et de la composition du dossier socio-économique (*M.B.* du 28 février 2005) fait entrer la loi en vigueur à dater du 1er mars 2005.

(40) Exposé des motifs. *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/1, p. 3.

(41) *Ibid.* Voy. aussi Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/7, p. 5.

(42) *Ibid.* Voy. aussi Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 2003-2004, n° 816/3, pp. 2 et 3.

(43) Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/7, p. 4; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 2003-2004, n° 816/3, p. 3.

14. Même si le Gouvernement fait encore part de sa volonté «*d'améliorer la cohésion entre les petites, les moyennes, et les grandes entreprises de distribution*» et de son souci de «*ne pas vider les centres-villes de leurs commerces*» (44), l'objectif de la loi du 13 août 2004 ne fait pas le moindre doute. Il s'agit de faciliter l'implantation des grandes chaînes européennes de distribution, pour lesquelles la loi de 1975 apparaissait encore comme une «*loi cadenas*» imposant une procédure d'autorisation trop lourde et trop complexe (45). Le Gouvernement voit en effet dans l'implantation de ces grandes chaînes (IKEA, Décathlon, etc.) un moyen de créer de nouveaux emplois. Ce n'est pas par hasard si le projet qui a donné lieu à la loi nouvelle a été adopté lors du «*super Conseil des ministres de Gembloux*» d'octobre 2002 destiné à «*doper l'économie et l'emploi*», et qu'il a été baptisé «*loi IKEA*» (46).

À cet égard, il convient de préciser que le Gouvernement a émis l'idée que toutes les demandes de permis socio-économiques qui ont été refusées depuis 2000 fassent l'objet d'un nouvel examen, selon la nouvelle procédure (47). Selon les prévisions de certains parlementaires, un tel réexamen permettrait la création de 5500 emplois nouveaux (48).

Dans l'équilibre délicat que les gouvernants ont recherché, depuis les premières législations en la matière, entre les petits commerçants et les grandes chaînes de distribution, la balance semble donc pencher résolument, à l'heure actuelle, du côté des grandes implantations.

15. La simplification de la procédure de délivrance de l'autorisation passe tout d'abord, et surtout, par une diminution du nombre des organes appelés à se prononcer sur les demandes de permis. Sans entrer dans un exposé détaillé de la procédure établie par la loi (49), signalons que les commissions provinciales pour la distribution sont supprimées. Le Comité socio-économique pour la distribution est fusionné avec la Commission nationale pour la distribution pour former un organe unique d'avis: le Comité socio-économique national. Ce nouvel organe consultatif émettra un seul avis qui recouvrira à la fois les aspects techniques et l'analyse des organisations socio-économiques (50).

Les acteurs sociaux et économiques concernés par le secteur de la distribution (consommateurs, syndicats, commerce intégré, classes moyennes) seront en effet représentés au sein du Comité socio-économique national, comme ils l'étaient auparavant.

(44) *Ibid.*

(45) Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/7, pp. 3 et 9; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 2003-2004, n° 816/3, p. 2.

(46) À ce sujet, et pour un exposé du parcours du projet de loi, voy. Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/7, pp. 9, 12 et 18; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 2003-2004, n° 816/3, p. 2.

(47) Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/7, pp. 9, 15 et 19.

(48) *Ibid.*

(49) Cf. *infra*, n° 31 et suivants.

(50) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/1, p. 4; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 2003-2004, n° 816/3, pp. 4 et 5.

vant dans les commissions provinciales et la Commission nationale pour la distribution (article 4 de la loi du 13 août 2004).

Dans la procédure organisée par la loi du 13 août 2004, c'est toujours le collège des bourgmestre et échevins – le collège communal en Région wallonne – qui se prononce sur les demandes d'autorisation. Il le fait après avoir recueilli l'avis (simple et non plus conforme) du Comité socio-économique national, lorsque le projet d'implantation commerciale présente une surface nette de plus de 1000 m² (articles 5 à 8 de la loi). Pour les projets d'une superficie nette inférieure à 1000 m², le collège statue sans demander l'avis du Comité socio-économique national (article 8 de la loi). Un recours unique peut être introduit contre la décision communale – qu'elle soit positive ou négative –, devant le Comité interministériel pour la distribution, composé des différents ministres concernés par la grande distribution (article 11 de la loi).

Pour les projets d'agrandissements limités et de déplacements d'implantations existantes, une procédure simplifiée est instaurée: une simple déclaration doit être faite à la commune (article 10 de la loi).

Les autres éléments nouveaux visant à simplifier et à clarifier la procédure d'octroi du permis socio-économique sont: un raccourcissement des délais de procédure et une diminution des formalités administratives à remplir par le demandeur, la suppression de la notion de superficie brute de l'implantation en vue de privilégier la surface de vente effective, et l'identité de traitement des projets situés dans les zones urbanisées et dans les autres zones (51).

16. Outre la recherche d'efficacité dans la procédure, un autre souci a guidé les auteurs de la loi du 13 août 2004: celui d'assurer la sécurité juridique au profit du demandeur de permis. C'est ainsi que lorsque le collège des bourgmestre et échevins en premier ressort ne se prononce pas dans les délais de rigueur qui lui sont imposés, la loi présume que leur silence équivaut à une décision favorable pour le demandeur (article 8, § 3). La loi organise donc un système de permis tacite. Afin d'éclipser tout doute, le collège délivre, sur simple demande, une confirmation de l'absence de décision dans le délai (article 9). Si le Comité interministériel pour la distribution, en cas de recours, adopte une attitude semblable, la loi interprète ce silence comme une confirmation de la décision – tacite ou expresse – entreprise (article 11, § 7).

17. Comme on le voit, le collège communal se voit attribuer des pouvoirs et des responsabilités accrus par rapport à la procédure de l'ancienne loi. Il statue seul sur les demandes d'autorisations d'implantations de petite taille (de 400 m² à 1000 m²). Il statue sur avis simple – et non plus sur avis conforme – du Comité socio-économique national, sur les demandes d'autorisations d'implantations de (plus) grande taille. Qui plus est, le collège doit se prononcer dans des délais très brefs, et son silence peut être assimilé à un permis tacite. On pourrait redouter que ne s'instaure

une compétition entre les communes et, par voie de conséquence, une incohérence dans la politique nationale relative aux grandes implantations commerciales. L'autorité communale est toutefois maintenue sous le contrôle d'une autorité de recours interministérielle.

18. Comme la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme fait aujourd'hui partie des compétences des régions (52), qui ont chacune adopté une réglementation autonome en cette matière, le législateur (fédéral) de 2004 pouvait difficilement organiser les deux polices de manière parallèle ou imposer une articulation entre le permis socio-économique et le permis d'urbanisme. Il a donc été proclamé de manière nette que la loi de 2004 supprime tout lien entre le permis de bâtir et le permis socio-économique (53).

Si le principe d'indépendance des polices semble ainsi renforcé, le législateur ne pouvait toutefois ignorer les liens évidents, sur le plan pratique, entre les deux polices distinctes. C'est que la loi du 13 août 2004 est la digne héritière de celle du 29 juin 1975, qui concevait les deux polices comme complémentaires et intimement liées. Par conséquent, les parlementaires ont dû être rassurés quant au fait que le dossier socio-économique permettrait de vérifier si le projet est bien compatible avec les zones d'aménagement du territoire (54).

19. En ce qui concerne enfin la conception de politique économique qui sous-tend la loi du 13 août 2004, elle est sans conteste plus libérale que celle qui avait justifié l'adoption de la loi du 29 juin 1975. La réforme de 2004 reposait en effet sur l'idée que la loi de 1975 constituait une entrave excessive à l'implantation des grandes chaînes européennes de distribution, dont il fallait au contraire favoriser l'installation en Belgique. Comme on l'a vu, l'objectif principal de la loi du 13 août 2004 est donc de simplifier la procédure de délivrance du permis et, par conséquent, de mettre fin au véritable parcours du combattant qui semblait se présenter jusqu'alors à ceux qui projetaient d'implanter en Belgique une grande surface commerciale.

La loi du 13 août 2004 n'en reste pas moins une loi d'intervention dans l'économie; elle tend à organiser un secteur d'activités économiques par le truchement d'un système d'autorisation administrative. Mais, par comparaison avec la législation (de 1975) qui l'a précédée, elle va dans la direction d'une plus grande libéralisation et elle marque donc un certain recul de l'interventionnisme étatique dans l'économie. Le parti libéral flamand – dont il ne faut pas oublier qu'il comptait en ses rangs le Premier Ministre – ne s'y est pas trompé, ses parlementaires ayant déclaré adhérer à la nouvelle législation qui va dans le sens de la libéralisation (55).

(52) Article 6, § 1er, 1 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui date de 1980.

(53) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/1, p. 7.

(54) *Ibid.*, pp. 7 et 8; Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/7, p. 20; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 2003-2004, n° 816/3, p. 15.

(55) Déclaration de M. Georges LENSSEN pour le groupe V.L.D., in Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/7, p. 15.

SECTION 2.

LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE POUR RÉGLER LES IMPLANTATIONS COMMERCIALES, SES LIMITES ET SON ARTICULATION AVEC LES COMPÉTENCES DES RÉGIONS

§ 1er. *Le fondement de la compétence fédérale*

20. L'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui définit les compétences des régions en matière économique, dispose, depuis sa modification par la loi spéciale du 8 août 1988, que l'autorité fédérale est seule compétente pour «*les conditions d'accès à la profession*». Cette restriction à la compétence des régions en matière économique se comprend aisément, dans la mesure où les conditions d'accès à la profession participent de l'essence de l'union économique et monétaire qui caractérise le système fédéral belge (56).

Or, la loi du 29 juin 1975 est expressément mentionnée dans les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988 comme relevant de la notion de «*conditions d'accès à la profession*» dont le règlement est réservé exclusivement à l'État fédéral.

Il ressort donc clairement de ces travaux préparatoires de la loi spéciale de réformes institutionnelles que le législateur fédéral est resté exclusivement compétent pour régler les implantations commerciales; ce pouvoir échappe à la compétence des régions (57). La Cour constitutionnelle a confirmé que «*la compétence exclusive ainsi attribuée au législateur fédéral pour régler les conditions d'accès à la profession comprend notamment le pouvoir de fixer toutes les règles en matière d'implantation d'établissements commerciaux, sans que l'on puisse distinguer les règles générales des règles complémentaires et des décisions d'application*». La Cour a précisé que, «*contrairement à d'autres compétences attribuées à titre d'exception au législateur fédéral en matière économique, le législateur spécial n'a, en ce qui concerne les conditions d'accès à la profession, émis d'autre réserve expresse que celle des compétences régionales pour les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme*» (58).

Le législateur fédéral était donc compétent, en principe, pour adopter une législation – celle du 13 août 2004 – relative à l'autorisation d'implantations commerciales.

21. Lors des travaux préparatoires de la loi de 2004 (59), de nombreux parlementaires – issus de partis néerlandophones – ont néanmoins proposé que la matière

des implantations commerciales soit régionalisée, ou à tout le moins que les autorités régionales se voient attribuer par la loi certains pouvoirs de décision en ce qui concerne les implantations commerciales de très grande surface.

Le but invoqué par ces amendements était d'assurer une plus grande harmonie avec les matières, d'une part, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et, d'autre part, du permis d'environnement (60).

La section de législation du Conseil d'État a été saisie d'une demande d'avis sur les amendements tendant à une telle régionalisation; elle a considéré que:

«*dans des matières qui sont de la compétence de l'autorité fédérale, une loi ordinaire ne peut attribuer de pouvoir de décision aux régions. À cet effet, l'article 39 de la Constitution exige que la loi soit adoptée à la majorité spéciale prévue à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution. A fortiori, compte tenu du principe d'autonomie, le législateur ne peut soumettre une décision de la région à une instance de recours*» (61).

À la suite de ces observations dirimantes, les amendements proposés n'ont pas été adoptés. Si la matière des implantations commerciales devait être transférée aux régions, ce ne pourrait être, à l'évidence, qu'en vertu d'une loi spéciale modifiant l'article 6 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

§ 2. *Les limites de la compétence fédérale: le respect de la liberté économique*

22. S'agissant d'une législation qui régit un secteur de l'économie, en soumettant à un régime d'autorisation l'exercice d'activités économiques, la loi du 13 août 2004 constitue une restriction évidente à la liberté de commerce et d'industrie.

Le décret des 2-17 mars 1791 «portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patentes», communément dénommé «décret d'Allarde», dispose, en son article 7, qu'il «*sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'il trouvera bon*» et que «*chacun est autorisé à exercer librement le commerce de son choix sous la seule condition de se conformer aux règlements de police*».

Ce décret, qui a survécu à la Constitution de 1831 et qui reste toujours en vigueur, est de valeur législative. Il s'ensuit qu'une habilitation législative claire est nécessaire pour permettre aux autorités administratives de porter atteinte à la liberté de

(56) R. ERGEC, «La réforme de l'État. V. - Les compétences économiques», *J.T.*, 1989, p. 142.

(57) *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 1988, n° 516/6, p. 135; *Doc. parl.*, Sénat, sess. Ord., 1988, n° 405/2, p. 95. Voy. les commentaires de J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State ofdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, p. 769.

(58) C.A., arrêt n° 18/96 du 5 mars 1996 (B.2.3), *R.R.D.*, 1996, pp. 189 et s., obs. Ch. HOREVOETS. Voy. aussi C.A., arrêt n° 69/92 du 12 novembre 1992 (5.B.6).

(59) L'idée d'une régionalisation de la matière avait déjà été évoquée lors de l'élaboration de la loi du 29 juin 1975: amendement proposé par M. CRISTEL, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 1974-1975, n° 584/5.

(60) Voy. Amendement n° 7 de Mme PIETERS et amendements n° 8 à 12 de MM. LENSSEN et crts, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/3, pp. 1 à 3. Voy. aussi Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/7, pp. 8, 10, 11, 18, 20, 31; Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. Ord. 2003-2004, n° 816/3, p. 16.

(61) Avis L.37.315/1 donné le 8 juin 2004, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/5, p. 3.

commerce et d'industrie; leurs pouvoirs de police autonome ne leur confèrent pas, pour ce faire, une compétence suffisante (62), (63).

Lors de la régionalisation, en 1988, de la politique de l'économie, le législateur spécial a prescrit aux régions d'exercer leurs compétences en matière économique dans le respect de la liberté de commerce et d'industrie (64).

Le principe du respect de la liberté du commerce et de l'industrie est ainsi devenu un principe directeur du droit économique belge; la doctrine et la jurisprudence en ont en effet procuré une interprétation extensive, l'appliquant aux régions dans l'exercice de toutes leurs compétences, mais aussi aux communautés et à l'État fédéral (65).

Enfin, l'article 23 de la Constitution, qui y a été inséré le 24 janvier 1994, consacre explicitement en son alinéa 3, 1^o, «le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle». Cette formulation s'inspire manifestement des termes du décret d'Allarde; les juridictions ont donc considéré que cette disposition offrait une assise constitutionnelle à la liberté d'entreprendre (66). Même si la concrétisation de ce droit dépend des interventions législatives visées à l'article 23, alinéa 2 de la Constitution, sa proclamation constitutionnelle «conforte la conception d'une économie fondée sur la liberté, à tout le moins formelle, de comportement» (67).

23. Au terme de cette évolution, la liberté de commerce et d'industrie a acquis une valeur supérieure à la loi dans la hiérarchie des normes. Il s'ensuit que les limi-

(62) Sur la liberté de commerce et d'industrie en général, voy. surtout Ch. DEL MARMOL, «La liberté du commerce en droit belge» *J.T.*, 1953, p. 65; A. MANITAKIS, *La liberté de commerce et de l'industrie en droit belge et français*, Bruxelles, Bruylant, 1979; M. HERBIET, «Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et sa protection par le Conseil d'État», *A.P.T.*, 1987, pp. 177 à 214; Ph. QUERTAINMONT, *Droit administratif de l'économie*, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 36 à 47; B. LOMBAERT et P. NIHOUL, «Belgique», in *Droit administratif et subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 60 à 72.

(63) C.E., arrêt Van Look, n° 14.473, du 26 janvier 1971 (le monopole attribué à un photographe, pour photographier les cérémonies de mariage à l'intérieur de la maison communale et aux abords de celle-ci, est jugé «étranger aux objets de police confiés par la loi des 16-24 août 1790 à la vigilance de l'autorité locales»). Voy. aussi C.E., arrêt Lagae, n° 25.378, du 29 mai 1985 (l'interdiction d'établissement de nouvelles implantations de louage de bicyclettes, «intervient directement dans la liberté de négoce et empiète sur un domaine où les communes n'ont aucune compétence»); C.E., arrêt sprl Funérailles Clerdent et crts, n° 130.492 du 21 avril 2004, *Rev. dr. comm.*, 2005/I, pp. 14 et s., avec les extraits du rapport de l'auditeur B. LOMBAERT (la loi ne fournit pas un fondement suffisant à un monopole du transport funéraire, octroyé à l'intercommunale par un simple règlement communal).

(64) Article 6, § 1er, VI, alinéa 3 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. (65) Voy. les références citées par Ph. QUERTAINMONT, *op. cit.*, pp. 44 à 46, par B. LOMBAERT et P. NIHOUL, *ibid.*, pp. 64 et 65, et par B. LOMBAERT, «Tous les moyens sont-ils bons pour encourager la production d'électricité écologique?», obs. sous C.E., arrêt n° 127.031 du 12 janv. 2004, *C.D.P.K.*, 2004/2, pp. 276 et s., ici p. 287, et en particulier, C.A., arrêt n° 124/99 du 25 nov. 1999 ainsi que la «légisprudence» de la section de législation du Conseil d'État rapportée par J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 756 et 757.

(66) Voy. C.A., arrêt n° 74/2000, du 14 juin 2000; Cass., 4 juin 1996, *Pas.*, I, 207; C.E., arrêt Van der Stichelen, n° 74.948, du 3 juil. 1998; avis de la section de législation L. 28.502/2 du 11 janvier 1999 sur une proposition de décret «relatif au service public d'accueil des élèves» (*Doc. C.C.F.*, sess. 1998-1999, n° 275/I).

(67) D. DEOM, «Interventionnisme économique et pouvoir local en Belgique», *Diritto Pubblico*, 1998/3, pp. 835 et s., ici p. 837.

tations qui peuvent y être apportées doivent non seulement être prévues par la loi et être interprétées restrictivement (68), mais qu'elles doivent en outre respecter le principe d'égalité et de non-discrimination proclamé par les articles 10 et 11 de la Constitution, demeurer dans les limites du raisonnable et être nécessaires pour satisfaire un besoin tiré de l'intérêt général (69).

En ce qui concerne cette exigence de proportionnalité, il y a lieu de rappeler l'enseignement de l'arrêt n° 81/97 de la Cour constitutionnelle, prononcé le 17 décembre 1997. Par cet arrêt, la Cour a admis la création par un décret régional d'un monopole communal pour la gestion des déchets ménagers et inertes, en considérant qu'«en érigant en service public l'implantation et l'exploitation des centres d'enfouissement technique, dans les conditions et selon les modalités qu'elles prévoient, et tenant compte des règles d'indemnisation qu'elles imposent, les mesures critiquées apportent aux droits et libertés invoqués au moyen des limitations qui, compte tenu des justifications d'intérêt général précitées, n'apparaissent pas manifestement disproportionnées». La Cour constitutionnelle admet que «sans doute le législateur régional eût-il pu opter pour un renforcement des mesures de police ou de surveillance existantes, ce qui aurait permis aux autorités de mieux contrôler les activités d'entreprises privées, sans porter une telle atteinte aux principes et libertés dont le respect est garanti par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale». Elle estime toutefois qu'il ne lui «appartient pas de censurer le choix du législateur régional, dès lors que celui-ci est justifié par des considérations qui ne sont pas manifestement déraisonnables», après avoir observé que «rien ne permet à la Cour d'affirmer avec certitude que les mesures de rechange suggérées par les parties requérantes auraient permis d'atteindre l'objectif poursuivi».

24. Au sujet d'un projet de loi antérieur à la loi du 13 août 2004, qui visait aussi à régir les implantations commerciales, la section de législation du Conseil d'État a rappelé cette limitation aux pouvoirs du législateur fédéral.

Après avoir déploré que le projet de loi ne fixait pas (lui-même) les critères d'examen des demandes de permis, et chargeait le Roi de définir ces critères, le Conseil d'État a précisé que lorsque «le législateur définit les critères d'autorisation, il doit suffisamment veiller au respect du principe de liberté de commerce et d'industrie et il ne peut, plus particulièrement, prévoir que des critères nécessaires à la réalisation des objectifs d'intérêt général qui fondent le texte en projet, et proportionnés à

(68) C.E., arrêt sprl Funérailles Clerdent et crts, n° 130.492 du 21 avril 2004, *Rev. dr. comm.*, 2005/I, pp. 14 et s., avec les extraits du rapport de l'auditeur B. LOMBAERT; Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 28.078/4 du 21 oct. 1998 relatif à un avant-projet de décret «portant modification du chapitre V de la loi du 2 avril 1962 constituant une société nationale d'investissement et des sociétés régionales d'investissement», *Doc.*, C.R.W., sess. 1998-1999, n° 500/I, pp. 16-17 et avis n° 28.656 du 24 février 1999 relatif à un avant-projet d'ordonnance «portant organisation et fonctionnement de la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale», *Doc.*, C.R.B., sess. 1998-1999, n° A-309/I, p. 57.

(69) Voy. les références citées par Ph. QUERTAINMONT, *op. cit.*, pp. 42 à 46; B. LOMBAERT et P. NIHOUL, *ibid.*, pp. 64 à 67, et pp. 71 à 72; E. GILLER, «La réduction du rôle et des ressources des communes: une fatalité? Conclusions de la journée d'études de la Revue de droit communal (sur les réformes du secteur de l'eau, du gaz et de l'électricité)», *Rev. Dr. Comm.*, 2002/2, pp. 170 et s., ici pp. 170 à 173.

suffisance à la restriction de la liberté de commerce et de l'industrie que leur application est susceptible d'entraîner» (70).

Lorsqu'elle a été saisie du projet ultérieur qui est devenu la loi du 13 août 2004, la section de législation du Conseil d'État a constaté que son enseignement passé avait trouvé un écho, puisque le nouveau projet fixait les critères d'appréciation des demandes de permis socio-économiques.

Ces critères, du reste identiques à ceux qui figuraient dans l'arrêté royal du 8 août 1975 qui exécutait la loi du 29 juin 1975, sont les suivants: la localisation spatiale de l'appareil commercial, les intérêts des consommateurs, l'influence du projet sur l'emploi, et les répercussions du projet sur le commerce existant.

La section de législation n'a pas émis d'objection de principe en ce qui concerne la compatibilité de ces critères avec la liberté de commerce et de l'industrie (71).

25. Même si son dispositif n'a pas fait l'objet d'objections de principe, il reste que la loi du 13 juillet 2004 constitue une police administrative qui restreint la liberté économique protégée par le système constitutionnel belge.

À ce titre, ces dispositions doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive, et d'une application mesurée et raisonnable. En cas de doute, l'interprétation doit être favorable à la liberté dont profite l'opérateur économique. Tel est d'autant plus le cas pour les dispositions de la loi qui sont assorties de sanctions pénales; celles-là bénéficient du principe selon lequel les dispositions pénales sont d'interprétation stricte (72).

Les autorités chargées d'appliquer la loi du 13 août 2004, tout comme les juridictions, devront donc respecter ce principe d'interprétation favorable aux demandeurs d'autorisations d'implantation commerciale. Les exigences de la loi pourront leur être appliquées de manière raisonnable, mais ne pourront faire l'objet d'une interprétation extensive.

§ 3. L'articulation de la compétence fédérale avec les compétences des régions

26. Comme on l'a vu, la loi du 29 juin 1975 a été conçue en parallèle, et comme une police accessoire, de la législation relative à l'aménagement du territoire. Digne héritière de la loi de 1975, la loi du 13 août 2004 vise toujours à prendre en compte les aspects socio-économiques de l'implantation d'une grande surface commerciale, ce qui constitue un élément particulier, et qui ne relève pas, en théorie, de l'urbanisme.

nisme et de l'aménagement du territoire, ces notions fussent-elles conçues au sens large (73).

Faut-il rappeler, à cet égard, que les législations régionales organiques de l'aménagement du territoire définissent leur objet de manière très large? Elles se donnent pour objectif d'assurer une gestion rationnelle du sol et de l'espace disponible, compte tenu de l'ensemble des besoins humains, en ce compris les besoins économiques et sociaux (74).

La compétence fédérale en matière d'implantations commerciales se situe donc à la marge de la compétence, désormais régionale, pour régler l'aménagement du territoire. On peut même concevoir cette compétence fédérale comme une restriction, une exception à la compétence générale des régions pour régler toutes les matières qui se rattachent à la gestion du sol et du territoire (les «*grondgebonden bevoegdheden*»).

Par conséquent, des points de friction entre les compétences fédérales et régionales sont difficilement évitables.

27. Sans doute est-ce la raison pour laquelle la section de législation du Conseil d'État a examiné de près l'admissibilité, au regard des règles de répartition des compétences au sein de l'État fédéral, des critères d'octroi des permis socio-économiques définis par le législateur.

Ces critères ne pouvaient pas habiliter les autorités fédérales à porter une appréciation sur des aspects qui relèvent de la compétence exclusive des régions. En quelque sorte, ils ne pouvaient habiliter les autorités fédérales à faire, au titre de la réglementation de l'accès à la profession, de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme ou de la protection de l'environnement «*sans en avoir l'air*».

«*L'établissement de ces critères [d'octroi des autorisations d'implantations commerciales] ne peut se dissocier de la question de compétence. Le législateur fédéral ne pourra tout simplement pas retenir certains critères, par exemple parce qu'ils relèvent en substance de la compétence des régions. Tel serait notamment le cas des critères relatifs à l'urbanisme et à l'environnement. D'autres critères, en revanche, sont susceptibles de se rapporter à une matière relevant en partie de la compétence de l'autorité fédérale et en partie de la compétence des entités fédérées, ce qui signifie qu'il faudrait, pour inscrire de tels critères dans le projet, définir précisément les aspects de la matière en question qui sont demeurés dans la sphère de compétence du législateur fédéral. Relevons à cet égard, par exemple, la compétence en matière de politique économique, que l'article 6, § 1er, VI de la loi spéciale du 8*

(73) En ce sens, voy. F. Judo, «De handelsvestigingswet en de bevoegdheidskwestie», in *De vergunning van handelsvestigingen* (ed. P. FLAMEY), Brussel, Larcier, 2006, pp. 161 et s., ici pp. 162 à 167.

(74) Voy. l'article 1er du C.W.A.T.U.P. (Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine), l'article 2 du C.O.B.A.T. (Code bruxellois de l'aménagement du territoire) et l'article 4 du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

(70) Avis de la section de législation L. 33.213/1 du 30 mai 2002 sur un avant-projet de loi «relatif aux implantations commerciales» (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2002-2003, n° 2172/1, p. 22).

(71) Avis de la section de législation L. 36.479/1 du 24 fév. 2004, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2003-2004, n° 1035/1, p. 29.

(72) B. PAQUES, «Chronique de jurisprudence: loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales», *loc. cit.*, p. 138, et la jurisprudence citée.

août 1980 de réformes institutionnelles considère comme ressortissant aux régions, hormis les aspects énumérés dans la disposition précitée, qu'il y a lieu de considérer comme relevant de l'autorité fédérale» (75).

Dans le projet qui a donné lieu à la loi du 13 août 2004, c'est surtout le premier critère, relatif à «la localisation spatiale de l'appareil commercial», qui a retenu l'attention de la section de législation du Conseil d'État. Tout en précisant qu'elle n'apercevait pas ce qu'il fallait entendre par ces termes imprécis, la section de législation a averti qu'il ne «pourrait s'agir d'une matière visée à l'article 6, § 1^{er}, I^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, à savoir l'urbanisme et l'aménagement du territoire, qui sont de la compétence exclusive des régions» (76).

Le Conseil d'État a vérifié si son enseignement avait été respecté lorsque lui a été soumis le projet qui est devenu l'arrêté royal du 22 février 2005 «précisant les critères à prendre en considération lors de l'examen de projets d'implantation commerciale et de la composition du dossier socio-économique». Il a observé que le critère relatif à «la localisation spatiale de l'appareil commercial» ne pouvait donner lieu à une appréciation de la compatibilité du projet avec l'affectation du sol, qui relève de la matière régionale de l'aménagement du territoire. De même, la section de législation a exclu que l'autorité fédérale examine l'incidence du projet d'implantation commerciale en termes de pollution, la matière de la protection de l'environnement ressortissant de la compétence régionale (77).

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État a émis des observations sévères à propos d'un amendement qui visait à compléter la loi du 13 août 2004 par un dispositif de «recevabilités» suivant cet amendement, seules les demandes d'autorisation pour des projets situés dans une zone destinée au commerce de détail pourraient être examinées.

La section de législation a considéré que cet amendement ne se conciliait guère avec les règles répartitrices de compétences, dès lors qu'il appartient aux seuls organes de la région de se prononcer, du point de vue de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire, sur la question de la compatibilité d'un projet avec la destination de la zone prévue par les plans d'aménagement (78).

Le législateur fédéral et le Roi semblent avoir respecté ces observations formulées par la section de législation du Conseil d'État. Partant, il ne paraît pas que l'État fédéral ait empiété sur les compétences des régions.

(75) Avis de la section de législation L. 33.213/1 du 30 mai 2002 sur un avant-projet de loi «relatif aux implantations commerciales», précité.

(76) Avis de la section de législation L. 36.479/1 du 24 fév. 2004, précité.

(77) Avis L. 38.026/1 du 27 janv. 2005 sur un projet d'arrêté royal précisant les critères à prendre en considération lors de l'examen de projets d'implantation commerciale et de la composition du dossier socio-économique.

(78) Avis L.37.315/1 donné le 8 juin 2004, précité.

28. En réservant à l'État fédéral le règlement des conditions d'accès à la profession, dont relève la législation sur les implantations commerciales, le législateur spécial du 8 août 1988 a confié à l'autorité fédérale toute la compétence de régler cette matière, qui revêt un caractère transversal et qui s'impose dès lors aux communautés et aux régions (79). Ainsi la Cour d'arbitrage a-t-elle confirmé que «la compétence exclusive ainsi attribuée au législateur fédéral pour régler les conditions d'accès à la profession comprend notamment le pouvoir de fixer toutes les règles en matière d'implantation d'établissements commerciaux» (80).

Pour rappel, les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988 se réfèrent explicitement à la loi du 29 juin 1975. L'objet de la matière réservée à l'État fédéral et le spectre des objectifs poursuivis par cette législation étaient donc bien délimités. Dans la mesure où le législateur de 2004 s'est borné à reprendre les mêmes critères d'appréciation des demandes de permis socio-économiques que ceux qui valaient sous l'empire de la loi du 29 juin 1975, il peut difficilement lui être fait le reproche d'avoir outrepassé les limites de la compétence fédérale en adoptant ces critères.

La réglementation relative aux implantations commerciales constitue certes une restriction aux compétences régionales tant en matière d'économie qu'en matière d'aménagement du territoire. Mais, à l'évidence, cette exception à la compétence de principe des Régions pour tout ce qui touche à la gestion du sol et du territoire (les «grondgebonden bevoegdheden») a été voulue, en connaissance de cause, par le législateur spécial, qui a considéré que la législation relative aux implantations commerciales devait être rattachée à l'union économique et monétaire fédérale.

La question se pose de savoir si ce partage de compétences entre la région et l'État fédéral est bien logique du point de vue institutionnel, ou s'il est opportun des points de vue politique et économique (81). Le cas échéant, la réponse à cette question pourrait être la nécessité de régionaliser la matière. Sur le plan juridique, une telle régionalisation nous semblerait, à vrai dire, assez logique, et permettrait de mettre fin aux incertitudes actuelles notamment quant au choix des critères d'appréciation des demandes de permis. Cette régionalisation est d'ailleurs fixée à l'agenda dans le cadre des négociations à venir en vue de la prochaine réforme de l'État.

29. Un autre aspect de la loi du 13 août 2004 suscite des interrogations au regard des règles de répartition des compétences. Il s'agit des règles de composition, d'une part, de l'organe consultatif principal instauré par cette loi: le Comité socio-économique national pour la distribution, et d'autre part, de l'organe de recours: le Comité interministériel pour la distribution.

(79) Voy. la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage depuis l'arrêt n° 36 du 10 juin 1987, et les commentaires de M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 965 et s., ainsi que de F. DELPÉRE et A. RASSON-ROLLAND, «La Cour d'arbitrage», *Rép. Noir*, 1996, p. 83.

(80) C.A., arrêt n° 18/96 du 5 mars 1996 (B.2.3), *R.R.D.*, 1996, pp. 189 et s., obs. Ch. Hokevoorts.

(81) Voy. à cet égard les réflexions de F. Judo, «De handelsvestigingswet en de bevoegdheidskwestie», *loc. cit.*, pp. 162 à 167.

Il est traditionnellement admis que l'autonomie respective de l'État fédéral et des communautés et régions s'oppose à ce que les collectivités fédérées soient obligées de désigner des membres dans un organe consultatif ou décisionnel mis en place par une législation fédérale. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la section de législation du Conseil d'État confirme cette manière de voir, tout en précisant que si une loi prévoit unilatéralement la participation de représentants des communautés ou des régions dans des organes fédéraux, cette participation ne peut être que facultative (82).

C'est que l'article 92ter, alinéa 1er de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 charge le Roi de régler, «*par arrêté délibéré en Conseil des ministres, pris de l'accord des Gouvernements compétents, la représentation des Communautés et des Régions, selon le cas, dans les organes de gestion ou de décision des institutions et organismes nationaux, notamment consultatifs et de contrôle, qu'il désigne*».

Par ailleurs, l'article 92bis de la même loi spéciale prévoit que l'État, les communautés et les régions peuvent conclure des accords de coopération en vue de créer et gérer conjointement des services et institutions communs, d'exercer conjointement des compétences propres ou de développer des initiatives en commun.

La loi spéciale de réformes institutionnelles prévoit donc quels sont les instruments qui peuvent servir à organiser une collaboration entre l'État et les collectivités fédérées.

La section de législation du Conseil d'État a rappelé ces principes au sujet de l'article 4 du projet qui deviendra la loi du 13 août 2004 :

«Le principe d'autonomie des Régions s'oppose à ce que le législateur oblige celles-ci à désigner des membres du Comité socio-économique national pour la distribution. En vertu de ce principe, l'autorité fédérale ne peut disposer qu'un organisme communautaire ou régional est représenté dans un organisme fédéral que si cette représentation est purement facultative. Le délégué du Ministre a déclaré qu'il n'y a aucune concertation à ce sujet avec les régions et il n'a pas pu répondre à la question de savoir si un accord de coopération sera conclu ou si on appliquera l'article 92ter de la loi spéciale du 9 août 1980» (83).

Le Conseil d'État a indiqué que la même observation valait pour l'article 11 de la loi, relatif à la composition du Comité interministériel pour la distribution.

Le législateur n'a toutefois pas tenu compte de cette observation : le Comité socio-économique national pour la distribution est ainsi composé notamment de six membres effectifs et de six membres suppléants désignés sur proposition des Régions,

(82) C.A., arrêt n° 74/97 du 17 déc. 1997, et les très nombreux avis de la section de législation cités par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, dans leurs chroniques annuelles de jurisprudence du Conseil d'État publiées à la *Revue belge de droit constitutionnel*, et par J. VELAERS, *op. cit.*

(83) Avis de la section de législation L. 36.479/1 du 24 février 2004, précité.

chaque Région désignant deux membres effectifs et deux membres suppléants, ainsi que de vingt-deux membres effectifs et vingt-deux membres suppléants représentant les organisations des classes moyennes siégeant dans les Conseils économiques et sociaux régionaux (article 4, § 2, 2° et 7° de la loi du 13 août 2004).

Quant au Comité interministériel pour la distribution, il comporte la participation du Ministre de l'Économie de la Région où l'implantation commerciale est projetée, ou de son délégué (article 11, § 1er, alinéa 2 de la loi du 13 août 2004).

Compte tenu des termes dans lesquels la loi est formulée, on pourrait difficilement considérer la représentation des régions comme purement facultative.

Cette observation n'est pas uniquement théorique. Elle pourrait avoir de conséquences graves dans la mise en œuvre pratique de la loi.

Rappelons que la Cour constitutionnelle est compétente pour répondre aux questions préjudicielles qui lui sont posées par les juridictions au sujet du respect par les lois, les décrets et les ordonnances, des règles de répartition des compétences entre l'État, les communautés et les régions (84). Il n'est donc pas exclu que dans le cadre d'une contestation portant sur la procédure de délivrance (ou de refus) d'un permis d'implantation commerciale, un juge pose à la Cour constitutionnelle la question de savoir si les règles de composition des organes collégiaux instaurés par (les articles 4 et 11 de) la loi du 13 août 2004 sont compatibles avec les règles répartitrices de compétences.

Si la Cour constitutionnelle répondait par la négative à une telle question, le juge du fond devrait tenir pour inconstitutionnelle la composition du Comité interministériel pour la distribution et/ou du Comité interministériel pour la distribution. Il devrait donc juger irrégulière, en raison du vice de procédure dont elle serait affectée, la décision finale de délivrance ou de refus de permis. S'il s'agit du Conseil d'État, la sanction serait l'annulation de la décision administrative d'octroi ou de refus du permis socio-économique; s'il s'agit d'un juge judiciaire, l'article 159 de la Constitution l'obligerait à refuser d'appliquer cette décision au litige concret.

À supposer que la Cour constitutionnelle adopte une telle position – ce qui ne serait pas étonnant compte tenu de sa jurisprudence et de celle de la section de législation du Conseil d'État –, le législateur serait vraisemblablement amené à revoir sa copie. Un tel vice de procédure, inhérent à la loi, pourrait en effet être invoqué, de manière générale, dans le cadre de tous les litiges, réels et potentiels, concernant la loi du 13 août 2004.

30. Les auteurs de la loi du 13 août 2004 ont manifestement eu pour intention d'associer les régions à la procédure de délivrance des autorisations d'implantation commerciale. Cette initiative n'est sans doute pas blâmable sur les plans politique et économique, dans la mesure où les régions sont compétentes pour mener des politi-

(84) Article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

ques dans de nombreuses matières connexes à celle des implantations commerciales : l'aménagement du territoire, l'urbanisme, l'économie, l'environnement...

Il n'en reste pas moins que, sur le plan juridique, les modes de collaboration entre l'État, les communautés et les régions, sont réglés par la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. L'État fédéral doit respecter ces règles lorsqu'il veut associer les régions (les communautés) à l'exercice d'une compétence fédérale.

Tel n'a manifestement pas été le cas en l'occurrence : la section de législation du Conseil d'État n'a pas reçu de réponse à la question de savoir si une concertation a eu lieu, si un accord de coopération sera conclu ou si on appliquera l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 9 août 1980 (85). La participation obligatoire de représentants des régions, ou d'organismes régionaux, dans les organes consultatifs ou décisionnels instaurés par la loi du 13 août 2004, risque ainsi d'apparaître comme une régionalisation déguisée, opérée en dehors de tout cadre juridique.

SECTION 3.

LA PROCÉDURE D'OBTENTION D'UNE AUTORISATION D'IMPLANTATION COMMERCIALE (86)

31. Les implantations de commerce de détail (87) d'une certaine importance doivent faire l'objet d'une procédure spécifique d'autorisation. En vertu du principe d'autonomie des polices administratives, cette autorisation est distincte des autres autorisations éventuellement applicables (permis d'urbanisme pour toute construction ou transformation, voire pour certains changements de destination d'un bâtiment; permis d'environnement éventuellement requis). Le cas échéant, plusieurs autorisations de nature différente doivent, par conséquent, être demandées pour le même projet.

Le nouveau système de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales (88), dite «loi IKEA», ne remet pas fondamentalement en cause

(85) Avis de la section de législation L. 36.479/1 du 24 février 2004, précité.

(86) Voyez aussi F. BOON, «La loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales», *Amén.*, 2005/4, p. 255; P. FLAMEY, et al., *De vergunning van handelsvestigingen*, Gent, Larcier, 2006; N. VAN DAMME, «La loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales: le renouveau d'une législation en déclin?», *T. Aann./Enrr. et dr.*, 2006/3, pp. 211-233; D. VAN HEUVEN, «De nieuwe wet betreffende de vergunning van handelsvestigingen gerepareerd», *T. Gem.*, 2006/2, pp. 52-57.

(87) La notion est définie à l'article 2, § 1^{er}, 2^o de la loi. Selon les travaux préparatoires, «sont visés les commerces qui s'adressent à des consommateurs tels que définis dans la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Les établissements mixtes qui font en même temps du commerce de détail et du commerce de gros tombent également sous le champ d'application du présent projet», Chambre, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, Projet de loi relatif à l'autorisation d'implantations commerciales, n° 1035/001, p. 7.

(88) *M.B.*, 5 octobre 2004, p. 70159; cette loi est entrée en vigueur, en application de son article 20, le 1^{er} mars 2005 (Arrêté royal du 22 février 2005 précisant les critères à prendre en considération lors de l'examen de projets d'implantation commerciale et de la composition du dossier socio-économique, article 8, *M.B.*, 28 février 2005, p. 7923). Loi modifiée par la loi du 27 décembre 2005, *M.B.*, 30.12.2005.

la philosophie de la loi du 29 juin 1975 (89), mais il tend néanmoins à une simplification des procédures en matière d'autorisation (ou de déclaration) d'implantations commerciales, afin de répondre plus adéquatement «aux besoins et caractéristiques du paysage commercial actuel» (90) et d'assurer plus de transparence, de rapidité et de sécurité juridique vis-à-vis du demandeur.

§ 1^{er}. Les implantations visées par la nouvelle législation

32. Les projets d'implantation commerciale visés par la loi se déclinent en cinq catégories:

- a. un projet de construction nouvelle qui prévoit l'implantation d'un établissement de commerce de détail dont la surface commerciale nette est supérieure à 400 m² (91) (articles 2, § 1^{er}, a) et 3, § 1^{er});
- b. un projet d'ensemble commercial correspondant à la surface définie au «a».

Cette nouvelle notion vise un ensemble d'établissements de commerces de détail, qu'ils soient situés ou non dans des bâtiments séparés et qu'une même personne en soit ou non le promoteur, le propriétaire ou l'exploitant, qui sont réunis dans un même site et entre lesquels il existe un lien de droit ou de fait, notamment sur le plan financier, commercial ou matériel, ou qui font l'objet d'une procédure commune concertée en matière de permis de bâtir (92);

- c. un projet d'extension d'un établissement de commerce de détail ou d'un ensemble commercial ayant déjà atteint la surface définie au «a» ou devant la dépasser par la réalisation de ce projet.

(89) *Doc. parl.*, Chambre, session 2003-2004, 1035/007, p. 5; notamment quant aux critères pris en considération (influence sur la viabilité des centres commerciaux existants, emploi...) – c'est pourquoi la majeure partie de la jurisprudence antérieure demeurera pertinente quant à l'interprétation des dispositions de la nouvelle loi.

(90) *Doc. parl.*, Chambre, session 2003-2004, 1035/007, p. 4 – et notamment dans une perspective de redynamisation de l'emploi (*Doc. parl.*, Sénat, session 2003/2004, n° 3-816/3, pp. 7 et suivantes).

(91) Cette norme de surface peut être modifiée, selon la loi, par le Roi après consultation ou sur proposition du Comité socio-économique national pour la distribution, afin de s'adapter à l'évolution du tissu économique (article 3, § 1^{er}, alinéa 2).

(92) Ces précisions semblent faire écho à une certaine jurisprudence du Conseil d'État: sous le régime antérieur, le Comité socio-économique n'était pas habilité à coupler deux demandes de permis socio-économiques concernant deux bâtiments faisant l'objet de deux permis de bâtir distincts, afin de les envisager comme un seul et même projet formant un ensemble commercial, à moins de pouvoir démontrer que la construction des deux projets joints serait en réalité l'œuvre d'une même personne identifiée comme le propriétaire du complexe (C.E., arrêt n° 58.958 du 29 mars 1996, *S.A. Sicodis et cris*). L'intégration expresse de cette notion dans la nouvelle loi entendrait ainsi répondre au refus de la jurisprudence antérieure de consacrer une interprétation évolutive de la loi du 29 juin 1975 concernant la possibilité de soumettre à une autorisation unique les «complexes commerciaux» à défaut de démontrer l'unité d'intention: F. BOON, *op. cit.*, p. 257. Voyez, à cet égard, également N. VAN DAMME, *op. cit.*, pp. 214-215. Il reviendra désormais à la jurisprudence de se pencher sur la consistance du lien de droit ou de fait requis par la loi.

L'extension, au regard de la jurisprudence antérieure, peut se réaliser par l'adjonction d'un ou de plusieurs bâtiments existants ou par l'agrandissement au sein d'une construction unique (93);

- d. un projet d'*exploitation* d'un ou de plusieurs établissements de commerce de détail ou d'un ensemble commercial répondant à la surface définie au «a» dans un immeuble existant qui n'était pas affecté à une activité commerciale;
- e. un projet de *modification importante de la nature de l'activité commerciale* dans un immeuble déjà affecté à des fins commerciales répondant à la surface définie au «a».

Cette dernière notion n'est cependant pas plus précisée par la loi qu'elle ne l'était auparavant. Libre cours est donc laissé à la jurisprudence pour cerner les hypothèses visées en l'espèce, au cas par cas. À cet égard, on peut rappeler qu'il a déjà été considéré que constituent des modifications importantes de la nature de l'activité commerciale, notamment: la conversion d'un centre de bowling en magasin de meuble, la conversion d'un centre pour la maison et le jardin en dépôt de meubles, la transformation d'un ancien magasin de bonneterie en centre de bricolage (94), le remplacement d'un garage pour voitures d'occasion en commerce de textiles, chaussures, etc. (95), un magasin d'aménagement intérieur en lieu et place d'un super GB (96), ou l'aménagement d'un marché public couvert sur le site d'une fabrique de chaussures (97). Ainsi, la modification tiendra le plus souvent à l'assortiment de produits offerts avant et après transformation (98). Cependant, la Cour de cassation a également précisé, dans un arrêt du 24 février 1994, que la législation sur les implantations commerciales trouvait naturellement à s'appliquer lors du passage d'un établissement d'un commerce de gros au commerce de détail, même si l'offre demeurerait identique (99).

33. Les articles 2 et 3 de la loi du 13 août 2004 répartissent les projets d'implantations commerciales (construction nouvelle, «ensemble commercial» (100), exten-

(93) Voyez C.E., arrêt n° 43.921 du 3 septembre 1993, s.a. *Société Nouvelle de Distribution* et F. HUYMONT, *L'urbanisme. Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 976.

(94) F. HUYMONT, *op. cit.*, p. 976.

(95) Anvers, 13 juin 1984, *T.B.H.*, 1985, p. 468.

(96) Anvers, 27 février 1989, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1989, p. 185.

(97) Trib. comm. Turnhout (prés.), 11 octobre 1991, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1991, p. 466.

(98) Si le demandeur ne dispose pas d'informations suffisamment précises sur le commerce antérieurement exercé, il sera prudent d'introduire en toute hypothèse une demande d'autorisation fondée sur l'article 2, § 1er, 1° e).

(99) Cass., 24 février 1994, *R.W.*, 1994-95, p. 158. En revanche, la simple reprise d'activités d'une implantation commerciale déjà autorisée et tombée ensuite en sommeil ne semble pas devoir faire l'objet d'une nouvelle autorisation. Voyez *infra*, point n° 55 et Liège, 27 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1877.

(100) À cet égard, on gardera également à l'esprit que dans un cas isolé, le Conseil d'État a admis qu'il pourrait annuler partiellement un permis socio-économique, uniquement en ce qu'il concerne des boutiques de détail adjointes au déploiement et à l'extension d'un supermarché, en considérant que le...

sion, changement d'affectation, modification importante de la nature de l'activité commerciale) en fonction de leur *surface commerciale nette*.

Cette nouvelle notion se veut d'application uniforme à toute la matière et est désormais définie comme suit: «la surface destinée à la vente et accessible au public, y compris les surfaces non couvertes (101). Cette surface inclut notamment les zones de caisses, les zones situées à l'arrière des caisses et les halls d'entrée lorsque ceux-ci sont utilisés à des fins d'exposition ou vente de marchandises» (article 2, 3°). Sur la base de ce critère unique, le législateur distingue trois catégories de projets:

- les projets d'implantation dont la surface commerciale nette est supérieure à 400 m², auxquels les autorisations peuvent être délivrées en toute autonomie par le collège communal (article 3, § 1er);
- les projets d'implantation dont la surface commerciale nette est supérieure à 1000 m², pour lesquels le collège communal doit solliciter, en outre, l'avis (simple et non plus conforme comme c'était le cas sous l'empire de la loi de 1975) du nouveau Comité socio-économique national pour la distribution (article 4);
- les projets consistant, soit en une extension d'une implantation commerciale déjà autorisée ne dépassant pas 20 % de la surface commerciale nette initiale avec un plafond maximum de 300 m², soit en un déménagement (102) (avec ou sans extension telle que précitée) dans un rayon maximum de 1000 mètres, pour lesquels une procédure simplifiée de déclaration est prévue (articles 3, § 2 et 10).

En matière de projets d'extension, la loi précise, depuis sa correction par la loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses (103), que «la surface commerciale nette à prendre en considération pour l'application de la présente loi est la surface totale après réalisation du projet d'implantation commerciale». Ce n'est donc pas seulement la mesure de l'extension elle-même qui détermine, hors l'hypothèse de la simple déclaration, le type de procédure applicable à ce projet (104).

.../...

permis avait préservé une approche différenciée des divers éléments constitutifs d'un complexe commercial (C.E., arrêts n° 83.745 du 30 novembre 1999 et n° 90.571 du 26 octobre 2000, *S.P.R.L. Adri-max*). Ces arrêts semblent contestables en ce qu'ils considèrent qu'une telle annulation partielle ne constituerait pas une réformation que le Conseil d'État serait incompétent à décider.

(101) Selon l'exposé des motifs, «il est précisé que la surface commerciale nette comprend également les zones non couvertes où les articles peuvent être exposés à l'extérieur. Ainsi, il ne sera possible d'agrandir sans limites la surface commerciale accessible aux consommateurs», *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2003-2004, Projet n° 1035/01 I, p. 7.

(102) En effet, la relocalisation d'un commerce, faisant suite, par exemple, au non-renouvellement d'un bail commercial, doit également faire l'objet, en principe, d'une nouvelle demande d'autorisation préalable. À défaut, l'exploitant qui ne parviendrait pas à régulariser sa situation ne pourrait se prévaloir, en cas de recours contre le refus qui lui aura été opposé, d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable lié à la discontinuité éventuelle de son activité commerciale (C.E., arrêt n° 88.976 du 13 juillet 2000, *S.A. Chaussures Maniet*).

(103) *M.B.*, 30 décembre 2005, pp. 57359 et s., articles 74 et s.

(104) Voyez à cet égard les exemples donnés par D. VAN HEUVEN quant aux incohérences apparues dans l'application de la nouvelle loi à des projets d'extension avant cette précision: pp. 54 et s.

§ 2. Les procédures

34. Par définition, la mise en place de systèmes d'autorisation ou de déclaration supposent que le demandeur y recoure *préalablement* à la mise en exploitation de son *projet*. Ainsi, l'exploitant d'un complexe ayant été établi sans respecter la procédure adéquate prévue par la loi, qui verrait ensuite rejeter sa demande de *régularisation*, ne sera pas admis à invoquer dans son recours devant le Conseil d'État un risque de préjudice grave et difficilement réparable tenant à la menace d'interruption d'une activité exercée de manière illicite (105).

I. LA PROCÉDURE D'AUTORISATION

34bis. La loi du 13 août 2004 simplifie la procédure d'instruction des demandes d'autorisation d'implantations socio-économiques, en assurant plus d'autonomie au collège des bourgmestre (106) et échevins – devenu collège communal en Région wallonne – dans la prise de décision, en réduisant le nombre d'autorités impliquées dans la procédure et en raccourcissant les délais d'instruction et de prise de décision.

La demande est toujours adressée au collège du lieu où l'implantation est projetée, par lettre recommandée à la poste ou déposée à la maison communale (107). La loi ne précise pas, à l'instar du régime antérieur, l'identité de la personne habilitée à introduire le dossier socio-économique (108). Il peut donc s'agir du propriétaire ou du locataire de l'établissement, de l'exploitant ou du promoteur du projet (109).

A. Le dossier socio-économique

35. Le contenu du dossier socio-économique est déterminé par l'arrêté royal du 22 février 2005 précisant les critères à prendre en considération lors de l'examen de projets d'implantation commerciale et de la composition du dossier socio-économique (110) et doit refléter les éléments nécessaires à la confrontation du projet aux critères établis par ou en vertu de l'article 7, § 2 de la loi.

(105) C.E., arrêt n° 98.263 du 13 août 2001, S.A. *Chaussures Maniet*; C.E., arrêt n° 107.325, du 4 juin 2002, S.A. *Space Night*; C.E., arrêt n° 119.453 du 15 mai 2003, S.A. *Meitelfabriek Crack* (cet arrêt va très loin, dans la mesure où il prononce la réouverture des débats afin qu'il soit statué sur le caractère éventuellement abusif – et passible d'amende – du recours introduit par un commerçant s'étant lui-même placé dans une situation illicite).

(106) À titre individuel, le bourgmestre se voit par ailleurs confier, notamment, des compétences en matière d'ordre d'interruption des travaux (article 16).

(107) En ce cas, une attestation de dépôt est délivrée sur-le-champ. En cas d'envoi recommandé, l'attestation de recommandé constitue l'attestation de dépôt.

(108) La loi ne fait également aucune distinction quant à la forme juridique de l'entreprise concernée. (109) Voyez *infra*, n° 53.

(110) M.B., 28 février 2005, p. 7923, voyez *infra*.

Selon les travaux préparatoires, ce dossier doit notamment permettre «d'examiner au préalable si le projet d'implantation commerciale est bien situé dans une zone urbanistique appropriée» (111).

B. Les projets d'une surface nette inférieure à 1000 m²

36. À compter du dépôt du dossier, le collège communal dispose de cinquante jours (112) pour notifier sa décision. Il est, dans cette première hypothèse, le seul intervenant à la procédure d'autorisation, bien que la loi lui impose de transmettre une copie de la demande au Comité socio-économique national pour la distribution (113) dans les cinq jours de la délivrance de l'attestation de dépôt du dossier (114).

Si le dossier s'avère incomplet, le collège doit, dans le délai de cinquante jours, en informer le demandeur par lettre recommandée à la poste et solliciter les renseignements manquants. Pareille demande suspend le délai imparti au collège jusqu'à la réception des informations complémentaires demandées.

Le collège s'inspirera évidemment, pour le prononcé de sa décision, des critères établis par la loi qui doivent être évalués par l'avis du Comité socio-économique national pour la distribution, lorsque ce dernier doit être consulté. Le collège peut cependant, selon les travaux préparatoires, s'attacher également à d'autres considérations, concernant par exemple la mobilité et l'aménagement du territoire (115).

«La commune est ainsi obligée de tenir compte des plans communaux d'exécution spatiale – ancrés dans le plan d'aménagement structurel provincial, lequel s'inscrit à son tour dans le schéma de développement de l'espace régional –, des intérêts des consommateurs, de l'impact sur l'emploi et des conséquences pour les commerces existants, sans oublier les aspects liés à la mobilité.» (116).

C. Les projets dont la surface commerciale nette est comprise entre 1000 et 2000 m²

37. La décision relative à la demande d'autorisation doit être notifiée par le collège des bourgmestre et échevins – ou collège communal – dans les septante jours

(111) Chambre, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, Projet n° 1035/001, p. 8. Sur l'articulation avec la procédure de délivrance du permis d'urbanisme, voyez *infra*, n° 56.

(112) Tous les délais établis par la loi sont exprimés en jours calendriers.

(113) Cette information vise à permettre au Comité ou à ses membres d'exercer utilement, à l'égard de tels projets, leur droit de recours devant le Comité interministériel pour la distribution contre la décision du collège communal. Chambre, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, Rapport n° 1035/007, p. 25.

(114) Pareille attestation ne vaut pas accusé de réception d'un dossier complet, mais fait courir le délai de cinquante jours imparti au collège.

(115) Sénat, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, Rapport n° 3-816/3, p. 16, où la soumission de la décision du collège à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs est également soulignée.

(116) *Idem*, p. 19.

de la réception d'un dossier complet (117) concernant les projets d'une surface nette supérieure à 1000 m² (118).

1° Le Comité socio-économique national pour la distribution

38. La loi crée donc un nouveau Comité socio-économique national pour la distribution (article 4), composé de manière hétéroclite (article 4, § 2) afin d'intégrer les diverses composantes des anciennes instances (voyez *supra*): on y retrouve des fonctionnaires spécialisés des différents départements ministériels concernés, des représentants des organisations professionnelles, de consommateurs et des syndicats, ainsi que des représentants provinciaux des organisations de classes moyennes (119).

Le Comité doit tout d'abord, dans un délai de vingt jours à compter de la délivrance de l'attestation de dépôt, se prononcer sur la complétude du dossier introduit qui lui a été transmis par le collège (120). En cas de dossier incomplet, le demandeur est averti et les délais de procédure sont suspendus dans l'attente de la réception des éléments manquants (article 6).

Pour ces projets, le collège doit en outre solliciter, avant de prendre sa décision, l'avis du Comité socio-économique national pour la distribution (121) sur l'opportunité économique et technique du projet (article 7). Le Comité dispose d'un délai de trente-cinq jours à compter de la délivrance de l'accusé de réception de dossier complet pour notifier son avis motivé par envoi recommandé au demandeur et au collège.

2° Contenu et portée de l'avis du Comité

39. La loi identifie désormais expressément les critères qui doivent être pris en considération lors de l'examen d'une demande de permis socio-économique par le Comité (article 7, § 2). Leur portée avait été esquissée lors des travaux préparatoires. Ces critères ont, par ailleurs, été précisés par l'arrêté royal du 22 février 2005.

(117) Ou à compter de l'expiration du délai de vingt jours imparti au Comité socio-économique pour accuser réception du dossier complet.

(118) En cas d'extension d'un établissement existant, la surface à prendre en considération est la surface totale après la réalisation du nouveau projet (article 2, § 1er, 3°).

(119) Sur l'opportunité et l'efficacité de cette composition, voyez notamment P. FLAMEY et P.J. VERVOORT, «De wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen. Een eerste juridische analyse», in *De vergunning van handelsvestigingen*, Gent, Larcier, 2006, pp. 8-9. Sur l'implémentation des régions, voyez également *supra*, Section II.

(120) C'est l'accusé de réception délivré par le secrétariat du Comité socio-économique qui marque le début du délai de 70 jours afférent à l'examen du dossier: *Chambre, Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, *Projet* n° 1035/001, p. 10.

(121) A.R. 22 février 2005, *M.B.*, 28.02.2005, p. 7924 et A.R. 23 février 2005, *M.B.*, 28.02.2005, p. 7925, mod. par A.R. 11 mai 2006, *M.B.*, 12.06.2006, p. 29925.

a) La localisation spatiale de l'implantation commerciale

40. Il s'agit de vérifier s'il existe une corrélation suffisante entre, d'une part, la taille et le type de point de vente projeté et, d'autre part, la place de la commune où l'implantation est envisagée dans le réseau urbain, sa taille et le poids démographique de son *hinterland*. Le projet doit être conçu de manière à promouvoir un équilibre fonctionnel entre la périphérie et les centres commerciaux existants (122).

Ce premier critère doit donc permettre de prendre en considération les éléments suivants:

- l'insertion de l'implantation commerciale dans les projets locaux de développement ou dans le cadre du modèle urbain;
- l'incidence de l'implantation en matière de mobilité durable, notamment l'utilisation de l'espace et de la sécurité routière.

b) Les intérêts des consommateurs

41. «Le nouveau point de vente doit étendre sa gamme de choix entre différentes formes de commerce, méthodes de vente et assortiments». Il doit être accessible par divers moyens de transport, notamment des transports en commun existants. La nouvelle implantation doit exercer une influence favorable sur le niveau des prix dans la région et permettre d'éviter toute situation monopolistique (123).

Il s'agit ici d'envisager:

- la dynamique démographique;
- la description de l'apport de la nouvelle implantation en termes d'assortiment et de niveau de prix;
- la zone de chalandise ciblée par l'implantation commerciale par rapport aux zones de chalandise des noyaux commerciaux existant à proximité;
- l'accessibilité de la nouvelle implantation par les transports en commun existants et par les moyens de transport individuels;
- l'influence durable de l'implantation commerciale sur les prix;
- l'élargissement du choix du consommateur.

(122) *Chambre, Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, *Projet* n° 1035/001, p. 11.

(123) *Ibidem*.

c) L'influence du projet sur l'emploi

42. Le Comité peut à cet égard examiner notamment:

- les prévisions de création brute d'emplois de la nouvelle implantation commerciale, par catégorie, à court, moyen et long termes;
- le rapport entre la création brute d'emplois ainsi que le solde net de l'emploi à court terme;
- la présentation des politiques de la nouvelle implantation commerciale en termes de qualité d'emploi (124);
- le ou les comités paritaires concernés dans le cadre de la qualité des emplois.

d) Les répercussions du projet sur le commerce existant (125)

43. Ces répercussions pourront être appréhendées en fonction de (126):

- la position sur le marché en termes de zones de chalandise;
- la perte ou le renforcement de l'attractivité du noyau urbain;
- l'effet éventuellement structurant ou déstructurant pour les noyaux commerciaux existant à proximité;
- l'équilibre et la complémentarité entre la petite et la grande distribution.

44. Comme sous le régime antérieur, le Comité socio-économique se doit d'examiner chacun des critères définis par la loi et d'avoir égard aux précisions apportées par le Roi quant à leur contenu. L'arrêté royal n'impose cependant pas, en ce qui le concerne, qu'il soit fait référence à chacun des éléments illustrant les critères légaux et laisse libre appréciation au Comité d'en élaborer d'autres (127).

(124) Ces politiques seront évaluées, d'une part, en termes de stabilité de l'emploi créé, de niveau des rémunérations, de possibilités de promotion sociale et, d'autre part, eu égard à la présence des équipements sociaux nécessaires et à la garantie d'un rythme de travail normal. *Idem*, pp. 11-12.

(125) Pour un exemple d'appréciation de ce critère, sous le régime antérieur, voyez C.E., arrêt n° 160.468 du 23 juin 2006, *Ville de Courtrai et cris*. L'examen rigoureux et nuancé de l'impact du projet sur les commerces environnants guidera le Conseil d'État dans son évaluation du risque de préjudice grave et difficilement réparable invoqué par ces commerçants à l'encontre de l'autorisation délivrée.

(126) Voyez également Chambre, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, Projet n° 1035/001, p. 12.

(127) Comp. à cet égard la jurisprudence antérieure exigeant la réalisation d'un examen systématique et circonstancié de chaque critère défini par le Roi. à l'égard duquel le Conseil d'État se contentait alors de vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation (C.E., arrêt n° 168.654 du 8 mars 2007, *S.A. Chausures Maniet*). Sur l'exercice de son appréciation par le Comité, il convient également de rappeler «que le pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'autorité peut se trouver limité par une ligne de conduite

...

Le demandeur et la commune peuvent être entendus par le Comité socio-économique à leur demande.

Par ailleurs, le fait que le dossier ait été déclaré complet n'interdit pas au Comité socio-économique de demander des explications complémentaires au demandeur. Dans cette hypothèse, cependant, le délai d'examen du dossier n'est pas suspendu (128).

En revanche, l'avis du Comité n'est plus contraignant pour le collège communal (129), qui peut s'écarter des conclusions de cet avis, et poursuit par ailleurs l'ins-truction du dossier s'il ne lui a pas été notifié dans les trente-cinq jours de la réception du dossier complet.

D. Les projets portant sur une surface commerciale nette de plus de 2000 m²

45. Enfin, pour les projets portant sur plus de 2.000 m², le collège doit, au moment de la réception de la demande, avertir les communes limitrophes (article 5). Lors de l'élaboration de son avis, le Comité socio-économique national pour la distribution invite ces communes à s'exprimer en sa séance (article 7, § 2, alinéa 4) (130).

...

que l'autorité administrative se serait fixée elle-même préalablement à l'examen des demandes dont elle est saisie; que l'existence d'une ligne de conduite dans le chef de l'autorité peut s'infirmer d'une succession d'actes individuels adoptés antérieurement par cette autorité; que dans cette hypothèse, lorsque l'autorité administrative opère un revirement d'attitude, la décision elle-même doit contenir les raisons justifiant qu'elle s'écarte de sa position antérieure; qu'un revirement d'attitude serait ainsi injustifié si une décision individuelle s'écarterait d'une ou de plusieurs décisions individuelles antérieures et rapprochées relatives à un projet ou à un dossier identiques» (C.E., arrêt n° 107.819 du 13 juin 2002, *a.s.b.l. Fonds de pensions complémentaires de la Banque Bruxelles Lambert*). De telles incohérences, si elles ont été suivies par le collège, devront être soulevées dès le recours devant le Comité inter-ministériel, pour les personnes auxquelles ce recours est ouvert.

(128) Chambre, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, Projet n° 1035/001, p. 10.

(129) Les travaux préparatoires rappellent cependant que «l'obligation de motiver les décisions nécessite une évaluation de l'avis par les autorités locales»: Chambre, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, Projet n° 1035/001, p. 9. Voyez également, sur l'obligation de motivation des décisions du collège, Sénat, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, Rapport n° 3-816/3, pp. 14 et 15.

(130) Le Président du Comité convoque le demandeur ainsi que les représentants des communes concernées par envoi recommandé huit jours avant la séance (article 11 de l'arrêté royal du 23 février 2005).

E. La décision expresse ou tacite du collège des bourgmestre et échevins et le recours ouvert à l'encontre de celle-ci

46. À défaut de décision du collège communal dans les délais visés ci-dessus, la décision est réputée favorable (article 8, § 3) (131). Le demandeur peut solliciter la délivrance d'une confirmation de l'absence de décision par le collège (article 9).

Un recours unique auprès du Comité interministériel pour la distribution (132) (article 11) est ouvert au demandeur, au Comité socio-économique national ou à au moins sept de ses dix-huit membres (133), contre les décisions positives (même tacites (134)) et négatives du collège, dans les vingt jours de leur notification ou de l'expiration du délai de notification.

L'introduction du recours a un effet suspensif quant à la mise en œuvre de l'autorisation (135) (article 11, § 6). Le Comité interministériel adresse, dans les cinq jours de la réception du recours, une copie de celui-ci au collège communal, qui lui transmet à son tour la copie du dossier d'autorisation dans les dix jours de cet envoi. Le

(131) La loi n'indique pas clairement si c'est, en l'espèce, l'absence de décision ou de sa notification dans les délais qui emporte autorisation tacite. La jurisprudence devra donc trancher la question. Afin d'éviter tout risque, l'autorité veillera à notifier sa décision dans le délai. Comp. à cet égard P. FLAMEY et P.J. VERVOORT, *op. cit.*, p. 15.

(132) A.R. 12 avril 2005, *M.B.*, 15.04.2005, p. 16480 et A.M. du 25 janvier 2007, *M.B.*, 22.02.2007, p. 8632.

(133) À noter que ce recours n'est pas ouvert aux communes limitrophes impliquées dans les procédures concernant des projets de plus de 2000 m². Elles sont donc uniquement susceptibles de voir accueillir leurs griefs, moyennant démonstration préalable d'un intérêt suffisant, devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Voyez à cet égard N. VAN DAMME, *op. cit.*, p. 225 et la jurisprudence citée rejetant, sous le régime antérieur, pareil recours pour absence d'intérêt.

(134) F. BOON, *op. cit.*, p. 262; il demeure cependant, à cet égard, une incertitude quant au moment de prise de cours du délai de recours: voyez *Doc. parl.*, Sénat, s.o. 2003-2004, Rapport n° 3-816/3, p. 9. Il nous semble que l'expiration du délai impartit au Collège pour la notification de sa décision constitue en l'occurrence une date suffisamment certaine vis-à-vis des titulaires du droit de recours devant le Comité interministériel qui disposeraient d'un intérêt à attaquer le permis tacite – à savoir, en réalité, les membres du Comité socio-économique national pour la distribution. L'applicabilité de cette date est moins évidente en ce qui concerne les tiers, susceptibles de solliciter l'annulation du permis tacite devant le Conseil d'État. L'on peut sans doute se rattacher, les concernant, à la publicité qui doit de toute façon être assurée à l'autorisation avant l'entame des travaux et qui leur donnera, à tout le moins, connaissance de l'existence de celle-ci. Voyez cependant P. FLAMEY et P.J. VERVOORT, *op. cit.*, pp. 16 et 24 et s., qui regrettent le caractère incertain de cette solution et que le régime de publicité de l'article 12 ne vise pas le cas d'autorisation tacite. L'arrêté royal du 1er mars 2005 fixant les modalités de notification de l'implantation commerciale par affichage visé à l'article 12 de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales (voyez *infra*) vise néanmoins expressément cette hypothèse et fournit un modèle d'avis relatif à l'absence de décision (annexe II).

(135) Mais cette mise en œuvre n'est pas suspendue durant la période de vingt jours pouvant précéder, au maximum, l'introduction d'un tel recours: F. BOON, *op. cit.*, p. 263. Or, selon N. VAN DAMME, l'objet de l'autorisation n'étant pas l'exploitation de l'implantation mais seulement son établissement, il se pourrait très bien que celui-ci soit complètement réalisé dans ce délai et «que lors de l'introduction du recours, principalement par le Comité socio-économique national, l'effet suspensif du recours ne soit plus efficace» (*op. cit.*, p. 226). Il convient par ailleurs de souligner que la loi ne comporte aucune obligation explicite dans le chef du Comité interministériel d'avertir le demandeur d'autorisation de l'existence d'un recours introduit contre le permis obtenu.

Comité statue dans les quarante jours du dépôt à la poste du recours sous pli recommandé (136). À défaut, la décision attaquée est considérée comme confirmée. La loi ne prévoit cependant pas, à ce niveau, la délivrance d'une confirmation de pareil silence.

Contrairement au régime antérieur, plus aucun avis ne doit être sollicité par l'instance de recours durant l'examen du dossier. La loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses a par ailleurs supprimé le droit d'être entendu dont disposaient le requérant et, à sa suite, toutes les «autres parties» à la procédure. Il en résulte que le Comité interministériel statue donc uniquement sur la base des éléments qui lui ont été transmis par le collège.

F. Publicité de l'autorisation obtenue

47. Enfin, l'article 12 de la loi dispose que: «un avis indiquant que l'autorisation a été délivrée, doit être affiché sur les lieux destinés à recevoir l'implantation commerciale faisant l'objet de l'autorisation, par les soins du demandeur, dans les huit jours qui suivent la notification de la décision, avant l'ouverture du chantier et pendant toute la durée de celui-ci jusqu'à l'ouverture de l'implantation commerciale (...)» (137).

II. LE RÉGIME DE LA DÉCLARATION (138)

48. La loi innove en instaurant, parallèlement au système d'autorisation esquissé ci-dessus, un régime de simple déclaration, réceptionnée par le collège des bourgmestre et échevins, concernant les extensions commerciales ne dépassant pas 20 % de la surface commerciale existante avec, en tout état de cause, un maximum de 300 m² (articles 3, § 2 et 10).

Dès les travaux préparatoires de la nouvelle loi, il avait immédiatement été précisé que «le but d'une telle disposition n'est évidemment pas de permettre de scinder une demande d'extension importante en plusieurs demandes successives de petites extensions, afin d'éviter la procédure normale. Plusieurs projets d'implantation commerciale qui sont réalisés en même temps, qui se chevauchent ou qui se succèdent sans interruption dans le temps doivent être considérés comme un projet unique. Dans un tel cas la norme d'extension prévue à l'article 3 doit être relatée à la surface commerciale nette qui était effectivement utilisée avant la mise en œuvre du premier sous-projet d'extension» (139).

(136) Afin de couper court aux incertitudes antérieures, c'est la notification de la décision qui doit intervenir dans le délai de quarante jours, pour que cette décision soit considérée comme ayant été prise dans les délais (comp. C.E., arrêt n° 78.247 du 20 janvier 1999, *S.A. Gedimo*).

(137) Les modalités d'affichage et de rédaction de cet avis sont fixées par un arrêté royal du 1er mars 2005, *M.B.*, 1er mars 2005, p. 8149.

(138) Le formulaire de déclaration préalable est établi par un arrêté royal du 1er mars 2005, *M.B.*, 1er mars 2005, p. 8146.

(139) Chambre, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004, Projet n° 1035/001, p. 8.

Ces précisions n'ont cependant pas empêché la naissance de controverses au sujet d'une autre hypothèse d'application de la procédure de déclaration: certes, la loi précisait que la procédure de déclaration s'appliquait aux projets *ayant déjà obtenu une autorisation socio-économique*, mais qu'en était-il des implantations commerciales existantes qui n'étaient pas, légitimement, couvertes par une autorisation – soit qu'elles aient été établies avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et n'en traient pas dans les prévisions des régimes antérieurs, soit qu'elles disposent *a priori* d'une surface commerciale nette inférieure à 400 m² – et qui, par le fait de l'extension, remplissent les conditions d'application de la procédure normale d'autorisation?

En effet, ces implantations ne sont, en vertu du droit transitoire, pas soumises comme telles au nouveau régime d'autorisation (voyez point 49). La loi du 27 décembre 2005 a dès lors subordonné l'application de la procédure de déclaration à la condition supplémentaire «*que l'implantation commerciale existante dispose au moment de l'extension ou du démenagement d'une autorisation délivrée sur la base de la loi du 29 juin 1975 sur les implantations commerciales, ou sur la base des articles 7, 8 ou 11*» de la loi du 13 août 2004 (nouvel article 3, § 2, alinéa 1er).

Il semble ainsi clair, désormais, que le projet initial doit avoir fait l'objet d'un examen sous l'angle de l'opportunité socio-économique pour qu'une extension ou un démenagement limités de celui-ci puissent se réaliser par simple déclaration (140). Par ailleurs, l'absence de référence, dans l'article 3, § 2, alinéa 1er, à l'article 10 de la loi, emporte que, *de jure*, le bénéfice de la procédure simplifiée ne peut en aucun cas être obtenu pour l'agrandissement d'un projet qui a déjà été une première fois étendu ou déplacé: selon D. Van Heuven, *extension sur extension ne vaut* (141).

La procédure est également applicable au démenagement des implantations commerciales, à la double condition que l'établissement reste implanté dans la même commune et ne soit pas distant de plus de 1000 mètres de sa localisation initiale (142).

49. Le collège dispose d'un délai de vingt jours pour accuser réception de la déclaration et apprécier sa complétude. La déclaration est notifiée au Comité socio-économique national.

Si le collège juge la déclaration incomplète, il peut demander des compléments au déclarant et en accuse réception dans les dix jours.

(140) Certains entendent cependant entretenir le doute en ce qui concerne les projets *réputés*, de par leur historique, disposer d'une autorisation. Ainsi, D. VAN HEUVEN estime qu'un traitement différencié de ces implantations en ce qui concerne la procédure simplifiée de déclaration pourrait être jugé comme déraisonnable et, partant, discriminatoire par la Cour constitutionnelle (*op. cit.*, p. 53).

(141) *Op. cit.*, p. 54.

(142) Les distances d'un démenagement se calculent entre les deux parcelles cadastrales les plus proches où se trouvent l'ancien et le nouvel établissement de commerce de détail. Selon les travaux préparatoires, «*un tel démenagement dans un rayon limité n'affecte pas le tissu commercial existant*». Chambre, *Doc. parl.*, s.o. 2003-2004. Projet n° 1035/001, p. 8. Une combinaison des deux hypothèses visées par l'article 3, § 2 paraît également envisageable.

À nouveau, le silence prolongé du collège vaut accusé de réception d'un dossier complet. L'accusé de réception ne peut s'accompagner de l'énoncé d'aucune condition d'exploitation spécifique (143).

§ 3. *Décision tacite, chômage de l'activité et péremption de l'autorisation: les faiblesses de l'examen socio-économique*

50. Dès la notification de l'autorisation, de la confirmation de l'absence de décision ou de l'accusé de réception de la déclaration, l'implantation peut être mise en œuvre, moyennant le respect des mesures de publicité visées à l'article 12. Cependant, la loi n'a sans doute pas suffisamment garanti que l'éclosion de cette nouvelle activité se réalise toujours dans un environnement propice et correctement évalué en temps utile.

Tout d'abord, la nouvelle loi ne règle pas la problématique du chômage de l'exploitation, permettant ainsi que, une fois son autorisation d'implantation commerciale mise en œuvre, l'**inactivité** même prolongée d'un établissement n'empêche pas en soi la réouverture de celui-ci, alors même que son environnement commercial (entre autres) peut avoir considérablement évolué par rapport à l'époque où sa demande a été évaluée par l'autorité (*cf. infra*, n° 55).

Dans le même ordre d'idée, la loi prolonge de manière conséquente le **délai de péremption** de l'autorisation d'implantation commerciale: l'autorisation est périmée de plein droit si elle n'a pas été mise en œuvre dans les quatre ans (144), avec une possibilité de solliciter encore une prolongation d'un an, au moins deux mois avant l'écoulement de ce délai initial (article 13).

Enfin, la loi introduit également la notion d'autorisation tacite (145) en permettant au demandeur de considérer – et même d'en obtenir la confirmation auprès de l'autorité communale – que l'**absence de décision** de cette autorité dans les délais prescrits équivaut à une décision favorable (articles 8, § 3 et 9) (146). Ce permis tacite peut même survivre à l'introduction du recours administratif organisé par la loi, si le Comité interministériel manque à son tour de se prononcer en temps utile. À l'évidence, de tels éléments sont, tous, de nature à affaiblir le système de contrôle mis en place quant à l'intégration saine et mesurée des projets d'implantations commerciales dans l'équilibre du tissu commercial, la politique de l'aménagement du territoire et la gestion globale des questions de mobilité.

(143) N. VAN DAMME, *op. cit.*, p. 227.

(144) Alors que la loi du 29 juin 1975 prévoyait un délai de péremption de deux ans. La déclaration n'est pas visée par le mécanisme de péremption: N. VAN DAMME, *op. cit.*, p. 228.

(145) Voir à ce propos les critiques de la section de législation du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Chambre, session 2003-2004, n° 1035/001, p. 33) et de certains parlementaires (*Doc. parl.*, Sénat, s.o. 2003-2004, Rapport n° 3-816/3, p. 9), aussi P. FLAMEY et P.J. VERVOORT, *op. cit.*, pp. 15 et suivantes; sur les dangers liés à un tel procédé: I. OPOBEEK, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Bruges, Die Keure, 1992, p. 221, n° 441 et suivants; également M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 247-248; J.-F. NEURAY, «*Vie et mort du permis tacite*», *A.P.*, 2002/1, pp. 55.

(146) Sur la jurisprudence constitutionnelle et européenne condamnant, en matière d'urbanisme et d'environnement, le principe de telles autorisations, voyez N. VAN DAMME, *op. cit.*, pp. 222 à 224.

Ils permettent, en effet, l'ouverture ou le «réveil» de telles implantations dans un cadre dont les capacités d'accueil – au regard des politiques susmentionnées – n'ont pas été réellement évaluées ou dont l'évaluation est, au moment du développement effectif de l'activité autorisée, potentiellement dépassée.

Le permis tacite est, en outre, source d'insécurité juridique pour son bénéficiaire lui-même: quand commence à courir, en l'espèce, le délai de péremption de son autorisation? Par ailleurs, en cas de recours devant le Conseil d'État, l'absence de motivation formelle de pareil permis emporte un risque non négligeable d'annulation, en particulier si le dossier administratif devait contenir un avis négatif du Comité socio-économique national pour la distribution (147).

§ 4. Surveillance et sanctions (148)

51. La fermeture de l'implantation, le retrait ou la suspension de l'autorisation peuvent être ordonnés par le *président du tribunal de commerce*, siégeant comme en référé, en cas d'implantation commerciale établie ou maintenue en infraction aux dispositions de la loi. Ces mesures doivent être demandées soit par le ministre de l'Économie, soit par le ministre des Classes moyennes, soit par le collège des bourgmestre et échevins (article 17).

Les fonctionnaires de la Direction générale Contrôle et Médiation du S.P.F. Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie sont chargés de surveiller la mise en œuvre des conditions d'exploitation éventuellement mentionnées dans l'autorisation d'implantation (article 14). En amont des mesures radicales évoquées ci-dessus, ces agents ont aussi la compétence d'ordonner, verbalement et sur place, l'interruption des travaux de construction, de transformation ou d'installation (article 16). Cette décision doit être confirmée dans les dix jours par le bourgmestre ou le ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions. Un recours contre cette confirmation est ouvert à l'intéressé devant le *président du tribunal de première instance* siégeant en référé.

Des peines d'emprisonnement et d'amendes sont également prévues à l'égard des contrevenants (article 15), en cas d'infraction quelconque aux dispositions de la loi ou de ses arrêtés d'exécution, de fourniture délibérée de renseignements inexacts ou incomplets aux fins d'obtenir une autorisation, ou pour ne pas avoir «*donné suite*» à un ordre d'interruption des travaux.

§ 5. Applicabilité dans le temps

52. L'article 19 de la loi du 13 août 2004 comporte deux mesures transitoires concernant l'applicabilité du nouveau système d'autorisation d'implantation commerciale.

(147) Pour un relevé de tous les inconvénients juridiques et pratiques de pareil procédé, voyez P. FLAMEY et P.J. VERVOORT, *op. cit.*, pp. 15 à 20, qui évoquent, dans le chef du bénéficiaire du permis, le goût d'une victoire à la Pyrrhus.

(148) À cet égard, voyez également N. VAN DAMME, *op. cit.*, pp. 230 à 232.

Tout d'abord, les demandes ou recours introduits avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (c'est-à-dire avant le 1^{er} mars 2005 – voir *supra*) sont poursuivis et instruits conformément aux règles en vigueur au moment de l'introduction de la demande (§ 1^{er}).

Ensuite, la nouvelle loi ne s'applique pas aux projets ayant obtenu un permis d'urbanisme avant son entrée en vigueur et qui ne nécessitaient pas d'autorisation socio-économique sur la base de la loi de 1975, pour autant que le permis d'urbanisme ne soit pas périmé.

SECTION 4.

EN GUISE DE CONCLUSION: QUATRE QUESTIONS PRATIQUES EN RAPPORT AVEC LE BAIL COMMERCIAL

§ 1^{er}. Qui doit demander l'autorisation d'implantation commerciale: le bailleur ou le locataire commercial?

53. L'article 5 de la loi du 13 août 2004, qui définit les règles selon lesquelles la demande d'autorisation doit être déposée à l'administration communale, ne précise pas quelle qualité doit revêtir le demandeur d'autorisation. Il peut donc s'agir indifféremment du propriétaire bailleur de l'immeuble ou du locataire commercial.

L'alinéa 3 de cet article 5 précise toutefois que la demande doit être accompagnée d'un dossier socio-économique dont la composition est déterminée par le Roi. À cet égard, l'arrêté royal du 22 février 2005 précisant les critères à prendre en considération lors de l'examen de projets d'implantation commerciale et de la composition du dossier socio-économique, indique, en son article 6, que: «*le dossier socio-économique visé à l'article 5 de la loi est constitué sur la base des critères stipulés à l'article 7, § 2 de la loi*». Compte tenu de ces critères d'appréciation des demandes d'autorisation définies par la loi – la localisation spatiale de l'implantation commerciale, les intérêts des consommateurs, l'influence du projet sur l'emploi et les répercussions du projet sur le commerce existant – seule la personne qui est le véritable auteur du projet commercial sera réellement en mesure de constituer ce dossier à annexer à la demande d'autorisation.

§ 2. L'autorisation est-elle liée à l'immeuble («*in rem*») ou à la personne qui l'a demandée et obtenue («*in personae*») ? Et corrélativement, quelle est sa durée de validité?

54. Une fois qu'une autorisation d'implantation commerciale a été délivrée, elle vaut, pour autant qu'elle ait été mise en œuvre (149), pour une durée indéterminée. Compte tenu des critères d'appréciation de la demande d'autorisation définis par l'article 7, § 2 de la loi – pour rappel, la localisation spatiale de l'implantation com-

(149) Voyez toutefois l'article 13 de la loi du 13 août 2004 qui fixe le régime de péremption de l'autorisation qui n'est pas mise en œuvre.

merciale, les intérêts des consommateurs, l'influence du projet sur l'emploi et les répercussions du projet sur le commerce existant –, qui sont des critères à examiner *in concreto* pour chaque implantation, il nous semble devoir conclure que l'autorisation a un caractère réel. En effet, elle s'attache étroitement au lieu où s'exerce le commerce soumis à autorisation d'implantation, et non à la personne qui est titulaire de cette autorisation.

Par conséquent, l'autorisation vaut tant que l'exploitation commerciale se poursuit de la même manière dans l'immeuble dans lequel elle a été autorisée. Toute modification de l'activité commerciale qui en fait un nouveau projet d'implantation (150) doit faire l'objet d'une nouvelle autorisation.

Le cas échéant, une extension limitée du projet déjà couvert par une autorisation pourra faire l'objet d'une procédure d'autorisation simplifiée en vertu des articles 3, § 2, 1° et 10 de la loi du 13 août 2004. Il en est de même du déménagement de l'implantation pour autant qu'il se situe dans la même commune et dans un rayon maximum de 1000 mètres (article 3, § 2, 2° de la loi). Dans ces conditions, il reste en effet aisé de procéder à une appréciation du projet modifié en fonction des critères visés par l'article 7, § 2 de la loi. En revanche, une nouvelle autorisation devra être demandée, selon la procédure ordinaire, notamment en cas de déménagement de l'implantation commerciale dans une autre commune ou à une distance de plus de 1000 mètres dans la même commune.

55. Qu'en est-il à présent de l'hypothèse de la reprise, par un nouvel exploitant, d'un commerce déjà couvert par une autorisation d'implantation? Comme l'autorisation est liée à l'immeuble, le changement d'exploitant ne devrait pas la remettre en cause, à condition cependant que son exploitation reste compatible avec le permis. L'article 2, § 1er, 1° e) de la loi du 13 août 2004 précise à cet égard que requiert une nouvelle autorisation «un projet de modification importante de la nature de l'activité commerciale dans un immeuble déjà affecté à des fins commerciales». Cette notion, qui était déjà présente dans la loi du 29 juin 1975, n'a jamais été précisée, fût-ce dans les travaux préparatoires des lois successives (151). L'appréciation de l'importance de la modification est donc laissée à l'administration, et en cas de litige, aux juges, au cas par cas: la jurisprudence est nécessairement fluctuante et incertaine (152).

(150) Pour la définition des projets d'implantation commerciale soumis à permis, voyez l'article 2, § 1er de la loi du 13 août 2004 commenté *supra*, n° 32.

(151) À noter cependant que, selon les travaux préparatoires de la loi du 29 juin 1975, un magasin peut passer d'un mode d'exploitation traditionnel au libre service sans que cela constitue une modification importante soumise à un nouveau permis socio-économique (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1974-1975, n° 584-2, discussion des articles).

(152) Cf. *supra*, n° 32. Voyez aussi, sur la jurisprudence relative à la loi du 29 juin 1975, B. PÂQUES, «Chronique de jurisprudence: la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales», *loc. cit.*, p. 141. Voyez aussi l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 juin 1996, inédit, cité par F. BOON, «La loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales», *loc. cit.*, p. 258 (constitue une modification importante soumise à nouveau permis, l'aménagement dans les locaux d'une ancienne galerie commerciale d'un magasin de 1500 m² présentant à la vente des disques compacts et des cassettes audio et vidéo, alors que ces galeries ont certes hébergé précédemment une boutique de disques mais qui ne couvrait qu'une superficie de 50 à 100 m²).

Enfin, on a dit que l'autorisation, dès qu'elle est mise en œuvre sans avoir atteint le délai de péremption, vaut pour une durée indéterminée. Est-ce à dire que l'exploitation doit être poursuivie de manière continue pour que l'autorisation demeure valide? En d'autres termes, le chômage d'exploitation entraîne-t-il la déchéance de l'autorisation?

À défaut de disposition réglant expressément cette hypothèse dans la loi du 13 août 2004, il semble que le chômage de l'exploitation ne puisse être assorti d'aucun effet. La cour d'appel de Liège a ainsi décidé que l'inactivité commerciale d'un établissement commercial couvert par une autorisation valable n'empêche pas la réouverture de celui-ci quelle que soit la durée du chômage et même si l'environnement commercial a pu fondamentalement évoluer dans l'intervalle (153).

§ 3. Quand l'autorisation d'implantation commerciale doit-elle être demandée? Avant ou après le permis d'urbanisme?

56. L'article 2 de la loi du 29 juin 1975 précisait que l'autorisation d'implantation commerciale permettait de mettre en œuvre le permis d'urbanisme, lorsque le projet en cause requerrait un tel permis. La jurisprudence majoritaire en avait déduit, dans une telle hypothèse, que, si les deux procédures d'octroi de permis pouvaient sans doute se dérouler parallèlement, l'autorisation d'implantation commerciale ne pouvait être délivrée valablement avant l'octroi du permis d'urbanisme (154). La loi du 29 juin 1975, telle qu'interprétée par le Conseil d'État créait donc des liens étroits entre deux polices administratives, en principe indépendantes.

La loi du 13 août 2004 ne comporte plus de règle expresse d'articulation entre les deux autorisations: le législateur a voulu rompre les liens existants entre le permis d'implantation commerciale et le permis d'urbanisme (155). En principe donc, les deux autorisations, lorsqu'elles sont nécessaires pour mettre en œuvre le projet, peuvent être demandées et délivrées dans un ordre indifférent, au choix du demandeur. Les deux procédures administratives peuvent aussi être menées simultanément. Le législateur a tenu compte de la logique économique: pour le promoteur, il est souvent essentiel de savoir si un grand magasin pourra être autorisé à l'endroit choisi avant de mener toute une procédure, longue et coûteuse, de demande de permis d'urbanisme (156).

Il reste que la demande de permis d'implantation commerciale devra être examinée au regard des critères définis par l'article 7, § 2 de la loi du 13 août 2004 et précisés par l'arrêté royal du 22 février 2005 précité. Et le premier de ces critères est «la lo-

(153) Liège (7e ch.), 27 janv. 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1877.

(154) Voyez surtout C.E., arrêts *Masurel*, n° 22.775 du 17 décembre 1982 et n° 27.372 du 14 janvier 1987; *Du Moulin*, n° 34.313 du 9 mars 1990; *Van De Velde et cris*, n° 50.582 du 6 décembre 1994; *Manneken*, n° 80.599 du 2 juin 1999; *Onis*, n° 85.640 du 28 février 2000; *M.S.M.*, n° 96.355 du 12 juin 2001; *Aldi Gembloux*, n° 124.572 du 23 octobre 2003; *Ville de Bruxelles*, n° 171.012 du 10 mai 2007.

(155) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. Ord. 2003-2004, n° 1035/1, pp. 7-8.

(156) En ce sens, voyez F. BOON, *loc. cit.*, p. 264.

calisation spatiale de l'implantation commerciale», l'article 2 de l'arrêté royal du 22 février 2005 précisant que ce critère peut être précisé à l'aide des éléments suivants: «l'insertion de l'implantation commerciale dans les projets locaux de développement ou dans le cadre du modèle urbain», et «l'incidence de l'implantation en matière de mobilité durable, notamment l'utilisation de l'espace et de la sécurité routière». À l'évidence, la prise en compte d'un tel critère crée une étroite interdépendance entre la police des implantations commerciales, d'une part, et celle de l'aménagement du territoire, d'autre part. À tout le moins, l'autorité compétente pour délivrer le permis d'implantation commerciale devra en vérifier la conformité de principe avec les plans d'aménagement en vigueur (157).

57. À noter encore qu'en Région wallonne, l'article 132 du C.W.A.T.U.P. conserve un régime d'articulation très étroite entre le permis d'urbanisme et le permis d'implantation commerciale. En vertu de cette disposition, «lorsqu'un projet requiert pour sa réalisation l'autorisation visée à l'article 2 de la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales, les actes et travaux autorisés par le permis ou ce qui en tient lieu ne peuvent être exécutés par son titulaire tant que ce dernier ne dispose pas de l'autorisation définitive». L'article 132 du C.W.A.T.U.P. modalise aussi le régime de préemption du permis d'urbanisme compte tenu de la procédure de délivrance de l'autorisation d'implantation commerciale. Il y a lieu de considérer que cette disposition doit se comprendre, désormais, comme visant l'autorisation d'implantation commerciale délivrée en application de la loi du 13 août 2004 (158). En Région de Bruxelles-Capitale, le C.O.B.A.T. ne prévoit pas, en revanche, une telle articulation.

Les réglementations régionales relatives au permis d'environnement ne prévoient, pour leur part, aucune règle d'articulation avec l'autorisation d'implantation commerciale, qui est, en principe, étrangère à la police de la protection de l'environnement (159). Toutefois, lorsque la mise en œuvre d'un projet requiert à la fois un permis d'urbanisme et un permis d'environnement («projet mixte»), les législations régionales organisent soit un régime de permis unique (160) soit des liens entre les régimes juridiques des deux permis, en vue d'en assurer la cohérence (161). Dans ces hypothèses, les considérations qui ont été formulées à l'égard du permis d'urbanisme valent donc aussi pour le permis unique ou pour le permis d'environnement en cas de projet mixte.

§ 4. Quelles obligations d'information dans les actes?

58. Les législations régionales relatives à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme prescrivent que les actes de constitution de droits réels ou de droits person-

nels de plus de neuf ans sur des immeubles mentionnent les renseignements relatifs à l'affectation urbanistique du bien, aux permis de lotir et d'urbanisme délivrés et aux règles urbanistiques applicables (162).

Une telle obligation d'information ne figure pas dans la loi du 13 août 2004, pas plus qu'elle n'était énoncée par la loi du 29 juin 1975. L'acte qui ne mentionne pas l'existence d'une autorisation commerciale ne peut donc être tenu pour irrégulier. On a vu cependant, tout au long de ce rapport, que la réglementation des implantations commerciales présente des liens très étroits avec la police de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire. Il sera donc certainement opportun, compte tenu du caractère réel de l'autorisation d'implantation commerciale, d'en faire mention dans les actes, notamment dans le bail commercial. Il s'agit en effet, à n'en pas douter, d'une information de toute première importance pour les parties au contrat.

(157) F. BOON, *ibid.*, p. 264.

(158) N. VAN DAMME, *loc. cit.*, pp. 227 et 228.

(159) C.E., arrêt *Ville de Chimay*, n° 35.591 du 26 septembre 1990.

(160) Décret wallon du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, Chapitre XI relatif au «permis unique», articles 81 et s.

(161) Article 12 de l'ordonnance bruxelloise du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement.

(162) Voyez l'article 85 du C.W.A.T.U.P. et l'article 99 du C.O.B.A.T. À ce sujet, consultez la contribution de B. LOUVEAUX et S. LEBEAU dans le même ouvrage.

