

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 194.751 du 26 juin 2009

G./A.192.009/VI-18.172

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 VI^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 31 mars 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 du 29 décembre 2008, refusant de délivrer à la requérante l'autorisation et la patente nécessaires à la vente de boissons spiritueuses et fermentées;

Vu la requête introduite le 31 mars 2009 par laquelle la même requérante demande qu'au titre de mesures provisoires, il soit ordonné "à la partie adverse et à son Bourgmestre de statuer sur la demande de délivrance à la requérante de l'autorisation et de la patente 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 la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M^{me} VAN LAER, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure et 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 25 mai 2009 convoquant les parties à comparaître le 12 juin 2009 à 09.30 heures;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me Kataryna DEBSKA, loco Me Stéphane BRANCART, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaisant 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 des requêtes 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.

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.

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 14 décembre 2005 relative à la simplification administrative II. 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.

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, 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 (2 m 48 au lieu de 2 m 75 au rez et 2 m 20 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 (2 m 48 au rez-de-chaussée, et 2 m 20 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 de l'acte attaqué par la requête référencée G./A.191.135/VI-18.074.

L'arrêt n° 192.418 du 20 avril 2009 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de cette décision et de mesures provisoires.

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 S.P.R.L. BIG FISH, met en demeure le Collège de revenir sur sa décision du 27.11.2008 de ne pas délivrer les patentes nécessaires 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 1^{ère}.

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 :

S.P.R.L. 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 S.P.R.L. 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.

Il s'agit de l'acte attaqué.

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 le 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 mêmes lois coordonnées 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, que lorsque ces vérifications ont été opérées 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 précitées du 3 avril 1953 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 le 3 avril 1953 subordonnent 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 le 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 la reconnaissance d'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 soutient qu'elle a introduit une demande d'autorisation préalable le 5 novembre 2008, ni son dossier ni le dossier administratif ne contiennent cette demande et ne permettent 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 :

- " § 1^{er}. 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, § 1^{er}, en ce qui concerne le mandataire, dans l'un des cas d'exclusion prévus par l'article 11, § 1^{er}, 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, § 1^{er}, 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, § 1^{er}, 2^o à 7^o et 9^o.

§ 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 §§ 1^{er} 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 des dispositions légales coordonnées le 3 avril 1953 simultanément modifiées (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 :

" § 1^{er}. 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 § 1^{er} vérifie :

- 1^o dans quelle mesure le débit fixe de boissons remplit les conditions visées aux articles 5 et 6;
- 2^o en ce qui concerne les débits fixes de boissons et les débits ambulants, dans quelle mesure le débitant, visé à l'article 17, § 1^{er}, 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 1^{er}, 2^o à 10^o et en ce qui concerne les personnes habitant chez lui, dans l'un des cas d'exclusion prévus par l'article 1^{er}, 2^o à 9^o.

§ 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";

que les articles 3, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 28 décembre 1983 précitée et des dispositions légales précitées sont abrogés par les articles 8 et 9 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV) (Moniteur belge du 8 mai 2007); que, toutefois, ces deux articles ne sont pas encore entrés en vigueur, l'article 10 de la loi du 25 avril 2007 précitée confiant au Roi le soin de fixer la date d'entrée en vigueur des articles 5 à 9; qu'il en résulte qu'il appartient toujours à l'autorité communale de vérifier les conditions d'hygiène; qu'ainsi, 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 des dispositions légales coordonnées le 3 avril 1953 en ce qui concerne les débits de boissons spiritueuses et 5 à 6 des dispositions légales coordonnées le 3 avril 1953 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 des dispositions légales coordonnées le 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 des dispositions légales coordonnées le 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, telles que celles qui portent sur la facilité de l'accès à la voie publique, le caractère approprié des locaux, le caractère suffisant du chauffage, de l'éclairage, de la ventilation, du nombre de toilettes, ...; qu'en mettant en cause la légalité de cette appréciation, la requérante ne soulève pas une contestation ayant pour objet véritable un droit subjectif qui relèverait de la compétence des Cours et tribunaux en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution; que, sur la base des articles 14, § 1^{er}, 17 et 18 des lois coordonnées le 12 janvier 1973, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du présent recours; que l'exception d'incompétence ne peut être accueillie;

II. QUANT A LA RECEVABILITE RATIONE TEMPORIS DE LA REQUETE

Considérant qu'aux termes de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif, l'envoi au Conseil d'Etat de toute pièces de procédure se fait sous pli recommandé à la poste;

Considérant que la requête unique a été déposée au Conseil d'Etat par taxi post le 31 mars 2009; que, selon une interprétation particulièrement bienveillante pour la requérante, la requête, qui n'a pas été envoyée par lettre recommandée à la poste

comme l'exige l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité, a pu prendre date certaine au premier pli recommandé à la poste qui fait suite à son envoi, soit, en l'espèce, le 1^{er} avril 2009, date de la notification par le greffe de la requête à la partie adverse; que la requérante a été informée de la décision attaquée par un courrier daté du 19 janvier 2009, dépourvu cependant de toute indication des voies de recours; qu'à la date du 1^{er} avril 2009, le délai de 4 mois prévu par l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'était pas encore écoulé, de telle sorte que le délai de 60 jours imposé par l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 n'avait pas encore commencer à courir; que le recours est, dès lors, recevable ratione temporis;

III. QUANT A L'INTERET AU RECOURS

Considérant que la partie adverse affirme qu'elle a constaté que la hauteur sous-plafond de l'établissement de la requérante ne remplissait pas l'une des exigences de l'article 6 des dispositions légales coordonnées le 3 avril 1953, soit la hauteur minimale de 2 m 75, que, par cette constatation, elle n'a exercé aucun pouvoir d'appréciation, que la question est de savoir si en constatant que cette hauteur est inférieure aux exigences requises, la partie adverse a violé les dispositions légales applicables en la matière, que l'intérêt de la requérante est lié au fond et, plus particulièrement, au deuxième moyen, de telle sorte que si celui-ci n'est pas sérieux, il y aura lieu de constater l'absence d'intérêt au recours dans le chef de la société requérante;

Considérant que la hauteur minimale sous-plafond est une des conditions objectives qui doit être satisfaite pour que la demande puisse être accueillie; qu'à défaut, la demande ne peut qu'être rejetée; qu'en revanche, si ces conditions sont respectées, l'autorité se doit d'examiner les autres conditions et qu'elle dispose d'un pouvoir d'appréciation; que, partant, si le Conseil d'Etat est compétent pour connaître des décisions prises dans ce cadre par les autorités communales, l'intérêt à agir des requérantes est fonction de la réalisation des conditions objectives; que si celles-ci ne sont pas rencontrées, le recours visant une décision de refus ne peut qu'être déclaré irrecevable;

Considérant que la décision attaquée repose sur la constatation que l'établissement de la requérante ne présente pas la hauteur minimale sous plafond exigée et qu'elle ne peut bénéficier de l'application des articles 6 et 7 des lois coordonnées le 3 avril 1953, car des travaux ont été effectués afin de transformer

l'établissement concerné; que la requérante ne conteste pas que son établissement n'a pas une hauteur minimale sous plafond de 2,75 m, mais soutient, d'une part, n'avoir pas effectué de transformations (2^{ème} moyen) et, d'autre part, que les conditions d'hygiène visées aux articles 5 à 7 des dispositions sur les débits de boissons fermentées sont obsolètes, ce qui a justifié leur abrogation par une loi du 25 avril 2007 (partie du 3^{ème} moyen); que si les 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), force est de constater que cette abrogation n'est pas encore entrée en vigueur; qu'en effet, l'article 10 de la loi du 25 avril 2007 confie au Roi le soin d'en fixer la date et qu'il n'apparaît pas qu'Il ait déterminé celle-ci, de telle sorte qu'il appartient toujours à l'autorité communale de vérifier les conditions d'hygiène;

Considérant que l'article 7 des lois coordonnées le 3 avril 1953 sur la base duquel la requérante estime être dispensée de la condition de hauteur minimale sous-plafond énonce que :

" 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'ainsi, 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 dans son courrier du 5 décembre 2008, la requérante soutient qu'elle est dispensée du respect de la hauteur sous plafond en vertu de l'article 7 précité; qu'elle reste cependant en défaut d'établir qu'elle remplit les trois conditions cumulatives requises; qu'il ressort de la mesure d'instruction prise par l'auditeur rapporteur que le bâtiment dans lequel se situe l'établissement de la requérante a été construit en vertu d'un permis d'urbanisme délivré le 9 mai 1988, ce qui implique que la condition d'existence du débit de boissons en 1919 n'est pas rencontrée; que, dès lors, le débit de boissons de la requérante doit présenter une hauteur minimale sous-plafond de 2,75 m.; qu'à défaut,

aucune autorisation ne peut lui être délivrée; que la requérante, qui ne remplit pas cette condition, ne justifie dès lors pas de l'intérêt requis par l'article 19, alinéa 1^{er} des lois sur le Conseil d'Etat;

Considérant qu'à l'audience, la requérante a soutenu que, ayant pris un premier moyen de l'incompétence de l'auteur de la décision attaquée, moyen qui est d'ordre public, elle n'a pas à justifier plus amplement son intérêt à agir;

Considérant que, ainsi que la partie adverse l'a fait observer à l'audience, si la requérante n'a pas à justifier de son intérêt à soulever un moyen d'ordre public, elle n'est aucunement dispensée d'établir son intérêt à la requête, en application de l'article 19, alinéa 1^{er} des lois sur le Conseil d'Etat; que le recours en annulation porté devant le Conseil d'Etat n'est ni un recours dans l'intérêt de la loi ni un recours populaire; qu'à défaut pour la requérante de justifier d'un intérêt à agir, la requête ne peut être accueillie, même si l'illégalité dénoncée tient dans la violation d'un règle d'ordre public; que la requête en annulation est irrecevable;

Considérant, dès lors, qu'il n'y a pas lieu d'examiner la demande de suspension ni celle visant au prononcé de mesures provisoires,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête unique est rejetée.

Article 2.

Il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de mesures provisoires.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

M. LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

K. LAUVAU.

P. LEWALLE.