

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 171.269 du 16 mai 2007

G./A.169.478/VI-17.090

En cause : **la société en commandite simple OCEANE,**

ayant élu domicile chez
Me Ignace BROUCKAERT, avocat,
chaussée du Port Royal, n° 53,
7500 Tournai,

contre :

la ville de Mouscron,

ayant élu domicile chez
Mes Edward VAN DAELE et
Benoît VERZELE, avocats,
drève Gustave Fache, n° 3, bte 4,
7700 Mouscron.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 16 janvier 2006 par la société en commandite simple OCEANE qui demande l'annulation de la délibération du 14 novembre 2005 du conseil communal de la ville de Mouscron ayant pour objet la fermeture de 22 heures à 5 heures du matin des commerces de nuit ouverts au public situés sur le tronçon de la chaussée de Lille compris entre la frontière nationale et le carrefour formé par les chaussées du Risquons-tout et de Lille;

Vu l'arrêt n° 158.271 du 3 mai 2006 suspendant l'exécution de la délibération attaquée;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 24 mai 2006 par la partie adverse;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. QUINTIN, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 14 novembre 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 29 mars 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 9 mai 2007;

Entendu, en son rapport, M^{me} WILLOT-THOMAS, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me José MAUSEN, loco Me Ignace BROUCKAERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Benoît VERZELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. QUINTIN, Premier auditeur chef de section;

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 cause sont les suivants:

1. La société en commandite simple OCEANE exploite un magasin de nuit à Mouscron, chaussée de Lille, 326, à proximité immédiate de la frontière française; un second magasin de nuit est implanté au numéro 320 de la chaussée de Lille à l'enseigne 3 STARS NIGHT SHOP et propriété d'AMJAD Javed.

2. En sa séance du 8 novembre 2004, le conseil communal de la ville de Mouscron a décidé, sur le vu d'un rapport de police du 10 septembre 2004 signalant que les deux magasins de nuit sont à l'origine de nuisances nocturnes dont se plaignent les habitants du quartier, que les commerces de nuit situés dans le tronçon de la chaussée de Lille, entre la frontière nationale et le carrefour formé par les chaussées de Lille et du Risquons-tout, devront être fermés de 22 heures à 5 heures du matin pour une durée d'un mois; aucun recours en annulation n'a été formé contre cette délibération.

3. En sa séance du 24 janvier 2005, le conseil communal a décidé, sur le vu d'un rapport de police du 6 janvier 2005 signalant la réapparition des mêmes troubles à l'ordre public après la réouverture des deux magasins, la fermeture des mêmes commerces de nuit de 22 heures à 5 heures du matin, pour une durée de trois mois; aucun recours en annulation n'a été formé contre cette délibération.

4. Un rapport de police du 28 octobre 2005 fait état de la réapparition des nuisances après une période d'accalmie consécutive à la fermeture ordonnée par la délibération du 24 janvier 2005. Le dossier accompagnant le rapport contient un descriptif des activités des deux commerces de nuit, des atteintes à l'ordre public qui leur sont reprochées et des doléances des habitants de la partie française du quartier. Le 14 novembre 2005, le conseil communal a adopté une troisième ordonnance ayant pour objet la fermeture, de 22 heures à 5 heures du matin, des commerces de nuit ouverts au public et situés dans le même tronçon de la chaussée de Lille.

Il s'agit de l'acte attaqué rédigé ainsi qu'il suit :

" Vu la Nouvelle Loi Communale et en particulier les articles 112, 119 bis, 135 § 2, 2°, 3° et 7°.

Vu le rapport de Monsieur Jean-Michel JOSEPH, Commissaire Divisionnaire, chef de la zone de police de Mouscron, daté du 28 octobre 2005 :

Vu la décision du conseil communal en sa séance du 08 novembre 2004 visant la fermeture temporaire de 22 heures à 05 heures du matin des commerces de nuit (night-shops) ouverts au public situés dans la chaussée de Lille (tronçon compris entre la frontière nationale et le carrefour formé par les chaussées du Risquons-Tout et de Lille) pendant un mois.

Vu la décision du conseil communal en sa séance du 24 janvier 2005 visant la fermeture temporaire de 22 heures à 05 heures du matin des commerces de nuit (night-shops) ouverts au public situés dans la chaussée de Lille (tronçon compris entre la frontière nationale et le carrefour formé par les chaussées du Risquons-Tout et de Lille) pendant trois mois.

Considérant que pendant les mesures de fermeture en objet prises par le conseil communal en ses séances du 08 novembre 2004 et du 24 janvier 2005, les troubles à l'ordre public générés par l'exploitation des magasins de nuit ont fortement diminué, voire cessé, pendant le créneau horaire de fermeture de 22.00 hr à 05.00 hr;

Considérant que le rapport de notre police daté du 28 octobre 2005 atteste de cet état de fait et constate l'absence de trouble à l'ordre public pendant les périodes de fermeture;

Considérant que dans le même rapport il est fait état que dès la fin de la mesure «de nouvelles nuisances sérieuses et objectives sont à nouveau apparues, avec la même

ampleur et aux mêmes heures» que celles qui avaient été constatées avant la prise de cette mesure de fermeture;

Considérant que ce constat est basé suite à des observations réalisées courant septembre 2005 durant toute la durée d'ouverture des magasins de nuit tant la semaine que le week-end et résultant de la surveillance des commerces de nuit situés dans le secteur visé;

Considérant que ces troubles à l'ordre public consistent en d'incessants bruits et tapages résultant de :

- démarrages et allumages de moteur;
- bruits de moteur tournant des véhicules;
- claquements des portières;
- musique dans véhicules, audible de l'extérieur;
- coups de klaxon;
- discussions à l'extérieur du magasin;
- cris sur la voie publique;

Considérant qu'outre ces troubles à la sécurité publique, compte tenu du comportement sur la voie publique dans le secteur visé de plusieurs automobilistes, des situations accidentogènes ont été détectées comme:

- des véhicules garés à contre-sens;
- des stationnements en milieu de chaussée;
- des démarrages ou arrivées en «trombe»;

Attendu qu'il est établi que les faits constatés par nos forces de police trouvent leur origine dans l'activité des commerces de nuit implantés dans le secteur;

Attendu que les contextes socio-économique, démographique et criminels exposés dans la délibération du conseil communal du 08 novembre 2004 restent inchangés;

Attendu que la fréquence des troubles à l'ordre public constatés est quasi constante, que ce soit la semaine ou le week-end;

Considérant qu'il est raisonnable de considérer, compte tenu du caractère commercial et résidentiel du secteur considéré, que les habitants doivent pouvoir bénéficier de la tranquillité publique et jouir du droit au repos nocturne à partir de 22 heures le soir;

Considérant que nos forces de police ont constaté que les magasins de nuit situés dans le secteur visé sont associés (propriété des mêmes personnes) à des magasins de jour;

Attendu que pour pallier à tout déménagement éventuel des commerces de nuit dans d'autres lieux de la Chaussée de Lille, axe de pénétration transfrontalière très fréquenté, il y a lieu d'appliquer la présente mesure dans le tronçon de la chaussée de Lille délimité d'une part par la frontière nationale et d'autre part par le carrefour formé par les chaussées de Lille et du Risquons-Tout;

Considérant qu'il appartient aux autorités communales, notamment, de faire jouir les habitants de la ville des avantages d'une bonne police, de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics, et particulièrement, de réprimer les atteintes à la tranquillité publique et de combattre toute forme de dérangement public;

Attendu que seule une mesure de fermeture, temporaire, géographiquement limitée et proportionnelle à la nature et à l'importance des troubles auxquels il convient de faire face, est de nature à faire disparaître les troubles et de revenir vers la situation obtenue par l'application des mesures de fermeture prises par le conseil communal en ses séances du 08 novembre 2004 et du 24 janvier 2005;

Attendu que les autorités communales reverront le présent arrêté au vu des éventuelles migrations des commerces de nuit (night-shops) et de leur clients vers d'autres quartiers de l'entité qu'il engendrerait;

Sur proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins;

A l'unanimité des voix;

DECIDE:

Article 1^{er}.

A dater de la signification par courrier aux gérants et tenanciers des commerces de nuit (night-shops) situés dans le tronçon de la chaussée de Lille, entre la frontière nationale et le carrefour formé par les chaussées de Lille et du Risquons-Tout, lesdits établissements devront être fermés quotidiennement de 22 heures à 05 heures du matin.

Article 2.

Les infractions à la présente délibération seront sanctionnées administrativement d'une fermeture temporaire complète d'un mois. En cas de récidive, une fermeture définitive complète pourra être prononcée administrativement.

Article 3.

La présente sera publiée conformément à l'article 112 de la Nouvelle Loi Communale.

Article 4.

Copie de la présente décision sera transmise pour exécution à Monsieur le Chef de Corps de la police locale de Mouscron et pour information à Monsieur le Directeur Coordinateur de la Police Fédérale à Tournai, à Monsieur le responsable des services de Douanes et Accises et au Service des recettes communales."

5. L'acte attaqué a été notifié aux intéressés le 16 novembre 2005 et publié par affichage le 17 novembre 2005.

6. Le 6 décembre 2005, les gérants des deux établissements concernés ont demandé au bourgmestre d'être entendus. Le 13 janvier 2006, le chef de zone de la police locale de Mouscron a invité les gérants à le rencontrer.

Considérant que, dans le mémoire en réponse, la partie adverse soutient que le recours est irrecevable pour les motifs suivants:

" La partie adverse ne conteste pas que la partie requérante puisse disposer d'un intérêt théorique au présent recours compte tenu de ce que la société OCEANE exploite un magasin de nuit dans le périmètre géographique visé par l'acte attaqué.

Encore faut-il que cette exploitation soit licite et conforme aux lois et règlements.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

En effet, la partie adverse observe, de manière non exhaustive, diverses irrégularités de nature à rendre le présent recours irrecevable:

- l'objet social de la partie requérante, tel qu'il figure dans l'acte constitutif est illicite compte tenu de ce qu'un certain nombre d'activités mentionnées sont réglementées et nécessitent un accès à la profession que la partie requérante ne démontre pas posséder. Citons à titre d'exemple: activité d'agence de voyage, de société de transport, de station-service, d'opération financière, d'agent immobilier,...
- l'acte constitutif sous seing privé n'a pas été déposé au greffe du tribunal de commerce territorialement indiqué dans la quinzaine de la ratification de l'acte définitif. En l'espèce, un mois s'est écoulé...(art. 68 du code des sociétés);
- l'acte constitutif publié ne porte pas la mention qu'il a été établi conformément à l'article 1325 du code civil comme le prescrit l'article 66 du code des sociétés. Cette obligation de se conformer audit article du code civil est prescrite à peine de nullité...;
- l'acte constitutif ne précise pas si le capital social a été libéré ou non et à concurrence de quel montant conformément à l'article 69,5° du code des sociétés;
- la partie requérante ne justifie pas du dépôt régulier des bilans et comptes annuels depuis sa création en 2002 ... Cette omission rend son activité illicite;
- le gérant de la partie requérante ne justifie pas satisfaire aux exigences en matière d'accès à la profession de gérant de société délivré par la chambre des métiers et négoce. En effet, conformément à la loi programme du 10 février 1998, toute petite ou moyenne entreprise - personne physique ou morale - qui exerce une activité indépendante qui requière l'immatriculation au registre de commerce et de l'artisanat doit démontrer des connaissances de gestion de base. Une attestation en ce sens est à délivrer par la Chambre des Métiers et des Négoces. A défaut de posséder cette attestation, la partie requérante n'est, présentement, pas valablement représentée...;

La partie requérante est dès lors irrégulièrement constituée et/ou représentée. Son présent recours est dès lors irrecevable.";

Considérant qu'en vertu de l'article 2, § 4, du code des sociétés, la société en commandite simple acquiert la personnalité juridique à partir du jour où est effectué le dépôt visé à l'article 68; que l'alinéa 1^{er} de cette disposition prévoit qu'un extrait de l'acte constitutif est déposé lors de la constitution dans la quinzaine de la date de l'acte définitif; qu'il n'est pas contesté que cette formalité a été accomplie en l'espèce même si la partie adverse allègue qu'elle l'a été tardivement mais sans soutenir que le retard

aurait empêché la société d'acquérir la personnalité juridique en temps utile; que le recours n'a pas été introduit avant que soit accomplie la formalité prévue par l'article 68 précité, la société ayant été constituée le 15 avril 2002;

Considérant, pour le surplus, que la partie adverse fait état d'irrégularités dont certaines, à les supposer établies, affecteraient de nullité la constitution de la société, nullité qui ne peut être prononcée que par une décision judiciaire, et dont aucune ne constitue un motif d'irrecevabilité du recours en annulation au regard des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et du règlement de procédure;

Considérant que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que la partie requérante prend un moyen, le premier de la requête, "de l'excès de pouvoir et :

- du principe de bonne administration, ce qui suppose notamment la prise de décision avec soin et en bonne connaissance de cause;
- de la violation des droits de la défense et du non respect du principe de droit «Audi alteram partem»;
- du non respect de la circulaire ministérielle n° OOP 30 BIS prescrivant notamment toute tentative de médiation avant d'en arriver à une solution extrême et définitive dans le temps tandis qu'il appartient à la police communale de réprimer les infractions qu'elle est en mesure de constater;

En ce que : avant de prendre la décision attaquée, la partie adverse n'a pas procédé à l'audition des gérants des parties requérantes et ensuite, n'a pas fait droit à leur demande écrite de rencontre au siège de l'administration communale;

Alors que : avant de prendre une ordonnance réglementaire à caractère de police administrative et surtout à effet individuel, l'autorité administrative doit respecter les droits de la défense en permettant aux deux seuls destinataires de l'acte incriminé de s'expliquer et de faire valoir leurs observations au préalable.";

que dans les développements de son moyen, la partie requérante invoque la méconnaissance d'une recommandation de décembre 2003 de l'Union des villes et communes de wallonie; que, dans le mémoire en réplique, la requérante expose que si elle avait été entendue, elle aurait pu faire valoir son point de vue et le caractère discriminatoire de la mesure par rapport aux autres commerces de la ville et de la même rue ainsi que ses droits dont celui relatif à la liberté de commerce et d'industrie, d'autant plus que l'ouverture de magasins de nuit avait été autorisée par la ville de Mouscron; que la requérante souligne que nonobstant son caractère réglementaire, la décision attaquée est un acte à effet individuel dès lors qu'il apparaît qu'en l'adoptant, la partie adverse a visé expressément et exclusivement deux magasins, parmi lesquels le sien, et qu'il ne

fait aucun doute que la mesure ne concerne effectivement que les deux magasins de nuit sis aux numéros 320 et 326;

Considérant que la partie adverse répond que l'acte attaqué n'est pas un acte individuel mais un acte réglementaire, la requérante n'étant pas la seule personne visée par la mesure, dès lors que l'acte attaqué concerne l'ensemble des magasins de nuit situés dans un périmètre géographique déterminé, même si, dans les faits, seuls deux magasins y sont implantés; que la partie adverse fait valoir que le principe du respect des droits de la défense et celui de l'audition préalable ne sont pas applicables lorsque le conseil communal adopte un règlement de police; qu'elle souligne que l'acte attaqué n'est pas une sanction administrative; qu'elle soutient que le principe de bonne administration n'a nullement été méconnu; qu'elle expose que la matérialité des troubles a été vérifiée avant qu'une quelconque mesure ne soit prise, non en auditionnant tel ou tel plaignant plutôt que tel ou tel exploitant, mais bien en procédant à des observations précises, objectives, en les analysant avec minutie, en les consignait sous forme de tableau, en établissant un rapport clair, commenté et circonstancié démontrant la réalité des troubles et le lien de causalité avec les magasins de nuit, ces constatations ayant corroboré et confirmé la réalité des "troubles dénoncés", et que c'est sur la base de documents précis découlant de nombreuses observations que l'autorité administrative a valablement et raisonnablement pu considérer être parfaitement informée de telle sorte qu'une décision puisse être prise en toute connaissance de cause; que la partie adverse souligne que la seule protestation de la requérante se situe avant l'adoption de la deuxième mesure de fermeture, qu'elle est formulée sous la forme d'une pétition non datée recueillant cinq signatures et précisant "que ce magasin soit ouvert ou fermé cela ne changera rien car il se situe sur la route nationale", que la décision attaquée a été prise en connaissant l'existence de cette seule réclamation et que celle-ci n'est pas de nature à mettre en doute les constatations des rapports de police; que la partie adverse fait observer qu'elle n'aperçoit pas en quoi une audition aurait permis de lui fournir des informations qu'elle ne possédait pas avant de prendre sa décision - quod non - afin de statuer en connaissance de cause; qu'elle précise que l'acte attaqué s'inscrit dans la foulée de deux précédentes mesures non contestées et se fonde sur des observations circonstanciées, objectives et détaillées de la police; qu'elle rappelle que la lettre adressée le 6 décembre 2005 au bourgmestre est postérieure à l'acte attaqué et qu'une suite favorable y a été réservée;

Considérant que la recommandation de l'Union des villes et communes de Wallonie dont se prévaut la requérante est dépourvue de caractère réglementaire; qu'il

en est de même de la circulaire OOP30bis du 3 janvier 2005 concernant la mise en oeuvre des lois du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes, du 7 mai 2004 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et la Nouvelle loi communale et du 17 juin 2004 modifiant la Nouvelle loi communale, publiée au Moniteur belge du 20 janvier 2005; qu'il apparaît en effet que cette circulaire qui n'a d'ailleurs pas été soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat est purement explicative des dispositions législatives énoncées dans son intitulé; qu'en tant qu'il dénonce la violation de la recommandation et de la circulaire précitées, le moyen est irrecevable;

Considérant que l'acte attaqué est un règlement de police; qu'en l'absence d'un texte la prescrivant expressément, l'audition préalable des personnes intéressées n'est pas requise lorsque l'autorité administrative envisage de prendre une mesure de police qui ne revêt pas une portée individuelle ou collective mais qui s'analyse comme un acte réglementaire; que toutefois, en l'espèce le règlement de police litigieux présente la particularité d'un champ d'application territorial restreint et limité aux deux seuls commerces de nuit implantés aux numéros 320 et 326 de la chaussée de Lille; qu'en effet, il ressort tant du dossier administratif que de l'acte attaqué que celui-ci ne vise individuellement et uniquement que les deux magasins de nuit situés dans le tronçon de la chaussée de Lille qu'il délimite; que, de plus, selon le dispositif de l'acte attaqué, l'interdiction ne vaut qu'"à dater de la signification par courrier aux gérants et tenanciers des commerces de nuit (night-shops) situés (...)"; qu'eu égard à ces éléments particuliers, tenant au champ d'application, aux motifs et à la portée de l'acte attaqué, les raisons qui justifient d'entendre les intéressés avant l'adoption d'un acte individuel les concernant valent entièrement pour l'acte attaqué, même si la partie adverse lui a donné un caractère réglementaire;

Considérant que la mesure de fermeture - de 22 heures à 05 heures du matin- décidée par l'acte attaqué à l'égard de deux magasins de nuit est grave; qu'en effet, elle leur impose pour une durée indéterminée l'interdiction de rester ouverts pendant la plus grande partie de la nuit, alors qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services, il faut entendre, par heures de fermeture pour les magasins de nuit, "avant 18 heures et après 7 heures"; que la mesure litigieuse se fonde sur des atteintes à la tranquillité et à la propreté publiques, imputables, selon l'acte attaqué, à l'exploitation des deux magasins de nuit; que la mesure a été précédée d'une surveillance policière des magasins et de l'audition, par les services de police, de voisins se plaignant des nuisances causées par la clientèle; qu'il appartenait au conseil

communal, pour être en mesure de se prononcer en toute connaissance de cause, de donner préalablement aux exploitants l'occasion d'exprimer leur point de vue, d'une manière ou d'une autre, à propos des constatations et des plaintes ainsi que de la mesure envisagée pour remédier aux troubles générés par leur activité commerciale; que l'existence de rapports de police que la partie adverse considère comme irréfutables ne la dispensait pas d'entendre les intéressés; qu'il n'est pas possible de préjuger de l'utilité des renseignements qui auraient pu être apportés au cours d'une audition qui n'a pas eu lieu; qu'à défaut d'avoir donné l'occasion aux exploitants d'être entendus, la partie adverse n'est pas fondée à supposer qu'au cours d'une audition, les intéressés n'auraient pas fait valoir d'autres éléments que ceux qu'ils ont invoqués avant l'adoption de la deuxième mesure de fermeture; qu'une audition postérieure à l'adoption de l'acte attaqué ne peut être prise en considération pour en apprécier la légalité; qu'en tant qu'il dénonce la violation des principes de l'audition préalable et de bonne administration, le premier moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de la requête qui ne pourraient conduire à une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la délibération du 14 novembre 2005 du conseil communal de la ville de Mouscron ayant pour objet la fermeture de 22 heures à 5 heures du matin des commerces de nuit ouverts au public situés sur le tronçon de la chaussée de Lille compris entre la frontière nationale et le carrefour formé par les chaussées du Risquons-tout et de Lille.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait dans les mêmes formes que la délibération annulée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
seize mai deux mille sept par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.