

Numéro du rôle : 5012
Arrêt n° 126/2011 du 7 juillet 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 206.822 du 26 juillet 2010 en cause de Emmanuel Kerkhove, Philippe Delberghe et Stéphane Delberghe contre le Comité interministériel pour la Distribution et l'Etat belge, partie intervenante : la SA « CORA », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 4 août 2010, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales viole-t-il les articles 35, 39 et 134 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6, § 1er, VI, ou 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles lorsque le Comité interministériel pour la distribution statue dans une composition comprenant le Ministre de l'Economie de la Région où l'implantation commerciale est projetée ou son délégué et que, sans cette présence, le quorum des présences et des votes n'aurait pas été atteint alors même que la compétence en matière d'autorisations socio-économiques est une compétence fédérale ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Philippe Delberghe, demeurant à 7711 Dottignies, boulevard d'Herseaux 131, Stéphane Delberghe, demeurant à 7711 Dottignies, boulevard d'Herseaux 122, et Emmanuel Kerkhove, demeurant à 7730 Estaimpuis, chaussée de Dottignies 50;

- la SA « CORA », dont le siège social est établi à 6040 Jumet, zoning industriel, 4ème rue;

- le Gouvernement wallon;

- le Conseil des ministres;

- le Gouvernement flamand.

A l'audience publique du 17 mai 2011 :

- ont comparu :

. Me I. Brouckaert, avocat au barreau de Tournai, pour Philippe Delberghe, Stéphane Delberghe et Emmanuel Kerkhove;

. Me M. Alexandre *loco* Me T. Vandenput, avocats au barreau de Bruxelles, pour la SA « CORA »;

. Me E. Kiehl *loco* Me E. Lemmens, avocats au barreau de Liège, pour le Gouvernement wallon;

. Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

. Me F. Lahaye *loco* Me J. Bouckaert et Me F. Vandendriessche, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs P. Nihoul et T. Merckx-Van Goey ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Conseil d'Etat est saisi d'une requête en annulation d'une décision du Comité interministériel pour la Distribution (ci-après : le Comité) relative à la demande d'implantation d'un hypermarché et d'une galerie commerciale. La décision attaquée déclare recevables mais non fondés les recours introduits contre les décisions des autorités communales accordant l'autorisation d'implantation sollicitée.

Un des moyens de la requête est pris de la violation du principe de l'autonomie des régions par rapport à l'Etat fédéral, des articles 6, § 1er, VI, et 92^{ter}, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et des articles 35, 39 et 134 de la Constitution. Ce moyen concerne la composition du Comité. Les parties requérantes critiquent la présence en son sein d'un ministre régional. Le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas dans les compétences d'une entité fédérale ou fédérée de contraindre un organe d'une autre entité de même niveau à faire partie d'une commission ou d'une instance de décision qu'elle crée. Il constate qu'en ce qui concerne le Comité, il n'y a pas de véritable contrainte mais plutôt une simple possibilité, pour le ministre régional, d'en faire partie. Il relève toutefois qu'en l'espèce, un ministre régional était présent lorsque le Comité a statué et que sans ce ministre, les quorums de présences et de votes n'auraient pas été atteints. A la demande des requérants, il pose à la Cour la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

A.1. Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat rappellent que dans son avis relatif au projet de loi ayant mené à la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales, la section de législation du Conseil d'Etat avait critiqué le procédé consistant pour la loi fédérale à prévoir qu'un organe régional siège dans une institution fédérale. Elles contestent que la présence du ministre régional dans le Comité soit purement facultative, car aucun élément textuel ne permet de fonder cette interprétation de la disposition en cause. Elles ajoutent que le fait que les membres du Comité se présentent effectivement ou non aux réunions de celui-ci est une question subsidiaire, de pur fait, qui ne fait qu'influencer le quorum et qui ne concerne que le fonctionnement pratique de cet organe et non sa composition théorique. Elles constatent encore que la présence du ministre régional peut avoir un effet décisif sur la décision du Comité, indépendamment de la question de savoir si cette présence est ou non obligatoire.

A.2.1. La SA « CORA », promoteur du projet commercial en cause et partie intervenante devant le Conseil d'Etat, fait valoir qu'il est admis que l'Etat fédéral, une région ou une communauté prévoient la représentation d'autres niveaux de pouvoirs dans les organes qu'ils instituent et ce, soit en rendant cette représentation purement facultative, soit en lui donnant un caractère obligatoire et, dans ce cas, en respectant l'article 92^{ter},

alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Elle précise qu'il ressort d'une lecture combinée de l'article 11 de la loi du 13 août 2004 et de l'article 7 de l'arrêté royal du 12 avril 2005 « déterminant l'organisation, le fonctionnement, la rémunération et les règles de l'incompatibilité du Comité interministériel pour la Distribution visé à l'article 11, § 1er, de la loi du 13 août 2004, relative à l'autorisation d'implantations commerciales » que le ministre régional ayant l'économie dans ses attributions peut, s'il le souhaite, ne pas assister aux séances du Comité sans paralyser celui-ci. Elle en déduit que le législateur fédéral n'était pas tenu de faire application de l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 pour l'adoption de la disposition en cause. Elle souligne encore que le ministre régional participe à la prise de décision du Comité de son plein gré et que la Région wallonne n'a jamais critiqué la constitutionnalité de la disposition en cause.

A.2.2. A titre subsidiaire, la SA « CORA » invite la Cour, si elle devait déclarer l'article 11, § 1er, de la loi du 13 août 2004 inconstitutionnel, à moduler les effets de son arrêt dans le temps de façon à éviter que des centaines d'autorisations d'implantations commerciales délivrées par le Comité ne voient leur légalité contestée.

A.3.1. Le Conseil des ministres indique qu'il résulte de l'économie de la disposition en cause et des articles 6 et 7 de l'arrêté du 12 avril 2005 que le législateur n'a nullement rendu la présence du ministre régional au sein du Comité indispensable au fonctionnement de celui-ci. Il insiste sur le fait que la loi en cause organise une présence facultative du ministre régional et que, ce faisant, elle maintient la représentation des intérêts régionaux déjà voulue par le législateur à l'occasion de l'adoption de la loi antérieure du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales. Le Conseil des ministres fait encore valoir que la Cour a déjà reconnu, implicitement mais certainement, la possibilité pour le législateur fédéral d'organiser la présence facultative des communautés et des régions au sein d'organes fédéraux par l'arrêt n° 15/99 du 10 février 1999.

A.3.2. Le Conseil des ministres estime qu'il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, la mesure est raisonnablement proportionnée. Il expose qu'en effet, l'implantation commerciale a une dimension régionale puisqu'elle peut indéniablement avoir des conséquences sur l'aménagement du territoire et l'urbanisme, mais aussi sur l'économie, la mobilité et l'emploi, qui relèvent des compétences régionales.

A.3.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres invite la Cour, si elle était d'avis que l'on ne peut donner de façon univoque à la disposition en cause la portée qu'il lui donne, à lui donner une interprétation conforme à la Constitution.

A.4.1. Le Gouvernement wallon estime à titre principal que la Cour n'est pas compétente pour répondre à la question préjudicielle parce que le problème de compétence soulevé ne trouve pas sa source dans l'article 11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 13 août 2004 en cause, mais bien dans les articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 12 avril 2005 précité. Il considère en effet que la question ne concerne pas directement la représentation des régions au sein du Comité, mais bien l'influence des règles de quorum et de majorité applicables dans un cas d'espèce particulier.

A.4.2. Le Gouvernement wallon fait valoir à titre subsidiaire que la composition du Comité revêt un caractère régulier. Il expose que le mécanisme de majorités et de quorums simples établi par l'arrêté royal du 12 avril 2005 n'implique aucune obligation de siéger pour les membres du Comité et renvoie à l'arrêt n° 74/97 du 17 décembre 1997. Il souligne que le caractère non obligatoire de la représentation des régions au sein du Comité a pour conséquence d'écarter l'application de l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980. Il ajoute que la disposition en cause n'organise aucun transfert de compétence, puisqu'en aucun cas, le ministre régional ne peut décider seul ou être majoritaire dans une décision du Comité. Il renvoie également à l'arrêt n° 18/96 du 5 mars 1996.

A.4.3. Le Gouvernement wallon souligne enfin que le prétendu conflit de compétence soulevé par la question préjudicielle résulte en réalité d'une situation purement conjoncturelle qui découle des articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 12 avril 2005 et qui a mené le Comité à statuer en l'espèce en présence de deux ministres fédéraux et d'un ministre régional.

A.5.1. Le Gouvernement flamand estime, en ordre principal, que la Cour est incompétente pour connaître de la question préjudicielle, car le problème soulevé par le Conseil d'Etat se situe non pas dans la loi en cause,

mais bien dans l'arrêté royal du 12 avril 2005 précité, dès lors que ce sont les articles 6 et 7 de cet arrêté qui imposent les quorums de présence et de vote au sein du Comité.

A.5.2. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand fait valoir que l'autorité fédérale est seule compétente pour régler cette matière et qu'il ne peut être contesté qu'elle est également compétente pour adopter les règles d'exécution de la réglementation. Il cite à ce sujet l'arrêt n° 18/96 du 5 mars 1996. Il ajoute que le système belge de l'exclusivité des compétences est complété de diverses formes de collaboration entre les collectivités politiques fédérale et fédérées et que la forme de collaboration qui est en cause en l'espèce, à savoir la possibilité d'organiser une représentation volontaire des entités fédérées au sein des diverses institutions fédérales, est acceptée par la section de législation du Conseil d'Etat depuis 1988. Il précise que ce mécanisme est admis à condition que la participation des représentants des entités fédérées ne soit pas rendue obligatoire, ni directement ni indirectement.

A.5.3. En l'espèce, le Gouvernement flamand relève que le Conseil d'Etat considère lui-même, dans l'arrêt *a quo*, que la participation des ministres régionaux au Comité est facultative. Il en conclut qu'il n'y a pas de contrainte directe. Il estime qu'il n'y a pas non plus de contrainte indirecte pour les régions, dès lors que le Comité peut remplir ses tâches sans problème en l'absence du représentant de la région. Il ajoute que celui-ci n'a pas non plus une influence déterminante sur la décision, puisque les ministres fédéraux ont toujours la possibilité d'imposer leur décision. Il estime enfin que la circonstance que lorsque deux ministres fédéraux sont absents, la présence du ministre régional permet, dans les faits, d'atteindre les quorums est purement conjoncturelle et ne modifie en rien la conformité de la disposition en cause aux règles répartitrices de compétence.

A.6.1. Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat répondent que c'est manifestement à tort que le Gouvernement wallon et le Gouvernement flamand contestent la compétence de la Cour, parce que la composition du Comité est bien fixée à l'article 11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 13 août 2004, et non par l'arrêté royal du 12 avril 2005. Elles font valoir que les gouvernements régionaux intervenants confondent les questions de la composition d'un organe et de la présence effective de ses membres lors d'une délibération.

A.6.2. Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat font valoir que la thèse selon laquelle la présence du représentant de la région serait purement facultative ne peut être suivie parce qu'elle ne trouve aucun fondement dans les textes. Elles considèrent que cette thèse conduit à conclure que, aucune distinction n'étant faite entre les différents membres du Comité, aucun de ceux-ci ne serait obligé de siéger. Cette conclusion est absurde, car elle rend ineffective la possibilité de recours créée par la loi du 13 août 2004.

A.6.3. Elles contestent encore l'affirmation selon laquelle le Conseil d'Etat aurait pris position, dans l'arrêt *a quo*, sur le caractère facultatif de la présence régionale au sein du Comité. Elles précisent que cette position du Conseil d'Etat n'est valable qu'en dehors de l'hypothèse mise en lumière par la question préjudicielle, que la question elle-même ne tranche pas la question du caractère purement facultatif ou non de la présence régionale au sein du Comité et qu'en tout état de cause, cette question ne peut être tranchée que par la Cour. Elles ajoutent que l'hypothèse visée par la question préjudicielle ne fait que renvoyer au cas de figure dans lequel l'inconstitutionnalité située au niveau légal aura des conséquences pratiques.

A.7. La SA « CORA » et le Gouvernement wallon font valoir que contrairement à la thèse développée par les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, la formulation de la disposition en cause ne présuppose en aucun cas que la représentation régionale dans le Comité serait obligatoire.

A.8. Le Gouvernement flamand invite encore la Cour, si elle devait juger que la portée de l'article 11 en cause n'était pas claire en elle-même, à l'interpréter comme n'imposant absolument pas, ni directement ni indirectement, au ministre régional de siéger dans le Comité.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur l'article 11, § 1er, de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales, qui dispose :

« Il est institué un Comité interministériel pour la distribution qui connaît les recours introduits contre les décisions du collège des bourgmestre et échevins, visées aux articles 8 et 9.

Le Comité interministériel pour la distribution est composé des Ministres qui ont l'Economie, l'Emploi, les Classes moyennes et la Mobilité et les Transports dans leurs attributions et du Ministre de l'Economie de la Région où l'implantation commerciale est projetée, ou de leurs délégués.

Le Roi arrête l'organisation et les règles de fonctionnement, la rémunération des membres ainsi que les règles d'incompatibilités ».

B.1.2. La loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales remplace la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales. Elle a pour objectif de « simplifier la procédure et de raccourcir les délais de décisions en matière de permis socio-économique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-1035/001, p. 4). Le Comité interministériel pour la Distribution (ci-après : le Comité) qu'elle institue connaît des recours qui peuvent être introduits contre chaque décision du collège des bourgmestre et échevins ou du collège communal, y compris les autorisations implicites découlant d'une absence de décision, par le demandeur de l'autorisation, par le Comité socio-économique national ainsi que par sept membres de ce Comité.

B.2.1. La question préjudicielle invite la Cour à contrôler la conformité de l'alinéa 2 de l'article 11, § 1er, précité, aux articles 35, 39 et 134 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6, § 1er, VI, ou avec l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.2.2. En l'absence d'exécution de l'article 35 de la Constitution, la Cour ne peut opérer aucun contrôle au regard de cette disposition constitutionnelle.

L'article 39 de la Constitution dispose :

« La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

L'article 134 de la Constitution dispose :

« Les lois prises en exécution de l'article 39 déterminent la force juridique des règles que les organes qu'elles créent prennent dans les matières qu'elles déterminent.

Elles peuvent conférer à ces organes le pouvoir de prendre des décrets ayant force de loi dans le ressort et selon le mode qu'elles établissent ».

B.2.3. L'article 6, §1er, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, dispose :

« [...] L'autorité fédérale est, en outre, seule compétente pour :

[...]

6° les conditions d'accès à la profession [...] ».

L'article 92^{ter}, alinéa 1er, de la même loi spéciale dispose :

« Le Roi règle, 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 ».

B.3. La compétence exclusive 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.

B.4. La Cour est interrogée au sujet de la conformité de la disposition litigieuse aux règles répartitrices de compétence précitées en ce que la présence du ministre de l'Economie de la région concernée par la demande d'autorisation est prévue au sein du Comité, et plus particulièrement dans l'hypothèse qui se présente lorsque celui-ci statue dans une composition

comprenant ce ministre régional et que, sans la présence de ce dernier, les quorums de présence et de vote n'auraient pas été atteints.

B.5. Les quorums de présence et de vote sont fixés par les articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 12 avril 2005 « déterminant l'organisation, le fonctionnement, la rémunération et les règles de l'incompatibilité du Comité interministériel pour la Distribution visé à l'article 11, § 1er, de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales », qui disposent :

« Article 6. Le Comité interministériel peut uniquement délibérer valablement lorsque la majorité des membres est représentée.

Article 7. Le Comité interministériel pour la Distribution prend une décision, à la majorité de ses membres ».

B.6.1. L'article 92^{ter}, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 a pour objet d'organiser une participation obligatoire des communautés et des régions aux organes fédéraux qu'il vise, et ne concerne pas la mise en œuvre de procédés facultatifs de participation à des organes fédéraux. Dès lors, lorsque la participation des représentants des communautés ou des régions aux organes qu'il crée est purement facultative, le législateur fédéral n'est pas tenu de recourir aux procédés imposés par cette disposition.

B.6.2. Dans son avis relatif au projet de loi, la section de législation du Conseil d'Etat a également rappelé qu'« en vertu [du] principe [de l'autonomie des régions], 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 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-1035/001, p. 35).

B.7. La disposition en cause, en prévoyant uniquement que le Comité est composé de quatre ministres fédéraux et d'un ministre régional, n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer à ce dernier de faire partie du Comité. Ainsi que le relève le Conseil d'Etat dans l'arrêt qui interroge la Cour, la présence du ministre régional au sein du Comité revêt un caractère facultatif.

L'absence de deux des quatre ministres fédéraux membres du Comité lors d'une réunion de celui-ci est une circonstance factuelle fortuite qui ne saurait avoir pour conséquence de modifier le caractère facultatif de la participation de la région concernée au sein du Comité.

B.8. Pour le surplus, s'il fallait éventuellement considérer que les règles relatives aux quorums de présence et de vote pourraient avoir pour conséquence de rendre obligatoire la présence du ministre régional au sein du Comité, il faudrait constater que ces règles sont établies par l'arrêté royal du 12 avril 2005 précité et que la Cour n'est en conséquence pas compétente pour en connaître.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales ne viole pas les articles 39 et 134 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6, § 1er, VI, ou avec l'article 92*ter* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 7 juillet 2011, par le juge J.-P. Snappe, en remplacement du président R. Henneuse, légitimement empêché d'assister au prononcé du présent arrêt.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Snappe