CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 192.418 du 20 avril 2009

G./A.191.135/VI-18.074

En cause : **la société privée à responsabilité limitée BIG FISH,**

ayant élu domicile chez
Me Stéphane BRANCART, avocat,
avenue Louise, n° 363/4,
1050 Bruxelles,

contre :

la commune de Braine-l'Alleud,

ayant élu domicile chez
Me Bruno LOMBAERT, avocat,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIe CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT, SIEGEANT EN REFERE,

Vu la requête unique introduite le 19 janvier 2009 par la société privée à responsabilité limitée BIG FISH qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution de "la délibération du Collège des Bourgmestre et Echevins de la commune de Braine-l'Alleud notifiée le 27 novembre 2008, refusant de [lui] délivrer les patentes nécessaires à la vente de boissons spiritueuses et fermentées";

Vu la demande de mesures provisoires introduite le 19 janvier 2009 par la même partie requérante qui sollicite qu'il soit enjoint "à la partie adverse de [lui] délivrer les autorisations et patentes nécessaires pour vendre en son établissement sis 107B, avenue de la belle province à 1420 Braine-l'Alleud des boissons spiritueuses et fermentées dans les 3 jours ouvrables suivant le prononcé de l'arrêt à intervenir";

Vu les notes d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M^me^ VAN LAER, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base des articles 12 et 30 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 19 mars 2009 fixant l'affaire à l'audience du 31 mars 2009 à 09.30 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Katarzyna DEBSKA, loco Me Stéphane BRANCART, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ VAN LAER, Auditeur;

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 requête sont les suivants :

1. La requérante est, depuis le 1^er^ août 2008, locataire d'un espace commercial situé 107B avenue de la belle province à 1420 Braine-l'Alleud. Ces lieux ont été donnés en location à usage de "bar-restaurant-karaoké-dancing-salon de jeux", à l'exclusion de tout autre commerce.

2. Le 5 novembre 2008, la requérante a introduit une demande d'autorisation d'ouverture d'un débit de boissons pour un bar-karaoké. Cette demande ne figure ni au dossier administratif ni au dossier de la requérante de telle sorte qu'il n'est pas permis de déterminer avec certitude si elle portait sur l'ouverture d'un débit de boissons fermentées, de boissons spiritueuses ou des deux types de boissons.

Le courrier du bourgmestre de la partie adverse, du 19 novembre 2008, conteste l'existence de cette demande du 5 novembre 2008 et indique que la patente a été, pour la première fois, demandée par un courrier du 12 novembre 2008.

Selon un courrier de la requérante du 12 novembre 2008, cette demande porterait tant sur la vente de boissons fermentées que sur celle de boissons spiritueuses. La requérante a été invitée à produire cette demande en vue de l'audience mais elle n'a pas communiqué aucune pièce sur cet objet.

3. Par un courrier du 12 novembre 2008, la requérante a indiqué qu'elle souhaitait ouvrir l'établissement concerné le 15 novembre 2008 et a demandé que la patente lui soit délivrée pour le 14 novembre 2008. Ce courrier soulignait que tous les éléments requis avaient été déposés et que le bar-karaoké envisagé ne devait pas faire l'objet d'une déclaration d'environnement de classe 3, la capacité d'accueil du local étant inférieure à 150 personnes.

4. Le 18 novembre 2008, la partie adverse a demandé à la requérante de lui fournir l'identité des personnes compétentes pour engager la société requérante au regard des dispositions statutaires et à lui faire parvenir, pour chaque personne physique faisant partie de la société, les documents nécessaires, conformément à l'article 10, § 2, de la loi du 15 décembre 2005. Ce courrier indiquait également que les services de l'urbanisme avaient été requis afin d'établir un rapport relatif aux mesures d'hygiène, préalable à la délivrance de la patente. Il s'agissait vraisemblablement de l'application de l'article 3, § 2, de la loi du 28 décembre 1983 sur la patente pour le débit de boissons spiritueuses tel qu'il a été modifié par l'article 10 de la loi du 14 décembre 2005 relative à la simplification administrative II.

5. Par un courrier daté du 17 novembre 2008 et délivré au domicile du bourgmestre de Braine-l'Alleud par porteur le 19 novembre 2008 à 00h30 selon les termes de la requête, le conseil de la requérante a reproché au bourgmestre de tenter d'empêcher l'ouverture de l'établissement concerné en refusant de signer une patente alors que le dossier était complet et a affirmé qu'il s'agissait là d'un abus et d'un détournement de pouvoir. Ce courrier mettait pour la première fois le bourgmestre en demeure de délivrer le document de patente au plus tard le 18 novembre avant 14h. La requérante indiquait encore qu'elle envisageait une action pénale pour harcèlement.

6. Le 19 novembre 2008, le bourgmestre de Braine-l'Alleud a fait savoir que son opposition à un bar-karaoké était liée aux nombreux soucis provoqués pendant des années par des établissements exploités dans l'immeuble concerné, dont celui repris par la requérante. Il a souligné que la tranquillité nocturne pour les riverains s'était rétablie depuis la fermeture des établissements. Par ce même courrier, le bourgmestre

ne se disait pas opposé à une activité de tea-room ou de restaurant et affirmait que toute diligence avait été faite pour traiter ce dossier.

7. Par un courrier du 21 novembre 2008, le conseil de la requérante a contesté les considérations relatives à l'ordre public et à la tranquillité des riverains ainsi que le caractère incomplet du dossier de demande de patente.

La requérante mettait pour la deuxième fois la partie adverse en demeure de lui délivrer la patente demandée.

Le bourgmestre a répondu, le jour même, à ce courrier du conseil de la requérante.

8. Le 24 novembre 2008, le conseil de la requérante a, pour la troisième fois, mis la partie adverse en demeure de délivrer à sa cliente la patente requise et a indiqué qu'à défaut, il entreprendrait des procédures judiciaires.

9. Le 24 novembre 2008, les services administratifs de la partie adverse ont fait un rapport au collège au sujet de la demande de patente.

Ce rapport indiquait notamment ce qui suit :

" Une visite a été effectuée par notre service sur place afin de vérifier les exigences en matière d'hygiène. Le rapport de cette visite démontre que la hauteur sous plafond n'est pas respectée (2m48 au lieu de 2m75 au rez et 2m20 à l'étage).

Sur base de ces contrôles, la commune délivrera ou non la patente nécessaire. Si autorisation il y a, elle prendra la forme que la Commune le souhaite car elle est parfaitement autonome en la matière.

Attendu qu'une des conditions n'a pas été respectée et compte tenu de l'autonomie de la Commune en la matière, je propose de ne pas délivrer la patente".

Le même jour, le collège communal a décidé de refuser la patente nécessaire à la vente de boissons spiritueuses et fermentées pour non-respect des exigences en matière d'hygiène.

Il ressort de la motivation de cette décision que celle-ci est fondée sur le non-respect de la hauteur sous plafond.

10. Le 26 novembre 2008, le conseil de la requérante a transmis au collège communal une citation en indiquant qu'il la ferait signifier par son huissier à défaut de délivrance de patente avant midi.

11. Le 27 novembre 2008, la partie adverse a adressé à la requérante le courrier rédigé dans les termes suivants :

" Dans le prolongement de votre demande datée du 12 novembre 2008, dont objet sous rubrique, nous sommes au regret de ne pouvoir y réserver une suite favorable.

En ce qui concerne la procédure, nous avons accusé réception, en date du 24.11.2008, d*un document correspondant au certificat de moralité de Madame Isabel SKOU, qui n*apparaît pas être votre associée dans les publications du Moniteur belge.
Le dossier administratif ne peut donc être considéré comme complet.

Pour ne pas dilater la procédure sur le fond, le dossier a toutefois été soumis au Collège communal des Bourgmestre et Echevins sous réserve de le compléter administrativement.

Il ressort du rapport de la visite du service de l*Urbanisme, chargé de vérifier les exigences nécessaires en matière d*hygiène pour l*obtention d*une patente, que la hauteur sous plafond minimale imposée de 2m75 n*est pas atteinte dans votre établissement (2m48 au rez-de-chaussée, et 2m20 à l*étage).

Par conséquent, sur cette base, le Collège communal des Bourgmestre et Echevins a constaté que les conditions d*hygiène prévues aux articles 5 à 7 des dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, coordonnées le 3 avril 1953, ne sont pas remplies.

Sur cette base, il a été décidé de ne pas vous accorder les patentes pour l*établissement susmentionné.

Si la décision devait contenir un refus d*accorder la patente du fait que le débitant, l*éventuel mandataire ou les personnes habitant avec le demandeur ou habitant dans l*établissement qui participent à l*exploitation du débit ne satisfont pas aux conditions de moralité, un recours contre ce refus pourrait être exercé par le débitant dans les trente jours du refus auprès du Ministre de la Justice.

Par ailleurs, un recours contre la présente décision peut être déposé par voie de requête au Conseil d*Etat, dans un délai de 60 jours à partir de sa notification.".

Il s'agit, selon la requête, de l'acte attaqué.

12. Le 5 décembre 2008, le conseil de la requérante a fait savoir à la partie adverse qu'à son sens la délibération lui refusant la patente était entachée d'une irrégularité manifeste, car "l'article 6 de la loi du 3 avril 1953, qui impose une hauteur minimale de 2,75 m, n'est pas applicable au débit de ma cliente".

Ce courrier mettait la partie adverse, pour la quatrième fois, en demeure, de délivrer la patente nécessaire pour vendre des boissons spiritueuses et fermentées et lui demandait de modifier sa décision.

A la même date, le gérant de la requérante a transmis à la partie adverse une copie du registre des parts de la société afin d'établir l'identité des associés qui la compose.

13. Le 23 décembre 2008, l'administration communale a adressé le rapport suivant au collège :

" Par courrier reçu à l*administration communale le 08.12.2008, Maître BRANCART, Conseil de la SPRL BIG FISH, met en demeure le Collège de revenir sur sa décision du 27.11.2008 de ne pas délivrer les patentes nécessaire pour vendre des boissons spiritueuses et fermentées. A défaut de s*exécuter pour le 08.12.2008, il signale qu*il saisira le Conseil d*Etat d*un recours en annulation, d*un recours en suspension et d*un recours sollicitant la prononciation urgente de mesures provisoires et saisira les juridictions de l*ordre judiciaire d*un recours en indemnisation.

A ce jour, aucun recours n*a été signifié et le dossier relatif à la demande de patentes ne peut toujours pas être considéré comme complet.

En effet, seuls les noms de Messieurs ISEMBAERT et DEJONG figurent au Moniteur belge en tant qu*associés au sein de la société BIG FISH. Nous ne disposons pas du certificat de moralité de Monsieur DEJONG. Nous avons par contre reçu (entrée courrier le 24.11.2008) un certificat de moralité au nom de Mme SKOU qui ne figure pas dans les statuts de la société tels que publiés actuellement au Moniteur.

De plus, nous avons interrogé M^me^ SMOOS, Conseillère de l*Union des Villes et Communes de Wallonie, au sujet de l*interprétation de l*article 7 de la loi de 1953 relatif aux conditions d*hygiène des débits de boissons, laquelle a répondu que selon elle, les conditions d*hygiène prévues par la loi de 1953 sont applicables aux nouveaux débits de boissons mais aussi aux débits qui rouvrent après une fermeture de minimum un an ainsi qu*aux débits de boissons qui subissent des transformations.

La société BIG FISH a été légalement constituée le 10.06.2008 devant le Notaire François NOE de Nivelles.

En outre, Maître BRANCART confirme, dans son courrier du 21.11.2008, que des travaux visant à transformer l*établissement ont été réalisés :

- isolation acoustique de la toiture;
- isolation des fenêtres et velux;
- installation d*une nouvelle sonorisation;
- aménagement d*un local loué au rez-de-chaussée de l*immeuble en vue d*y aménager l*accès principal de l*établissement.

De plus, la société BIG FISH n*a pas été réclamer le pli recommandé 15128 du 27.11.2008 par lequel le Collège lui signifiait sa décision du 27.11.2008 de refus de délivrer les patentes. Ce courrier avait néanmoins été faxé à Maître BRANCART en date du 27.11.2008.

Enfin, quatre mises en demeure de délivrer les patentes ont été envoyées par Maître BRANCART les 17/11, 21/11, 24/11 et 08/12/2008 mais aucun élément neuf n*a été apporté au dossier depuis la 1ère.

Au vu de ce qui précède, plaise au Collège de maintenir sa position suite au courrier de Maître BRANCART du 08.12.2008.".

14. Au cours de sa séance du 29 décembre 2008, le collège communal a pris la décision suivante :

" LE COLLEGE :

SPRL BIG FISH — DEMANDE DE PATENTES POUR L*ETABLISSEMENT «THE SHARK»
Vu le courrier parvenu à l*administration communale le 08.12.2008 de Maître BRANCART, Conseil de la SPRL BIG FISH, mettant en demeure la présente assemblée de revenir sur sa décision du 24.11.2008 de ne pas délivrer les patentes nécessaires pour vendre des boissons fermentées et spiritueuses; qu*à défaut de s*exécuter pour le 08.12.2008, l*intéressé saisira le Conseil d*Etat d*un recours en annulation, d*un recours en suspension et d*un recours sollicitant la prononciation urgente de mesures provisoires et saisira les juridictions de l*ordre judiciaire d*un recours en indemnisation;
Considérant qu*au 23.12.2008, aucun recours n*a été signifié et que le dossier relatif à la demande de patentes ne peut toujours pas être considéré comme complet;
Considérant l*interprétation de Madame S. SMOOS, Conseillère de l*Union des Villes et Communes de Wallonie, de l*article 7 de la loi de 1953 relatif aux conditions d*hygiène des débits de boissons, selon laquelle lesdites conditions sont applicables aux nouveaux débits de boissons mais aussi aux débits qui rouvrent après une fermeture de minimum un an ainsi qu'aux débits qui subissent des transformations;
Considérant que la société BIG FISH a été légalement constituée le 10.06.2008 devant le Notaire François NOE de Nivelles;
Considérant le courrier du 21.11.2008 de Maître BRANCART confirmant que des travaux visant à transformer l*établissement ont été réalisés :
- isolation acoustique de la toiture;
- isolation des fenêtres et des velux;
- installation d*une nouvelle sonorisation;
- aménagement d*un local loué au rez-de-chaussée de l*immeuble en vue d*y aménager l*accès principal de l*établissement;

Considérant que quatre mises en demeure de délivrer les patentes ont été envoyées par Maître BRANCART les 17/11, 21/11, 24/11 et 08/12/2008 mais qu*aucun élément neuf n*a été apporté au dossier depuis la première;
Vu le rapport au Collège du 23.12.2008 de Madame N. VERSTRAETEN.
DECIDE :
Article unique : de maintenir sa décision".

Cette délibération a été notifiée à la requérante par un courrier daté du 19 janvier 2009.

15. Le 30 décembre 2008, le conseil de la requérante a, pour la cinquième fois, mis la partie adverse en demeure de lui délivrer la patente demandée;

I. QUANT A LA COMPETENCE POUR CONNAITRE DU RECOURS

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse soutient qu'en application de la "théorie de l*objet véritable du recours", le Conseil d'Etat n*est pas compétent lorsque le litige porte sur un droit subjectif et que le juge judiciaire peut donner satisfaction à la partie requérante dans des conditions identiques à celles qui résulteraient de l*intervention du juge administratif; qu'elle en infère que le Conseil d'Etat est incompétent :

- d*une part, lorsque la compétence de l*autorité administrative est entièrement liée; c*est-à-dire lorsque les conditions à la réunion desquelles est subordonné l*exercice de la compétence sont définies de manière objective par la règle de droit, de sorte que l*autorité ne dispose d*aucun pouvoir d*appréciation;
- d*autre part, lorsque le requérant soutient qu*il satisfait aux conditions requises pour l*obtention de l*avantage en question et que, par conséquent, l*objet de son recours vise l*obtention dudit avantage;

qu'elle affirme que les lois coordonnées du 3 avril 1953 concernant les débits de boissons fermentées stipulent que ceux-ci ne peuvent être ouverts qu*après un avis positif de l*autorité communale sur la base de la satisfaction aux exigences en matière d*hygiène, visées aux articles 5 et 6 des lois coordonnées précitées et à la condition que le demandeur, le mandataire éventuel du demandeur et, le cas échéant, les personnes habitant chez le demandeur ou dans l*établissement et qui participent à l*exploitation du débit, ne soient pas déchus du droit d*exploiter un débit de boissons; qu'elle soutient que lorsque ces vérifications ont été faites par la commune et qu*il résulte des contrôles effectués que l*ensemble des conditions visées sont remplies, l*autorité communale est tenue d*octroyer l*autorisation d*exploiter le débit, que les prescriptions d*hygiène visées aux articles 5 et 6 des lois coordonnées précitées sont établies de manière objective et ne laissent aucun pouvoir d*appréciation à l*autorité communale, qu'il en va de même des cas d*exclusion du droit d*exploiter un débit de boissons, que les lois coordonnées du 3 avril 1953 subordonnent donc l*autorisation d*exploiter un débit de boissons à la réunion de conditions objectives fixées directement par lesdites lois et par un arrêté royal du 4 avril 1953 de telle sorte que le rôle de l*autorité communale se borne à assurer la vérification des éléments de fait objectifs qui ne doivent faire l*objet que de simples constatations, que la commune n*exerce aucun pouvoir d*appréciation mais, au contraire, met en oeuvre une compétence entièrement liée en délivrant ou en refusant de délivrer une patente et que le droit reconnu à toute personne désireuse d*exploiter un débit de boissons est un droit subjectif pour lequel, en vertu de l*article

144 de la Constitution, les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents; qu'elle observe encore qu'aux termes de son premier moyen, la société requérante soutient qu'elle satisfait aux prescriptions d'hygiène visées par les lois coordonnées du 3 avril 1953 tandis que, par le second moyen, elle tente de faire dire au Conseil d'Etat, en alléguant un soi-disant détournement de pouvoir, que la partie adverse n'aurait pas dû appliquer la réglementation en vigueur, qui serait obsolète; qu'elle conclut que le Conseil d'Etat ne pourrait connaître du recours sans se prononcer sur l'existence du droit invoqué par la requérante à l'obtention d'une patente, que l'objet véritable et direct du recours est, dès lors, l'obtention de l'autorisation d'exploiter un débit de boissons, c'est-à-dire un droit subjectif échappant à la compétence du Conseil d'Etat et qu'il en va d'autant plus ainsi que la société requérante a introduit parallèlement à sa demande de suspension une requête tendant à faire ordonner des mesures provisoires par lesquelles le Conseil d'Etat devrait enjoindre à la partie adverse de lui délivrer les autorisations et patentes nécessaires pour vendre des boissons spiritueuses et fermentées en son établissement sis 107B, avenue de la belle Province à 1420 Braine-l'Alleud;

Considérant que, si la requérante indique avoir introduit une demande d'autorisation préalable le 5 novembre 2008, ni le dossier administratif ni le dossier de la requérante ne contiennent cette demande et ne permettent donc d'en cerner la portée exacte; qu'il est permis de supposer toutefois, à la lecture du courrier de la requérante du 12 novembre 2008, que cette demande portait tant sur la vente de boissons fermentées que sur celle de boissons spiritueuses; qu'il convient dès lors de prendre en considération les législations et réglementations applicables à ces deux types de boissons;

Considérant que l'article 3 de la loi du 28 décembre 1983 sur la patente pour le débit de boissons spiritueuses porte que :

" § 1er. Sur la base d'une demande préalable afin de pouvoir vendre, offrir ou laisser consommer des boissons spiritueuses, introduite auprès de la commune compétente, l'autorité communale vérifie :
1° si le débit de boissons fixe remplit les conditions d'hygiène, visées aux articles 5 à 7 des dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, coordonnées le 3 avril 1953;
2° en ce qui concerne les débits de boissons fixes et les débits ambulants, si le débitant, le mandataire éventuel et, le cas échéant, les personnes habitant chez eux ou habitant dans l'établissement et qui participent à l'exploitation du débit, ne se trouvent pas, en ce qui concerne le débitant, dans l'un des cas d'exclusion prévus par l'article 11, § 1er, en ce qui concerne le mandataire, dans l'un des cas d'exclusion prévus par l'article 11, § 1er, 2° à 7° et 9°, et en ce qui concerne les personnes habitant chez eux ou habitant dans l'établissement, dans l'un des cas d'exclusion prévus par l'article 11, § 1er, 2° à 7°.

§ 2. Si le débitant ou le mandataire est soit une personne morale, soit une association de fait, l'autorité communale vérifie, le cas échéant, que soit chaque organe, soit chaque personne physique faisant partie de cette association, chargé d'accomplir les obligations imposées par la présente loi ou d'intervenir d'une manière quelconque dans l'exploitation du débit, ne se trouve pas dans l'un des cas d'exclusion prévus par l'article 11, § 1er, 2° à 7° et 9°.

§ 3. Vendre, offrir ou laisser consommer des boissons spiritueuses ne peut se faire qu'après la délivrance de la patente par l'autorité communale sur la base des vérifications opérées conformément aux §§ 1er et 2.";

qu'il résulte des travaux parlementaires relatifs à la modification de cette disposition par la loi du 14 décembre 2005 relative à la simplification administrative II (Moniteur belge, 28 décembre 2005) que le législateur a entendu aligner le régime des boissons spiritueuses sur celui des boissons fermentées et, plus particulièrement, sur l'article 50 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 coordonnant les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, simultanément modifié (voir, plus particulièrement, Doc. Parl. Chambre, session 2004-2005, n° 1967/004, pp. 4-5 et n° 1967/005, p. 6);

que cet article 50 est formulé dans les termes suivants :

" § 1er. Les articles 23 à 25ter, 28 et 29 ne sont pas applicables lors de l'ouverture d'un débit fixe de boissons, lors du commencement d'une activité inhérente à un débit ambulant ou lors de l'organisation d'un débit occasionnel sur le territoire d'une commune appartenant à une Région qui a réduit à zéro le taux de la taxe d'ouverture.

§ 2. Sur la base d'une demande préalable d'ouverture d'un débit fixe ou ambulant auprès de la commune, l'autorité communale de la commune visée au § 1er vérifie :

1° dans quelle mesure le débit fixe de boissons remplit les conditions visées aux articles 5 et 6;

2° en ce qui concerne les débits fixes de boissons et les débits ambulants, dans quelle mesure le débitant, visé à l'article 17, § 1er, et les personnes habitant chez lui qui pourraient participer à l'exploitation du débit, ne se trouvent pas, en ce qui concerne le débitant, dans l'un des cas d'exclusion prévus par l'article 1er, 2° à 10° et en ce qui concerne les personnes habitant chez lui, dans l'un des cas d'exclusion prévus par l'article 1er, 2° à 9°.

§ 3. Les débits visés au § 2 ne peuvent être ouverts qu'après un avis positif de l'autorité communale, sur la base des vérifications opérées conformément au § 2";

qu'il s'agit d'une disposition propre aux Régions où le taux de la taxe d'ouverture a été réduite à zéro, ce qui est le cas de la Région wallonne en vertu de l'article 1er du décret du 23 novembre 2006 modifiant les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, coordonnées le 3 avril 1953 (Moniteur belge du 29 novembre 2006); que les articles 3, § 1er, 1′ et 50, § 2, 1′ précités sont abrogés par les articles 8 et 9 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), mais que ces deux articles ne sont pas encore entrés en vigueur (Moniteur belge du 8 mai 2007; l'article 10 de la loi du 25 avril 2007 confie au Roi le soin de fixer la date d'entrée en vigueur

des articles 5 à 9) de telle sorte qu'il appartient toujours à l'autorité communale de vérifier les conditions d'hygiène; qu'il résulte de ces différentes dispositions que tant les débits de boissons spiritueuses que les débits de boissons fermentées ne peuvent être ouverts qu'après une autorisation préalable de l'autorité communale compétente et que cette autorisation ne peut être délivrée, aussi longtemps que les articles 8 et 9 de la loi du 25 avril 2007 ne sont pas entrés en vigueur, que dans le respect des conditions d'hygiène fixées aux articles 5 à 7 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 en ce qui concerne les débits de boissons spiritueuses et 5 à 6 de ce même arrêté royal en ce qui concerne les débits de boissons fermentées; que la partie adverse soutient que sa compétence est liée et que, les conditions d'hygiène étant rencontrées, elle est tenue d'octroyer l'autorisation d'exploiter le débit; qu'elle expose également que les prescriptions d'hygiène sont établies de manière objective et ne laissent aucun pouvoir d'appréciation à l'autorité communale;

Considérant que les articles 5 à 7 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 fixent les conditions d'hygiène des débits de boissons fermentées dans les termes suivants :

" Art. 5. Tout débit ouvert à partir du 14 décembre 1912, doit réunir, dans l'intérêt de la salubrité et de la moralité publiques, des conditions spéciales, notamment en ce qui concerne la situation, la superficie, l'élévation, l'aération, l'éclairage, la distribution intérieure et la cour.
Ces conditions sont déterminées par le Roi; elles constituent un minimum de réglementation, que les autorités communales conservent le droit de renforcer ou d'étendre.

Art. 6. Tout débit ouvert à partir du 11 septembre 1919 ne peut avoir une hauteur inférieure à 2,75 m, ni moins de 90 m³.
Cette disposition ne s'applique pas aux échoppes installées en plein air et dans lesquelles les consommateurs ne peuvent pénétrer.

Art. 7. Les dispositions des articles 5 et 6 sont applicables aux débits existant le 10 septembre 1919, qui sont remis en exploitation après avoir été fermés pendant un an au moins ou après avoir été désaffectés, de même qu'à ceux de ces débits dont les locaux accessibles au public subiront des transformations à dater du 2 avril 1953.";

qu'un arrêté royal du 4 avril 1953 réglant l'exécution des dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, coordonnées le 3 avril 1953, fixe les conditions d'hygiène en application de l'article 5 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 en énonçant notamment que :

" Art. 4. Tout nouveau débit de boissons fermentées doit réunir les conditions indiquées aux articles 5 à 7 du présent arrêté. Il en est de même des débits existants au 10 septembre 1919 qui sont remis en exploitation après avoir été fermés pendant un an au moins ou après avoir été désaffectés ou dont les locaux accessibles au public subiront des transformations.

Ces conditions sont requises indépendamment de celles qui sont fixées par l'article 6 des dispositions légales coordonnées, ainsi que de celles qui sont exigées par les règlements communaux relatifs au même objet.

Art. 5. Les débits de boissons fermentées doivent être facilement accessibles de la voie publique.

Art. 6. Les locaux affectés à l'usage d'un débit de boissons fermentées doivent être appropriés à leur destination et ne peuvent servir à des usages domestiques.
Ils doivent être pourvus de moyens de chauffage permettant de maintenir une température suffisante. S'il est fait usage de foyers, ceux-ci seront raccordés à une cheminée assurant un tirage d'air convenable. Les appareils de chauffage ne peuvent en aucun cas émettre des émanations toxiques dans les locaux.
Le système d'éclairage artificiel dont dispose le débit doit permettre à tout moment une visibilité uniforme et d'intensité suffisante.
Dans les locaux servant au débit doit fonctionner un système de ventilation artificielle permanent permettant un renouvellement suffisant d'air.

Art. 7. Il doit exister, à l'usage des clients, un nombre suffisant d'urinoirs et de latrines salubres et convenables, ouvrant directement à l'air libre par porte, fenêtre ou lucarne et pourvus, au surplus, s'ils ne peuvent être placés au dehors, de moyens efficaces de ventilation permanente.
Ces appareils doivent être munis d'un siphon et d'un dispositif de chasse d'eau assurant le rinçage et l'évacuation prompte des matières fécales. Toutefois, l'obligation d'installer un dispositif de chasse d'eau n'est applicable qu'aux débits situés sur une voie publique pourvue d'une canalisation de distribution d'eau.
Les urinoirs et latrines sont placés de manière que les clients puissent y avoir directement accès, sans devoir traverser aucune pièce à usage domestique.";

que si certaines des conditions d'hygiène qui doivent être vérifiées par l'autorité communale sont objectives, comme la hauteur sous plafond ou le fait que les toilettes doivent être accessibles sans que le client doive traverser une pièce à usage domestique, d'autres conditions laissent, par contre, un pouvoir d'appréciation à l'autorité communale : facilité de l'accès à la voie publique, caractère approprié des locaux, caractère suffisant du chauffage, de l'éclairage, de la ventilation, du nombre de toilettes ...; que ces conditions ne sont pas purement objectives, mais nécessitent une appréciation dans de la part de l'autorité communale; qu'en mettant en cause la légalité de cette appréciation, la requérante ne soulève pas une contestation ayant pour objet direct un droit subjectif qui relèverait de la compétence des cours et tribunaux en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution; que le Conseil d'Etat paraît compétent pour connaître de l'ensemble de ce contentieux et, plus particulièrement, du présent recours; que, prima facie, l'exception d'incompétence ne peut être accueillie;

II. QUANT A LA RECEVABILITE DE LA REQUETE

Considérant que selon l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, le Conseil d'Etat ne peut ordonner la suspension de

l'exécution d'un acte administratif qu'à la condition que l'acte soit susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, §§ 1er et 3, desdites lois;

Considérant qu'il ressort de l'exposé des faits que le conseil de la requérante a, par un courrier du 5 décembre 2008, contesté la légalité de l'acte attaqué et invité la partie adverse à modifier sa décision au motif, notamment, que "l'article 6 de la loi du 3 avril 1953, qui impose une hauteur minimale de 2,75 m, n'est pas applicable au débit de ma cliente"; qu'à la suite de ce courrier, l'administration communale a réexaminé la demande de patente au regard des éléments soulevés par la requérante; qu'un nouveau rapport au collège a été établi en date du 23 décembre 2008, qu'au cours de sa séance du 29 décembre 2008, le collège communal a, dès lors, pris une nouvelle décision; que les pièces de la procédure font apparaître que cette délibération a été notifiée à la requérante par un courrier daté du 19 janvier 2009, lequel ne porte cependant pas les mentions requises par l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que les délais de prescription prennent cours; qu'il ressort de la décision du 29 décembre 2008 qu'à la suite de la demande de la requérante, la partie adverse a procédé à un nouvel examen de la situation de la requérante et notamment de la possibilité pour celle-ci d'être dispensée du respect des conditions d'hygiène fixées par les articles 5 et 6 de l'arrêté royal du 3 avril 1953, précité, en vertu de l'article 7 de ce même arrêté; que cette décision du 29 décembre 2008 ne constitue pas la simple confirmation de la décision attaquée, qui présenterait, comparée à celle-ci, une identité d'objet et de motifs, mais une nouvelle décision qui a succédé à la décision attaquée; que, par une lettre recommandée à la poste le 30 mars 2009, la requérante a adressé au Conseil d'Etat une requête unique en annulation et en suspension de l'exécution de cette décision du 29 décembre 2008 ainsi qu'une requête visant à ce que soient accordées des mesures provisoires; que, dans ces conditions, il apparaît que la requérante conserve un intérêt actuel à la présente requête;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'accéder à la demande de la requérante tendant à ce que la requête introduite le 30 mars 2009 soit jointe à la requête présentement examinée; que la requête du 30 mars 2009 exige une instruction distincte, qui ne pourrait que retarder l'issue de la première demande introduite en référé;

III. QUANT AUX MOYENS

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte

ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la requérante prend un premier moyen "du non-respect des articles 5 à 7 des dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, coordonnées le 3 avril 1953 [...] ainsi que de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'elle soutient que l'article 7 dispose que le critère de 2m75 ne peut être appliqué aux débits existants que si :

- le débit est "remis en exploitation après avoir été fermé pendant un an au moins ou après avoir été désaffecté";
- ou si "les locaux accessibles au public ont subi des transformations";

alors qu'elle ne remplit aucune de ces conditions puisque le débit était, au moment de la demande, fermé depuis moins d'un an, que les locaux n'ont pas été affectés à une autre destination depuis la faillite du précédent exploitant et que les locaux accessibles au public n'ont pas subi de transformations, qu'elle s'est limitée à rafraîchir le matériel d'exploitation et les locaux, et que l'acte attaqué ne justifie pas en quoi il y aurait lieu de ne pas appliquer au cas d'espèce l'article 7 des dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse fait valoir que le législateur a souhaité apporter un tempérament quant à l'exécution des prescriptions d'hygiène s'imposant aux débits de boissons préexistant à son intervention en soustrayant au respect de celles-ci les débits existants au 10 septembre 1919, estimant qu'"il n'était pas possible d'exécuter ces prescriptions sans causer un préjudice grave aux exploitants de tels débits", que selon l'article 7 des lois coordonnées du 3 avril 1953, la date du 11 septembre 1919 constitue une date charnière pour l'exécution des prescriptions d'hygiène, que soit le débit existe au 10 septembre 1919, auquel cas les deux cas de figure visés à l'article 7 peuvent trouver à s'appliquer, soit le débit de boissons n'a ouvert ses portes qu'à dater du 11 septembre 1919, auquel cas les prescriptions d'hygiène visées à l'article 6 doivent être respectées, peu importe que ce débit ait fait l'objet de fermetures ou de réouvertures ou de transformations, qu'il est constant que l'établissement de la requérante n'existait pas à la date du 10 septembre 1919, que la requérante ne peut donc bénéficier de la dérogation et que les prescriptions visées aux articles 5 et 6 lui sont applicables; qu'elle affirme encore que l'abrogation des articles 5 à 7 n'a aucune incidence en l'espèce dès lors que cette abrogation n'est pas entrée en vigueur faute d'un arrêté royal en fixant la date, que les

communes doivent dès lors continuer à vérifier le respect des conditions imposées par la législation en vigueur, qu'elle était donc tenue de vérifier le respect des prescriptions d'hygiène au sein de l'établissement de la requérante et que puisque ses services de l'urbanisme avaient constaté lors d'une visite sur place que la hauteur sous plafond n'était pas atteinte, elle était tenue de refuser la délivrance des patentes nécessaires à l'ouverture d'un établissement offrant à la vente des boissons spiritueuses et fermentées;

Considérant que la décision attaquée procède de ce que l'établissement concerné par la demande ne respecte pas la condition de hauteur sous plafond de 2,75m exigée par l'article 6 de l'arrêté royal du 3 avril 1953, la requérante ne contestant pas que son établissement ne rencontre pas la condition de 2,75m sous plafond, mais affirmant être dispensée de cette condition en application de l'article 7 de ce même arrêté royal au terme duquel :

" Les dispositions des articles 5 et 6 sont applicables aux débits existant le 10 septembre 1919, qui sont remis en exploitation après avoir été fermés pendant un an au moins ou après avoir été désaffectés, de même qu'à ceux de ces débits dont les locaux accessibles au public subiront des transformations à dater du 2 avril 1953";

qu'en vertu de cette disposition, les débits de boissons existant le 10 septembre 1919 échappent aux conditions d'hygiène établies par les articles 5 et 6 - et donc à la condition de hauteur sous plafond - pour autant que trois conditions soient réunies :

- le débit existait au 10 septembre 1919;
- le débit n'a pas été remis en exploitation après avoir été fermé pendant un an au moins ou après avoir été désaffecté;
- les locaux accessibles au public de ce débit n'ont pas subi de transformations depuis le 2 avril 1953;

que cette disposition a permis de sauvegarder les droits des exploitants qui ne pouvaient se conformer aux nouvelles prescriptions; que cette clause de sauvegarde présente, toutefois, un caractère extinctif par le fait que le nombre de débits de boissons qui remplissent ces conditions cumulatives ne peut que tendre vers zéro puisque dès qu'un établissement reste fermé pendant plus d'un an ou qu'il est désaffecté ou que les locaux accessibles au public subissent des transformations, le débit quitte définitivement le champ d'application de l'article 7; que, dès lors qu'un débit de boissons est sorti du champ d'application de la dérogation prévue par l'article 7, il rentre, de manière définitive, dans le régime ordinaire des articles 5 et 6 et est soumis au respect des

conditions d'hygiène fixées par ces dispositions; que c'est en vain que, par son moyen, la requérante soutient qu'elle était dispensée du respect de la hauteur sous plafond en vertu de l'article 7 alors qu'elle n'établit aucunement qu'elle remplit les trois conditions cumulatives requises; que le moyen, en tant qu'il invoque une violation des articles 5 à 7, n'est pas sérieux; que, par ailleurs, l'obligation de motivation formelle n'impose nullement à l'autorité administrative d'indiquer dans l'acte les raisons pour lesquelles le demandeur d'une autorisation ne rentre pas dans le champ d'application de dispositions dérogatoires dont il n'a, au demeurant, pas demandé le bénéfice; que le premier moyen n'est, dès lors, pas sérieux en ce qu'il invoque la violation de la loi du 29 juillet 1991;

Considérant que le défaut de caractère sérieux du premier moyen tend à établir que la requérante ne satisfait pas à l'une des conditions nécessaires à l'obtention de l'autorisation qu'elle demande, ce qui la prive d'un intérêt à agir; que ce n'est qu'à titre subsidiaire que sont examinés les autres moyens de la requête;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen du "détournement de pouvoir par la violation des dispositions légales relatives aux boissons fermentées (coordonnées le 3 avril 1953), de la liberté de commerce (consacrée par le décret d'Allarde de 1791), ainsi que du principe de bonne administration"; qu'elle soutient que l'acte attaqué a été adopté par la partie adverse dans le but principal de lui nuire comme tendent à l'établir :

- les déclarations du bourgmestre, enregistrées et retranscrites;
- l'exigence illicite d'une déclaration d'environnement de classe 3;
- la modification de la procédure habituelle de délivrance de patente;
- la modification soudaine de l'appréciation constante de la partie adverse;

qu'elle affirme qu'en imposant des conditions d'hygiène, l'objectif du législateur était de combattre l'alcoolisme, objectif totalement étranger à celui de la partie adverse et au demeurant obsolète, ce qui a justifié l'abrogation de ces dispositions relatives à l'hygiène;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse énonce que la violation de règles déterminées ou de principes généraux du droit n'équivaut pas à un détournement de pouvoir, que le moyen manque en droit en ce qu**'**il fait reposer un prétendu détournement de pouvoir sur une "violation des dispositions légales relatives aux débits de boissons fermentées (coordonnées le 3 avril 1953), de la liberté de

commerce (consacré par le décret d'Allarde de 1791), ainsi que du principe de bonne administration", qu'elle a fait une application tout à fait correcte des lois coordonnées du 3 avril 1953 et que la société requérante n*expose pas en quoi l*acte attaqué serait contraire à la liberté de commerce et d*industrie et aux principes généraux de bonne administration; qu'elle affirme qu'un détournement de pouvoir suppose non seulement que l*autorité administrative poursuive un but illicite mais encore qu*elle ne poursuive aucun but licite, qu'en l'espèce elle a fait une correcte application des prescriptions d*hygiène requises par la législation coordonnée du 3 avril 1953 pour l*ouverture de tout débit de boissons, dispositions qui sont toujours en vigueur au moment de l*adoption de l*acte attaqué, que, l*examen et le contrôle des prescriptions d*hygiène procède d'une compétence liée, qu'il ne peut être question d*un détournement de pouvoir dès lors qu'elle a fait une stricte application des dispositions en cause et n*a exercé aucun pouvoir d*appréciation en constatant que l*établissement litigieux ne rencontrait pas les prescriptions d*hygiène "en termes de hauteur sous-plafond", un détournement de pouvoir ne pouvant être commis que dans l*exercice d*un pouvoir discrétionnaire d*appréciation; qu'elle critique l'utilisation des enregistrements sonores des conversations entre le gérant de la requérante et le bourgmestre au motif que si actuellement, il n*y a plus guère de doute sur le fait qu*un enregistrement sonore est un moyen de preuve légitime, il n*en demeure pas moins que la manière par laquelle ce moyen de preuve est obtenu doit également être légitime, que ces enregistrements à l*insu du bourgmestre ne peuvent être tenus comme ayant été obtenus de manière licite ou, à tout le moins, de manière loyale puisqu'ils ont été réalisés par surprise, en trompant le bourgmestre qui n'avait pas été prévenu, que la preuve, saisie de manière cachée et illégitime, n*est pas admissible devant le juge et que les pièces 4.1. à 4.4. du dossier de la société requérante devraient être écartées des débats et que le moyen devrait être rejeté, la société requérante n*apportant pas de manière légitime, la preuve du détournement de pouvoir qu*elle allègue; qu'elle fait valoir encore, à titre subsidiaire, que les déclarations du bourgmestre doivent être replacées dans leur contexte, que l'opposition de celui-ci à la réouverture de l*établissement karaoké "le Shark" doit être analysée à la lumière des nombreux incidents et infractions qui ont émaillé l*existence des deux établissements précédents, le "Shark" et "le Calypso", qu'elle se réfère aux nombreuses plaintes, procès-verbaux de constatations d*infractions et arrêté de fermeture démontrant l*existence de troubles à l*ordre public causés par les deux établissements en question pour en conclure qu'il est légitime qu*en tant que garant du maintien de l*ordre public sur le territoire de la commune de Braine-l*Alleud, le bourgmestre ait exprimé sa désapprobation quant à l*intention de la société requérante de poursuivre l*exploitation d*un établissement ayant causé de nombreux problèmes en termes de sécurité, salubrité et tranquillité, qu'une telle opposition se

justifie au regard des objectifs poursuivis par les lois coordonnées du 3 avril 1953, à savoir lutter contre le développement d*établissements favorisant l*alcoolisme, qui est un fléau notamment pour la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques que les communes ont en charge, que la requérante reproduit, de manière partiale, uniquement certains propos du bourgmestre, que différents extraits font ressortir que la position du bourgmestre était justifiée par les nombreux troubles causés précédemment par l*exploitation de l*établissement, qu'il a veillé à préciser, à diverses reprises, qu*il ne nourrissait aucune animosité à l*égard du gérant de la requérante et qu*il le soutiendrait dans toute entreprise qui ne serait pas nuisible pour l*ordre, la tranquillité et la sécurité publics, qu'il est déplacé d'énoncer que le bourgmestre aurait tenu des propos menaçants et intimidants alors que c*est au contraire celui-ci qui a fait l*objet de mesures d*intimidation dans le cadre de ce dossier puisque :

" - on lui a notifié en pleine nuit une mise en demeure de délivrer les patentes nécessaires à l*exploitation du débit de boissons projeté, avant le lendemain à 14 heures, alors que la demande avait été déposée deux jours ouvrables plus tôt;
- cinq mises en demeure successives de délivrer les patentes lui ont été adressées dans un délai très brefs;
- ses conversations avec le gérant de la société requérante et la propriétaire de l*immeuble ont été enregistrées à son insu";

qu'à titre infiniment subsidiaire, la partie adverse soutient encore que le bourgmestre n*était pas présent lors de la séance du collège communal du 24 novembre 2008 chargé de se prononcer sur la demande de patente formée par la société requérante; qu'enfin, en ce qui concerne la demande de déclaration d*environnement de classe 3, la partie adverse énonce qu'à la suite des informations transmises par la requérante dans son courrier du 12 novembre 2008, elle n*a plus exigé le dépôt d*une déclaration d*environnement, qu'elle n*a dès lors pas fait preuve à cet égard d*une quelconque intention de nuire à la société requérante; qu'en ce qui concerne une modification de la procédure de délivrance de la patente, elle soutient que la requérante ne fait pas la preuve des échanges verbaux qu*elle a pu avoir avec Monsieur LEFEBVRE et ne dépose aucune pièce dont il apparaîtrait que ses services auraient attesté qu*un rapport du service d*hygiène du service d*urbanisme ne serait pas requis pour la délivrance de la patente sollicitée, que quoi qu*ait pu avancer Monsieur LEFEBVRE, auxiliaire administratif avec grade d*ouvrier qualifié, il n*en demeure pas moins que les services compétents étaient chargés d*effectuer les contrôles en matière d*hygiène requis par les lois coordonnées du 3 avril 1953, que s'il est exact que les membres du service d*urbanisme ont effectué plusieurs visites des lieux à partir de juin 2008, celles-ci s*inscrivaient dans le cadre du respect des mesures de sécurité qui ne peuvent être confondues avec les mesures d*hygiène, qu*il n*appartient au service concerné de vérifier qu*une fois saisi d*une demande d*ouverture de débit de boissons, que les

visites dont se prévaut la société requérante ont été effectuées à partir de juin 2008 avant que la moindre demande de délivrance de patente n*ait été adressée aux services de la partie adverse, qu'il est inexact d*affirmer que les vérifications réalisées par les services compétents de la partie adverse se sont limitées à un examen de la hauteur sous-plafond, que les autres critères d*hygiène ont été vérifiés mais n*ont pas été visés de manière spécifique dès lors qu*ils étaient conformes aux prescriptions requises par les lois coordonnées du 3 avril 1953, qu'en ce qui concerne le reproche d'avoir modifié de manière soudaine son appréciation constante des lieux puisque le précédent établissement s*était vu délivrer les patentes nécessaires à l*ouverture et l*exploitation d*un débit de boissons et que les services d*incendie et d*urbanisme ont visité les lieux à plusieurs reprises sans formuler la moindre remarque en termes de mesures d*hygiène, la partie adverse relève, d*une part, que le fait que le précédent établissement ait reçu les patentes sollicitées est sans pertinence dès lors que l*argument de la société requérante revient à revendiquer l*égalité dans l*illégalité et qu*une telle revendication n*est pas légitime et, d'autre part, que ce n*est que depuis le 7 janvier 2006 que les autorités communales sont compétentes pour délivrer les patentes nécessaires à l*ouverture et l*exploitation des débits de boissons spiritueuses et fermentées puisqu'auparavant, cette compétence était exercée par les receveurs des accises, ce qui signifie que l*autorisation précédente d*ouvrir et d*exploiter le précédent établissement "le Shark" n*a pas été délivrée par la partie adverse mais par le receveur des accises en sorte qu'il ne peut lui être reproché d*avoir modifié sa position quant à l*appréciation des prescriptions d*hygiène de l*établissement litigieux, que les services d*incendie et d*urbanisme se prononcent principalement sur des prescriptions de sécurité, qu'il ne leur appartient pas de se prononcer d*initiative sur des mesures d*hygiène et que ce n*est qu*à dater de la demande de délivrance des patentes que ses services peuvent effectuer lesdits contrôles et se prononcer sur les mesures d*hygiène;

Considérant que la requérante reste en défaut d'indiquer en quoi la décision attaquée méconnaît les dispositions légales relatives aux boissons fermentées coordonnées le 3 avril 1953, la liberté du commerce consacrée par le décret d'Allarde de 1791, ainsi que le principe de bonne administration; que le moyen n'est pas sérieux en ce qu'il se fonde sur la violation de ces dispositions;.

Considérant que c'est vainement que la requérante invoque le détournement de pouvoir, faute d'établir que la partie adverse aurait poursuivi un but exclusivement illicite en prenant la décision attaquée; qu'au demeurant, il ressort de l'examen du premier moyen que l'article 6 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 précité imposant une hauteur minimale de 2,75 m est bien applicable à l'établissement de la requérante; que

la requérante ne peut reprocher à la partie adverse d'avoir commis un détournement de pouvoir alors que celle-ci était tenue de décider en application des articles 50, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 3 avril 1953 et 3 de la loi du 28 décembre 1983; que si ces dispositions imposant aux communes de vérifier les conditions d'hygiène font l'objet d'une abrogation en vertu des articles 8 et 9 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), cette abrogation n'est pas encore entrée en vigueur de telle sorte qu'il appartient encore à l'autorité communale de vérifier les conditions d'hygiène; que la partie adverse ayant en l'espèce accompli sa mission légale et constaté, à juste titre, qu'une des conditions d'hygiène exigée par le législateur n'était pas rencontrée, elle ne pouvait que refuser les autorisations préalables sollicitées; qu'aucun détournement de pouvoir n'est, en conséquence établi de telle sorte que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

Considérant que, par une télécopie transmise au Conseil d'Etat le 30 mars 2009 à 15 h, veille de l'audience, la requérante a soulevé un nouveau moyen, qu'elle présente comme d'ordre public, pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué; qu'elle soutient que la décision attaquée ne relevait pas du collège communal mais du bourgmestre et qu'elle méconnaît les "articles 1123-29 et 1123-23 du Code de la démocratie locale et de la Décentralisation, [...] l'article 50 des dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, coordonnées le 3 avril 1953 et [...] l'article 3 de la loi du 28 décembre 1983 sur la patente pour le débit de boissons spiritueuses";

Considérant que la note additionnelle de la requérante n'est pas prévue par le règlement de procédure; qu'elle est manifestement introduite in extremis; que, dans le cadre d'une procédure de référé, il ne peut être admis qu'un requérant soulève à l'audience, ou à la veille de celle-ci, un moyen nouveau, fût-il d'ordre public, retardant ainsi l'issue de procédure; qu'en l'espèce, la décision attaquée du 27 novembre 2008, par ses troisième et cinquième alinéas, fait clairement apparaître qu'elle a été prise par le collège communal de la partie adverse en manière telle que la requérante était en mesure d'en contester la compétence dans sa requête même, si elle l'estimait utile, la consultation du dossier administratif ne lui étant nullement nécessaire à cette fin; que le moyen nouveau est irrecevable;

IV. QUANT A LA DEMANDE DE MESURES PROVISOIRES

Considérant que, selon l'article 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, lorsqu'il est saisi d'une demande de suspension d'un acte ou d'un règlement,

conformément à l'article 17, le Conseil d'Etat peut seul, au provisoire et dans les conditions prévues à l'article 17, § 2, alinéa 1er, ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exclusion des mesures ayant pour objet des droits civils;

Considérant que la requérante demande qu'au titre de mesures provisoires, il soit enjoint "à la partie adverse de délivrer à la requérante les autorisations et patentes nécessaires pour vendre en son établissement sis 107B, avenue de la belle province à 1420 Braine-l'Alleud des boissons spiritueuses et fermentées dans les 3 jours ouvrables suivant le prononcé de l'arrêt à intervenir";

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat, dans le cadre des mesures provisoires, de se substituer à l'administration active en enjoignant à la commune de délivrer une autorisation à l'égard de laquelle elle dispose d'un pouvoir d'appréciation; qu'au surplus, le caractère non sérieux des moyens invoqués à l'appui de la demande de suspension conduit à conclure au rejet de la demande de mesures provisoires;

Considérant que faute de satisfaire à l'une des conditions de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande de suspension ne peut être accueillie et qu'il en est de même de la demande de mesures provisoires,

D E C I D E :

Article 1er.

Les demandes de suspension et de mesures provisoires sont rejetées.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le vingt avril deux mille neuf par :

M.	LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M^me^	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

V. SCHMITZ. P. LEWALLE.