

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 134.089 du 20 juillet 2004

A.153.829/VI-16.722

En cause : **HAKIMI** Hedi,
ayant élu domicile chez
Me Philippe MORTIAUX, avocat,
avenue Émile Verhaeren 15
1030 Bruxelles,

contre :

- 1. le Bourgmestre de la commune de Saint-Gilles,**
 - 2. la Commune de Saint-Gilles,**
- ayant tous deux élu domicile chez
Me Jean-François DE BOCK, avocat,
rue Tasson-Snel 38
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS
SIEGEANT EN REFERE,

Vu la demande introduite le 16 juillet 2004 par Hedi HAKIMI, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du Bourgmestre de la Commune de Saint-Gilles du 9 juillet 2004, notifiée le 13 juillet 2004 et ayant pour objet d'interdire l'ouverture de l'exploitation de l'établissement «L'Excellence» situé rue du Danemark, 88-90 à St-Gilles après 20 heures";

Vu l'ordonnance du 16 juillet 2004 , notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 19 juillet 2004 à 14.00 heures;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Philippe MORTIAUX, avocat, comparaissant pour le requérant, Mes Jean-François DE BOCK et Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaissant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis contraire, M. NEURAY, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit :

1. Depuis le 1^{er} mai 1999, le demandeur exploite en son nom personnel un débit de boissons dénommé "L'Excellence" et situé au rez-de-chaussée de l'immeuble sis 88-90, rue du Danemark à Saint-Gilles, cet endroit étant également appelé place Bethléem. Le contrat de bail commercial relatif à cet établissement expire le 1^{er} mai 2008.

2. Le 6 mai 2000, à la suite de plusieurs incidents, le demandeur dénonce au bourgmestre de Saint-Gilles le sentiment d'insécurité régnant parmi les commerçants et les habitants de cette place et le 17 mai 2000 lui fait parvenir une pétition réclamant une intervention urgente de la police.

3. Le 17 mars 2004, un rapport de police adressé au bourgmestre de Saint-Gilles conclut à "un avis urgent de fermeture temporaire" de l'établissement en question sur la base d'un rapport du 8 mars 2004 "consignant les divers événements dont (cet) établissement avait été le cadre au cours des derniers mois" et d'un rapport du 17 mars 2004 d'un inspecteur de police dont "il ressort que bien qu'aucun élément actuel n'établisse clairement que l'exploitant ou son café sont les cibles des attentats, il est manifeste que la répétition de ces événements nuit incontestablement à la sécurité publique, ce d'autant plus qu'un nouvel attentat n'est clairement pas à exclure". Les faits dont il est question concernant un jet de cocktail molotov le 28 avril 2003 et l'explosion d'une grenade le 8 mars 2004.

4. Le 26 mars 2004, le demandeur se voit notifier un arrêté du 23 mars 2004 du bourgmestre de Saint-Gilles ordonnant "la fermeture immédiate provisoire" de l'établissement du demandeur motivé par "le rapport établi le 17 mars 2004 par la Zone 2 de police, concernant l'établissement «L'Excellence», (...) duquel il appert que, dans

l'intérêt de la sécurité publique, la fermeture temporaire de cet établissement s'impose, vu que celui-ci est la cible d'attentats".

5. Le demandeur ayant sollicité par lettre du 1^{er} avril 2004 "la réouverture de mon établissement pendant la journée", le bourgmestre de Saint-Gilles autorise le 5 avril 2004 la réouverture de "L'Excellence" jusqu'à 20 heures.

6. Par la suite, le demandeur entreprend plusieurs démarches auprès du bourgmestre de Saint-Gilles en vue d'obtenir l'autorisation d'ouvrir son établissement cette fois jusque minuit. Le 27 avril 2004, un rapport de police adressé au bourgmestre de Saint-Gilles conclut à "un nouvel avis de fermeture totale de l'établissement" et à "un avis défavorable" pour la demande d'ouvrir le café jusque minuit aux motifs que "les risques d'attentat restent d'actualité; pour preuve, deux nouvelles grenades offensives ont été retrouvées dans le quartier" et que "rien n'exclut un lien entre l'explosion à la grenade à «l'Excellence» du 08.03.04 et les retrouvailles de deux grenades similaires dans les semaines suivantes".

7. Par lettre du 24 mai 2004 de son conseil, le demandeur met en demeure le bourgmestre de Saint-Gilles d'ordonner la réouverture de son établissement et met en cause la légalité des deux arrêtés du 23 mars 2004 et du 5 avril 2004 aux motifs qu'ils n'ont pas été confirmés par le collège des bourgmestre et échevins et qu'ils ne sont pas limités dans le temps.

8. Dans la nuit du 27 au 28 mai 2004, l'établissement exploité par le demandeur ainsi qu'un autre établissement situé sur la place Bethléem ont été l'objet de lancers de pavés qui ont brisé toutes les vitres et de jets de cocktail molotov qui ont provoqué un début d'incendie.

9. A la suite de plusieurs nouvelles démarches demeurées infructueuses, le conseil du demandeur avertit la partie adverse par lettre du 7 juillet 2004 que l'établissement «L'Excellence» sera réouvert après 20 heures à partir du même jour.

10. Le 9 juillet 2004, le bourgmestre de Saint-Gilles prend l'acte attaqué qui est motivé comme suit :

" Le Bourgmestre,

Vu le rapport de police, dressé le 28 mai 2004, duquel il appert que le café «L'Excellence» sis 88-90, rue du Danemark, a été la cible d'une attaque en règle mettant en péril la sûreté dans les rues et troublant le bon ordre;

Vu l'article 135 paragraphe 2 de la Nouvelle Loi Communale, le nouveau règlement de police du 26 juin 2003;

DECIDE :

- Article 1.- L'exploitation du débit de boissons situé au rez-de-chaussée de l'immeuble sis 88-90, rue du Danemark, est interdite après 20 heures pendant 2 mois.
- Article 2.- Le présent arrêté sera notifié par lettre recommandée contre accusé de réception à l'exploitant de l'établissement M. Hedi HAKIMI 17/2^{ème} rue Lesbroussart à 1050 Bruxelles.
- Article 3.- Un exemplaire du présent arrêté sera affiché de manière visible sur l'établissement susdit.
- Article 4.- M. le Commissaire divisionnaire de police et chef de Corps est chargé de veiller au respect strict du présent arrêté.
- Article 5.- Le présent arrêté peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat (rue d'Arlon, 94-102, à 1040 Bruxelles). Le requérant dispose d'un délai de 60 jours calendrier prenant cours à dater de la notification ou de la connaissance de la décision contestée".

Cet arrêté est notifié au demandeur le 13 juillet 2004;

Considérant que la partie adverse conteste tout d'abord la recevabilité de la demande en raison du fait qu'elle a été introduite par télécopie alors que le demandeur ne peut se prévaloir d'un cas de force majeure;

Considérant que la demande de suspension d'extrême urgence a été introduite le 16 juillet 2004 par télécopie et par lettre recommandée à la poste; que dès lors, la demande a acquis date certaine dès le 16 juillet 2004, soit le même jour que l'envoi par télécopie; que dans ce cas, il y a lieu de ne prendre en considération que l'envoi postal, qui est conforme en l'espèce à l'article 84 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat et à l'article 42 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, sans examiner l'existence ou non d'un cas de force majeure; que l'exception est rejetée;

Considérant que la partie adverse conteste ensuite la recevabilité de la demande en raison du défaut de péril imminent; qu'elle fait valoir que la demande de suspension d'extrême urgence ne comporte aucune explication susceptible de justifier un péril imminent ou, à tout le moins, de justifier la réalisation de son préjudice avant le terme des quarante-cinq jours nécessaires à l'obtention d'un arrêt de suspension;

Considérant, d'une part, que sous l'intitulé "risque de préjudice grave difficilement réparable", la demande expose que :

- " Le maintien de la fermeture après 20 heures pour deux mois supplémentaires aura pour effet de mettre le requérant dans une situation où :
- il ne pourra plus rembourser son prêt, avec le risque de ne plus pouvoir obtenir quelque crédit que ce soit auprès des banques;
 - il ne pourra plus continuer à payer les loyers pour l'occupation de son immeuble, ni rembourser les actuels arriérés de loyers, avec le risque de s'en voir expulser par le bailleur;
 - il devra faire aveu de faillite";

Que cet exposé constitue à suffisance une justification de l'imminence du péril causé par l'exécution de l'acte attaqué;

Considérant, d'autre part, que l'acte attaqué a une durée limitée à deux mois; qu'à supposer que le terme des quarante-cinq jours prévu pour l'examen d'une demande de suspension ordinaire soit respecté par le Conseil d'Etat, ce qui est loin d'être le cas, qui plus est en période de vacances, l'acte attaqué aura alors produit l'essentiel de ses effets, ce qui diminue d'autant, voire réduit à néant, l'intérêt d'en obtenir la suspension; que les délais inhérents à une procédure de suspension ordinaire ne permettraient guère d'empêcher la réalisation du préjudice que cette suspension a précisément pour objet de prévenir; qu'en outre, le péril dénoncé dans la demande apparaît à l'évidence imminent dès lors que l'acte attaqué est entré en vigueur dès sa notification, soit depuis le 13 juillet 2004;

Considérant que la seconde exception est rejetée;

Considérant que la partie adverse soulève également l'irrecevabilité de la demande en raison de l'absence d'intérêt à la suspension; qu'elle fait valoir que, même en cas d'annulation de l'acte attaqué, le demandeur "ne verrait pas sa situation personnelle améliorée" du fait que son établissement serait toujours soumis à une autorisation de réouverture limitée à 20 heures contenue dans l'arrêté du 5 avril 2004 qui, n'ayant pas été attaqué devant le Conseil d'Etat, est devenu définitif et subsiste à ce jour;

Considérant qu'il ressort de l'exposé des faits que l'établissement exploité par le demandeur a fait l'objet de trois arrêtés du bourgmestre de Saint-Gilles : le premier, pris le 23 mars 2004 et notifié le 26 mars 2004, ordonnant "la fermeture immédiate provisoire" sans limitation dans le temps; le second, pris le 5 avril 2004, autorisant la réouverture jusqu'à 20 heures à nouveau sans limitation dans le temps; le

troisième, pris le 9 juillet 2004 et notifié le 13 juillet 2004, interdisant l'exploitation "après 20 heures pendant 2 mois";

Qu'à partir de son entrée en vigueur, le second arrêté du 5 avril 2004 a entraîné l'abrogation du premier arrêté du 23 mars 2004; qu'en effet, les termes de ces deux arrêtés sont incompatibles entre eux de sorte qu'ils ne peuvent coexister dans l'ordonnancement juridique; qu'en outre, le préambule du second arrêté commence par les termes "Revu son arrêté du 23/03/2004 ...", ce qui indique un réexamen par la partie adverse de la situation du demandeur et l'adoption d'une nouvelle ordonnance de police se substituant à la première;

Que de même, l'entrée en vigueur le 13 juillet 2004 de l'acte attaqué entraîne l'abrogation implicite mais certaine du second arrêté du 5 avril 2004; qu'en effet, la partie adverse a décidé le 9 juillet 2004 que la fermeture de l'établissement exploité par le demandeur après 20 heures aura désormais une durée limitée à deux mois alors qu'avant l'acte attaqué, celle-ci était illimitée dans le temps; que ce faisant, la partie adverse a modifié l'ordonnancement juridique tel qu'il existait avant l'acte attaqué, lequel constitue dans son chef une nouvelle manifestation de son pouvoir de police; qu'il s'ensuit que l'arrêté du 5 avril 2004 ne subsiste plus dans l'ordonnancement juridique depuis le 13 juillet 2004;

Qu'en outre, l'acte attaqué fait grief au demandeur puisqu'il l'empêche d'exploiter son établissement au-delà de 20 heures; que la suspension éventuelle de l'exécution de l'acte attaqué conduirait la partie adverse à devoir réexaminer la situation et à prendre le cas échéant une décision dans un sens plus favorable au demandeur et impliquerait, dans l'intervalle, l'ouverture de l'établissement du demandeur au-delà de 20 heures;

Considérant que la troisième exception est rejetée;

Considérant que le demandeur prend un moyen unique de "l'excès de pouvoir, de la violation de l'article 135 de la nouvelle loi communale, du principe de proportionnalité, du principe «audi alteram partem», du principe de bonne administration et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; que le moyen comprend trois branches; que dans une troisième branche, il fait valoir qu'il n'a pas été entendu préalablement à l'adoption de l'acte attaqué, son audition le 28 mai 2004 par la police l'ayant été en sa qualité de victime des faits et de témoin potentiel, que l'acte attaqué est une mesure grave qui porte notamment atteinte au principe de liberté de commerce et au droit au travail et s'apparente à une véritable

sanction dès lors qu'elle est motivée par le fait que l'établissement serait "la cible d'attaques en règle" et qu'aucune urgence impérieuse ne permet de justifier l'absence d'audition dès lors que le rapport de police date du 28 mai 2004 et la décision attaquée du 9 juillet 2004, soit près d'un mois et demi plus tard;

Considérant que le demandeur n'a pas été entendu et n'a pas eu l'occasion de présenter ses observations avant que le bourgmestre ne prenne l'acte litigieux; qu'à cet égard, il n'y a pas lieu de se référer, comme le fait la partie adverse, aux nombreuses démarches menées auprès d'elle par le demandeur et son conseil, démarches qui leur auraient permis d'exprimer leur point de vue et de faire valoir leurs observations; qu'en effet, outre le fait que ces démarches ont trait aux deux arrêtés de police précédant l'arrêté attaqué, elles procèdent d'une initiative du demandeur ou de son conseil et non d'une demande d'informations de la partie adverse;

Considérant que l'acte attaqué constitue une mesure de police grave dès lors qu'il oblige l'exploitant à fermer son commerce après 20 heures, alors que ce commerce a pour destination de rester ouvert à toutes heures du jour et de la nuit; que cette mesure est, par ailleurs, justifiée par le danger que l'exploitation de ce commerce fait courir, selon la police, à la sûreté dans les rues et au bon ordre; que, partant, pareille mesure ne pouvait être prise sans que l'exploitant ait eu la possibilité de faire, préalablement, valoir son point de vue comme l'exige le principe "Audi alteram partem"; que la troisième branche est sérieuse;

Considérant que le demandeur fait valoir, à titre de risque de préjudice grave difficilement réparable, ce qui suit :

" Attendu que la fermeture le 26 mars 2004 et par la suite l'ouverture limitée de l'établissement du requérant jusqu'à 20 heures le 5 avril 2004 ont sérieusement entamé les réserves financières du requérant;

Qu'en effet, la grande majorité de ses recettes provient de la petite restauration et des ventes de boissons en soirée;

Attendu que la réitération de l'interdiction d'ouvrir après 20 heures entraînera la faillite du requérant;

Que, le 12 mai 2004, suite à sa situation financière précaire, le requérant a sollicité et obtenu l'octroi d'un prêt de 13.000 euros auprès de la DHB BANK (pièce 23); Que cette somme a servi à apurer ses dettes et à payer son loyer;

Que les loyers de juin et de juillet 2004 n'ont toujours pas été versés; Que le propriétaire du rez-de-chaussée commercial menace de transmettre le dossier à son conseil (pièce 24);

Que le 24 mai 2004, le requérant a été contraint d'introduire une demande de chômage temporaire pour raisons technique pour son personnel auprès de son secrétariat social (pièce 25); Qu'il n'arrivait plus à payer les salaires de son personnel;

Que le 8 juin 2004, le requérant a adresse un préavis à M^{elle} Ben M'Rad Souhir qui était employée à plein temps dans la taverne; Que ce préavis est motivé par le fait que le requérant «n'a plus de travail à lui offrir» (pièce 26), compte tenu de ce que ce type d'établissement réalise l'essentiel de son chiffre en soirée.

Attendu que le maintien de la fermeture après 20 heures pour deux mois supplémentaires aura pour effet de mettre le requérant dans une situation où :

- il ne pourra plus rembourser son prêt, avec le risque de ne plus pouvoir obtenir quel que crédit que ce soit auprès des banques;
- il ne pourra plus continuer à payer les loyers pour l'occupation de son immeuble, ni rembourser les actuels arriérés de loyers, avec le risque de s'en voir expulser par le bailleur;
- il devra faire aveu de faillite.

Qu'un tel préjudice doit être considéré comme grave et difficilement réparable ; Que le requérant apporte suffisamment de preuves précises et concordantes à cet égard, malgré l'extrême urgence à laquelle il a été confronté pour constituer son dossier";

Considérant que les différents éléments avancés par le demandeur comme étant constitutifs du risque de préjudice sont établis à suffisance sur le vu des annexes à la demande;

Considérant que ces différents éléments constituent dans le chef du demandeur un préjudice financier; qu'il est constant qu'en principe, les conséquences purement financières d'une mesure de police sont toujours réparables sauf si elles sont d'une importance telle que l'existence de l'activité faisant l'objet de la mesure de police est compromise ou sérieusement affectée sans pour autant déboucher nécessairement sur une situation de faillite; qu'en l'espèce, le demandeur démontre de manière raisonnable que l'interdiction d'ouvrir son débit de boissons au-delà de 20 heures met en péril l'essentiel de son activité commerciale puisqu'il ne parvient plus à payer son loyer commercial, ses dettes commerciales et le traitement de ses employés; qu'il en va d'autant plus ainsi que l'exploitation de «L'Excellence» constitue sa seule activité professionnelle et donc sa seule source de revenus;

Considérant que la partie adverse relève que les difficultés financières dont se prévaut le demandeur préexistent à l'adoption de l'acte attaqué et sont liées à l'exécution des arrêtés de police précédents; que, certes, les éléments produits par le demandeur sont pour l'essentiel la conséquence de l'exécution de l'arrêté de police du 5 avril 2004 limitant déjà la réouverture de l'établissement concerné jusqu'à 20 heures; qu'il en ressort toutefois une dégradation suffisamment sérieuse de la situation financière

du demandeur; que la prolongation par l'acte attaqué de la mesure de police, même limitée dans le temps, contribue à cette situation;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que soit accueillie une demande de suspension, sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de l'arrêté pris le 9 juillet 2004 par le bourgmestre de la commune de Saint-Gilles et ayant pour objet d'interdire à Hedi HAKIMI l'ouverture de l'exploitation de l'établissement "L'Excellence" situé rue du Danemark, 88-90 à St-Gilles après 20 heures.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, le vingt juillet deux mille quatre par :

M. NIHOUL	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M. GAYIBOR,	Greffier.

Le Greffier,	Le Président f.f.,
--------------	--------------------

K.T. GAYIBOR

P. NIHOUL