

**Commerce ambulant : une matière complexe
régie à la fois par le droit belge et par le droit européen**

par

Ann Lawrence Durviaux
Professeur à l'Université de Liège
Avocat

et

Thierry Delvaux
Assistant à l'Université de Liège
Avocat

1. Quelle est la marge de manœuvre dont dispose une commune désireuse de réglementer le commerce ambulant s'exerçant sur son territoire ? Les éléments de réponse se trouvent dans le le droit belge et dans le droit européen, comme très souvent en droit public économique.

2. Le terme « **commerce ambulant** » employé ici recouvre un champ relativement large, tant par *l'objet* de l'activité économique visée (vente de produits – alimentaires ou non alimentaires – et vente de services¹) que par ses *modalités* d'exercice (vente à domicile, vente déambulatoire, vente depuis un emplacement sédentaire temporaire se trouvant à l'intérieur ou à l'extérieur d'un marché hebdomadaire ou d'une fête foraine). Les développements qui suivent traitent aussi bien du marché communal hebdomadaire que de la fête foraine annuelle ; ces deux manifestations organisées par la commune seront ici désignées par les termes de « **marché communal** »².

¹ P.ex. la vente d'abonnements téléphoniques sur un marché communal ou des offres de services (lavage de vitres ou de voitures, entretien de jardins, etc.) au domicile du consommateur.

² La loi belge applicable parle à ce propos de « *marché public* » (art. 1, 4°, al. 2 de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics) par opposition au « marché (créé sur initiative) privé(e) » (art. 1, 4°, al. 3 de la loi du 25 juin 1993 précitée). Afin d'éviter la confusion avec le droit des marchés publics (au sens des lois du 24 décembre 1993 et du 15 juin 2006), mais aussi parce que nos considérations s'étendent également à la « *fête foraine* » (cf. art. 1, 5° de la loi du 25 juin 1993 précitée), l'expression « marché communal » est retenue dans la présente contribution. Lorsqu'une commune confie à une entreprise privée le soin d'organiser leur marché communal, ce partenaire privé doit donc être choisi au terme d'une procédure de marché public ou de mise en concurrence. Cette question n'est pas examinée ici.

II. EN THÉORIE : MAINTIEN DE L'ORDRE ET LIBERTÉ DE COMMERCE

3. Lorsqu'un marchand ambulant installe son échoppe sur le domaine public de la commune, il doit avoir obtenu un permis de stationnement délivré par le bourgmestre³. Il doit en outre se conformer aux normes applicables (p.ex. la loi et le règlement communal).

Or, la commune peut précisément réglementer le commerce ambulant s'exerçant sur son territoire. Deux lois l'habilitent à le faire pour assurer le maintien de l'ordre public communal :

- la nouvelle loi communale (art. 135, § 2⁴), qui constitue le fondement légal du pouvoir de police administrative générale de la commune, c'est-à-dire l'ensemble des pouvoirs accordés par ou en vertu de la loi à la commune et qui lui permettent d'imposer des restrictions aux droits et aux libertés des individus en vue d'assurer l'ordre public – notion qui recouvre la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques, mais aussi l'aménagement du territoire, etc.⁵ ; et
- la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines (la « **Loi du 25 juin 1993** »)⁶, qui confère à la commune un pouvoir de police administrative spéciale (n° 5).

4. Le pouvoir de police administrative (générale ou spéciale) de la commune n'est pas sans limites. Il doit en effet s'exercer dans le respect de la liberté de commerce des marchands ambulants et forains – également garantie par la loi⁷. Un compromis est donc requis. C'est pourquoi une mesure de police n'est notamment admise que si elle est nécessaire au regard de l'objectif poursuivi (principe de proportionnalité). Tel ne sera pas le cas, par exemple, d'une

³ D. LAGASSE, « Les utilisations collectives et privatives du domaine public », in *Domaine public, domaine privé – Biens des pouvoirs publics*, Larcier, Bruxelles, 2008, n° 162-163, p. 216-218.

⁴ Cette disposition n'a pas été abrogée par les législateurs régionaux, car la politique relative à la police est demeurée fédérale (cf. art. 6, VIII, 1°, 4^e tiret de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

⁵ M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Tome 1, Bruylant, Bruxelles, 1989, n° 86, p. 204. Dans le même sens : P. DE SOMERE, J. DUJARDIN, G. VAN HAEGENBORGH, K. VANWINCKELEN et B. WEEKERS, *Burgmeester. Bevoegdheden*, La Charte, Bruges, 2005, n° 30, p. 25 ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, v° « police administrative », Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 195.

⁶ *M.B.*, 30 septembre 1993. Cf. également l'A.R. du 24 septembre 2006 relatif à l'exercice et à l'organisation des activités ambulantes et l'A.R. du 24 septembre 2006 relatif à l'exercice et à l'organisation des activités foraines et des activités ambulantes de gastronomie foraine (tous deux publiés au *M.B.* du 29 septembre 2006, éd. 2).

⁷ Cf. l'art. 7 du décret français des 2 et 17 mars 1791 (également appelé le « Décret d'Allarde ») – toujours en vigueur en Belgique – et l'art. 6, § 1, VI, al. 3 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

interdiction totale (24h sur 24) du commerce ambulant si l'objectif poursuivi est la prévention du tapage nocturne ; une interdiction partielle (de 22h00 à 6h00) est plus proportionnée.

D'autres limites s'appliquent au pouvoir de police administrative générale. Ainsi, le Conseil d'Etat refuse aux communes la possibilité de prendre des mesures de police administrative visant à maintenir l'ordre public moral, sauf si le désordre moral entraîne un désordre matériel⁸ ; il s'agit là d'une jurisprudence constante⁹.

5. La Loi du 25 juin 1993 soumet l'exercice du commerce ambulant à un double régime d'autorisation : une autorisation délivrée par un guichet d'entreprises et une autorisation accordée par la commune dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de police administrative spéciale.

La Loi du 25 juin 1993 et ses arrêtés d'exécution permettent de manière générale au titulaire d'une autorisation délivrée par un guichet d'entreprises d'effectuer sans autorisation communale certaines ventes, telles que (i) les ventes à domicile de marchandises et de services pour un montant ne dépassant pas 250 euros¹⁰ et (ii) les ventes ambulantes effectuées de manière déambulatoire¹¹. Pour le surplus, le commerce ambulant exercé depuis un emplacement sédentaire temporaire sur le domaine public, doit en principe être autorisé par la commune¹².

Dans ce cadre, la commune peut interdire ou limiter le commerce ambulant s'exerçant depuis un emplacement sédentaire temporaire sur le domaine public communal. Ces mesures doivent être justifiées par des motifs « *d'ordre public, de santé publique ou de protection du consommateur* » énumérés par la Loi du 25 juin 1993¹³. D'après les travaux préparatoires de

⁸ Tel est par exemple la découverte de drogue dans un dancing, justifiant la fermeture de ce dernier pendant quatre mois, non pas par des considérations de moralité mais afin de garantir la sécurité routière (C.E., n° 53.398 du 19 mai 1995). Cf. également : Ch. HAVARD, *Manuel pratique de droit communal en Wallonie*, La Charte, 2006, Bruxelles, n° 153.3, p. 193.

⁹ Cf. S. BRABANTS, « Geen gemeentelijke politiebevoegdheid voor de morele openbare orde, ook niet na de invoering van het begrip 'openbare overlast' », *T. Gem.*, 2010, pp. 205-209 ; F. LAMBOTTE, M. MULLER et V. RAMELOT, « Les pouvoirs de police des communes », *Rev. dr. communal*, 2004, pp. 64-65.

¹⁰ Art. 4, § 1, al. 3 de la loi du 25 juin 1993. Le seuil de 250 euros est assoupli pour la vente de certains biens (art. 3 de l'A.R. sur les activités ambulantes).

¹¹ Art. 5, 4° de la Loi du 25 juin 1993 et Rapport au Roi précédant l'A.R. sur les activités ambulantes, *M.B.*, 29 septembre 2006, éd. 2, p. 50508.

¹² Art. 8 à 10bis de la loi du 25 juin 1993. Il s'agit du conseil communal pour l'adoption d'un règlement de police (art. 119 de la nouvelle loi communale) et du bourgmestre dans le cadre de l'exécution des normes de police (art. 133, al. 2 de la nouvelle loi communale).

¹³ Art. 6, § 1 de la loi du 25 juin 1993.

la loi¹⁴ et ses arrêtés d'exécution¹⁵, la protection de la « *tranquillité publique* » et les règles en matière d'« *aménagement du territoire* » s'ajoutent à ces motifs. En d'autres termes, le pouvoir de police administrative spéciale conféré à la commune par la Loi du 25 juin 1993 a le même objet que son pouvoir de police administrative générale (n° Erreur ! Source du renvoi introuvable.).

6. Outre le droit belge, le droit européen limite également le pouvoir de police de la commune, lorsqu'il s'exerce à l'égard du commerce ambulant.

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de Justice, un règlement communal qui interdit ou limite l'exercice du commerce ambulant constitue une entrave à la liberté de circulation des marchandises ou à la libre prestation de services. Ce règlement peut cependant échapper à la censure européenne s'il porte uniquement sur la vente de marchandises (pas de services, ni sur l'exercice d'une profession), n'est pas discriminatoire et concerne des « modalités de vente »¹⁶. A défaut, le règlement communal ne sera admis par le droit européen que s'il est « justifié ». A cet égard, le règlement devra remplir quatre conditions¹⁷ : respecter le droit dérivé ; respecter le principe de non-discrimination ; poursuivre un ou plusieurs objectifs d'intérêt général et respecter le principe de proportionnalité. Un exemple relatif aux deux dernières conditions est proposé ci-dessous (n° 8).

7. L'éventuelle application de la fameuse « Directive services »¹⁸ (lorsque le règlement communal s'applique à des marchands ambulants/forains proposant des services) ne remet pas la solution exposée au point précédent en cause : le règlement communal interdisant ou limitant le commerce ambulant s'exerçant depuis un emplacement sédentaire temporaire sur le domaine public communal, pourra échapper à la censure européenne s'il remplit les quatre conditions précitées.

¹⁴ Loi du 4 juillet 2005 modifiant la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-1534/001, p. 16.

¹⁵ Cf. art. 7, § 4 de l'A.R. sur les activités ambulantes et Rapport au Roi précédant l'A.R. sur les activités ambulantes (commentaires des art. 5, 7 et 43, ainsi que commentaire de la section II du chapitre II de l'arrêté, *M.B.*, 29 septembre 2006, éd. 2, p. 50492 et s.).

¹⁶ Notion qui recouvre notamment des dispositions concernant notamment le lieu et les horaires de vente de certains produits ainsi que la publicité faite à leur égard et certaines méthodes de commercialisation. Elle a été consacrée pour la première fois par la Cour de Justice dans son arrêt du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. jointes C-267/91 et C-268/91, *Rec.*, 1993, p. I-06097, point 16.

¹⁷ M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2^e éd., 2002, p. 134 et p. 184.

¹⁸ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur – également connue sous l'appellation « Directive Bolkestein ».

II. UN EXEMPLE CONCRET : L'INTERDICTION DU COMMERCE AMBULANT HORS DU MARCHÉ COMMUNAL

8. L'activité ambulante ou foraine s'exerçant depuis un emplacement sédentaire temporaire se trouvant sur le domaine public ou depuis un lieu privé, doit être autorisée par la commune, soit de manière générale dans le règlement communal soit de manière individuelle¹⁹. Une commune peut dans ce cadre adopter un règlement communal organisant un marché communal et interdisant l'exercice de toute activité ambulante sédentaire en dehors de ce marché.

Une telle mesure doit notamment poursuivre un ou plusieurs objectifs d'intérêt général et respecter le principe de proportionnalité :

- 1) En droit belge, l'exercice du pouvoir de police administrative doit d'abord être justifié par des motifs touchant au maintien de l'ordre public (sécurité, salubrité et tranquillité publiques), à l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, à la sauvegarde du patrimoine historique, etc.²⁰. Plusieurs de ces motifs sont identiques ou rejoignent les objectifs d'intérêt général admis en droit européen pour justifier une entrave à la libre circulation. En l'occurrence, les motifs susceptibles d'être invoqués pourront notamment toucher à la sécurité routière²¹ (éviter les attroupements exposant la vie des usagers), à la prévention de la fraude²² (contrôle des jeux de hasards, etc.), à la protection des droits de propriété intellectuelle²³ (contrôle pour éviter la vente de produits « pirates »), à la protection des consommateurs²⁴ (contrôle des normes sanitaires), et à la politique d'aménagement du territoire²⁵ (éviter que la tranquillité d'un quartier résidentiel ne soit troublée).

¹⁹ Art. 8 à 10bis de la loi du 25 juin 1993.

²⁰ P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, v° « police administrative » et v° « police des spectacles », Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 195 et p. 199.

²¹ C.J.U.E., 5 octobre 1994, *Van Schaik*, C-55/93, *Rec.*, 1994, p. I-4837, point 19 ; C.J.U.E., 12 octobre 2000, *Snellers*, C-314/98, *Rec.*, 2000, p. I-8633, point 55 ; C.J.U.E., 21 mars 2002, *Cura Anlagen*, C-451/99, *Rec.*, p. I-3193, point 59 ; C.J.U.E., 15 mars 2007, *Commission c. Finlande*, C-54/05, *Rec.*, 2007, p. I-02473, point 40 ; C.J.U.E., 20 septembre 2007, *Commission c. Pays-Bas*, C-297/05, *Rec.*, 2007, p. I-07467, point 77 ; C.J.U.E., 10 avril 2008, *Commission c. Portugal*, C-265/06, *Rec.*, 2008, p. I-02245, point 38. Cf. également le considérant n° 40 de la Directive 2006/123.

²² C.J.U.E., 11 septembre 2003, *Anomar*, C-6/01. *Rec.*, 2003, p. I-08621. Cf. également le considérant n° 40 de la Directive 2006/123.

²³ C.J.U.E., 18 mars 1980, *Coditel*, C-62/79. *Rec.*, 1980, p. 881. Cf. également le considérant n° 40 de la Directive 2006/123.

²⁴ C.J.U.E., 16 juillet 1998, *Gute Springenheide et Tusky*, C-210/96 ; C.J.U.E., 4 avril 2000, *Darbo*, C-465/98, *Rec.*, 2000, p. I-02297. Cf. également le considérant n° 40 de la Directive 2006/123.

²⁵ Objectif cité par C. BARNARD, *The substantive law of the EU – The four freedoms*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 122 (avec un renvoi à : C.J.U.E., 8 décembre 1987, *Gauchard*, 20/87, *Rec.*, 1987, p. 4879). Cf. également le considérant n° 40 de la Directive 2006/123.

- 2) L'interdiction d'exercer un commerce ambulant sédentaire hors du marché communal peut également être considérée comme proportionnée : l'activité ambulante n'est pas interdite de manière absolue, elle est simplement concentrée à l'intérieur du marché communal. Le caractère proportionné de l'interdiction d'exercer hors du marché communal dépendra cependant de la périodicité du marché communal, de la facilité d'y obtenir un emplacement, ainsi que de l'organisation des contrôles destinés à assurer la réalisation des objectifs d'intérêt général. En toute hypothèse, s'agissant des objectifs tendant à permettre un contrôle, ce dernier est rendu possible par la mesure examinée puisque les personnes et les biens à contrôler sont rassemblés en un lieu déterminé (le marché communal) pendant une période déterminée.

La Cour de Justice a d'ailleurs souligné, à l'occasion d'un arrêt rendu en matière de marchés publics dont la passation est régie par le droit dérivé²⁶, la contribution à l'intérêt général que peut représenter l'organisation ou la tenue d'un marché communal :

« l'organisateur de telles manifestations, en réunissant en un même lieu géographique des fabricants et des commerçants, n'agit pas seulement dans l'intérêt particulier de ces derniers, qui bénéficient ainsi d'un espace de promotion pour leurs produits et marchandises, mais il procure également aux consommateurs qui fréquentent ces manifestations une information permettant à ceux-ci d'effectuer leurs choix dans des conditions optimales. L'impulsion pour les échanges qui en résulte peut être considérée comme relevant de l'intérêt général »²⁷.

Par conséquent, il paraît légitime que la commune cherche à assurer le bon fonctionnement du marché communal en interdisant l'exercice d'activités ambulantes en dehors de celui-ci. Sous réserve donc d'un examen des modalités concrètes prévues par le règlement communal, la mesure communale envisagée sera jugée conforme au droit belge et au droit européen.

III. UNE OBLIGATION DE MOTIVATION MATÉRIELLE ET FORMELLE

9. La nécessité de fonder la réglementation du commerce ambulant sur des motifs déterminés, exposée ci-dessus, démontre l'existence d'une véritable obligation de **motivation matérielle** dans le chef de la commune.

²⁶ Directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. (J.O.U.E., n° L 134 du 30 avril 2004; Rect. J.O.U.E., n° L 351 du 26 novembre 2004) ; Directive n° 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. (J.O.U.E., n° L 134 du 30 avril 2004).

²⁷ C.J.U.E., 10 mai 2001, *Agorà e.a.*, aff. jointes C-223/99 et C-260/99, *Rec.*, 2001, p. I-03605, point 34.

Une autre limite de son pouvoir de police est l'obligation de *motivation formelle* bien connue²⁸. Elle ne s'applique qu'à l'acte administratif de portée individuelle, soit en l'occurrence, le refus par la commune d'autoriser un marchand ambulant ou un forain à exercer sur son territoire.

L'obligation de motivation formelle requiert notamment de mentionner le fondement juridique de la décision²⁹. Le Conseil d'Etat veille, en effet, à ce que la commune, en cas d'application cumulative de pouvoirs de police administrative générale et de police administrative spéciale, ne les confonde pas³⁰. Par conséquent, lors de l'exercice du pouvoir de police administrative spéciale confié à la commune par la Loi du 25 juin 1993, il conviendra de n'exercer cumulativement le pouvoir de police administrative que pour les aspects non couverts par la Loi du 25 juin 1993³¹. Les notions de maintien de l'ordre public visées par ces deux dispositions sont toutefois identiques selon nous (n° 5), ce qui nous paraît justifier une certaine souplesse dans la vérification par le Conseil d'Etat que la base légale invoquée dans la décision est la bonne.

*

*

*

²⁸ Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, *M.B.*, 12 septembre 1991.

²⁹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 18^e éd., Kluwer, Malines, 2009, n° 807, p. 721, qui se réfèrent à C.E., n° 43.836 du 29 juillet 1993 ; X. DELGRANGE et B. LOMBAERT, « La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs : questions d'actualité », in P. Jadoul et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *La motivation formelle des actes administratifs*, La Charte, Bruges, 2005, n° 46, pp. 41-42 ; I. OPDEBEEK et A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, La Charte, Bruges, 1999, n° 174-176, pp. 139-142 (qui soulignent que l'indication du titre de la norme applicable ne suffit pas ; la mention de la ou des dispositions applicables est requise).

³⁰ Cf. C.E., n° 139.837 du 26 janvier 2005, *Leroy* ; C.E., n° 159.613 du 6 juin 2006, *Carmeuse*.

³¹ La commune a même, compte tenu de la mission que lui assigne l'art. 135, § 2 de la nouvelle loi communale, l'obligation de recourir à ses pouvoirs de police administrative générale pour tout ce qui n'est pas couvert par ses pouvoirs de police administrative spéciale (D. HACHE et J. VANDE LANOTTE, *Juridische fundamenteen inzake de vrijwaring van de openbare orde*, Vanden Broele, Bruges, 1991, p. 62).