

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 203.408 du 29 avril 2010

G./A.195.207/VI-18.507

En cause : **1. HUSSAIN Zahid,**
 2. la société coopérative à responsabilité limitée
 SKYWAY,

ayant élu domicile chez
Me Maurice DELWAIDE, avocat,
rue des Augustins, n° 16,
4000 Liège,

contre :

1. le bourgmestre de la commune de Flémalle,
2. la commune de Flémalle,

ayant élu domicile chez
Me Frédéric KERSTENNE, avocat,
boulevard d'Avroy, n° 7C,
4000 Liège.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la requête unique introduite le 13 janvier 2010 par Zahid HUSSAIN et la société coopérative à responsabilité limitée SKYWAY qui demandent l'annulation et la suspension de l'exécution de "la décision prise le 26 novembre 2009 par le Bourgmestre de la commune de Flémalle, de fermeture d'un établissement ne répondant pas à l'ordonnance communale de police du 27 novembre 2008 sur les night shops [...] et présentée le 15 décembre 2009 à Monsieur Zahid HUSSAIN";

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 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 16 mars 2010 fixant l'affaire à l'audience du 20 avril 2010 à 9 heures 30;

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 Maurice DELWAIDE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Judith MERODIO, loco Me Frédéric KERSTENNE, 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 société coopérative à responsabilité limitée SKYWAY, dont Zahid HUSSAIN serait apparemment l'un des gérants, a été constituée le 3 mai 2001 avec un objet social énoncé dans les termes suivants par l'article 3 de ses statuts :

" La société a pour objet de faire, tant en Belgique qu'à l'étranger, pour son compte propre ou pour compte de tiers toutes opérations quelconques, industrielles, commerciales, financières, mobilières ou immobilières se rapportant directement ou indirectement aux activités d'import, export, de prestations de service, vente et achat de véhicules neufs et d'occasion, de matériel industriel, entretien et réparation de tous types de véhicules, entreprises de couvertures métalliques et non métalliques de construction (toiture), d'installation sanitaire, de plomberie, zinguerie, installation d'adoucisseurs d'eau, carreleur, plafonneur cimentier, tous types entretiens bâtiments, entrepreneur de maçonnerie et béton, exploitation de cabines téléphoniques, exploitation taverne-brasserie, snack pita, restauration, exploitation station-essence, de vente en gros et au détail en alimentation générale, boucherie-charcuterie, produits de mercerie, textiles, droguerie, vins alcool de plus de 22 degrés, articles pour fumeurs, tabacs, cigares, cigarettes, d'objets d'art et d'articles cadeaux, de tapis d'Orient, de mobilier de tous types et tous styles, l'électroménager blanc ou brun, hi-fi, de textiles en tous genres, chaussures, maroquinerie, jouets, sapins de Noël et tous autres articles similaires ou connexes.
La société peut notamment s'intéresser directement ou indirectement, par voie d'apport ou de souscriptions, d'interventions financières ou par tout autre mode dans toutes sociétés ou entreprises, belges ou étrangères, existantes ou à fonder, ayant en tout ou en partie un objet similaire ou connexe au sien ou susceptible d'en favoriser l'extension ou simplement utile à la réalisation de son objet social en Belgique ou à l'étranger.
La société pourra réaliser son objet en tous lieux, de toutes les manières et suivant les modalités qui lui paraîtront les mieux appropriées";

Elle exploite un commerce du type "night shop" situé Grand'Route, 126 à Flémalle.

2. La loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, telle qu'en vigueur à la date de la décision attaquée, prévoyait notamment ce qui suit en ce qui concerne les magasins de nuit :

" Art. 18. § 1^{er}. Un règlement communal peut soumettre tout projet d'exploitation d'un magasin de nuit [...] à une autorisation préalable délivrée par le collège des bourgmestre et échevins de la commune où le magasin de nuit ou bureau privé pour les télécommunications projeté sera exploité.

Cette autorisation peut être refusée sur base de critères objectifs, comme la localisation spatiale de l'unité d'établissement du magasin ainsi que le maintien de l'ordre public, de la sécurité et du calme, qui doivent être clarifiés dans un règlement communal.

§ 2. Ce règlement communal peut aussi sur base de la localisation spatiale et du maintien de l'ordre public, de la sécurité et du calme, limiter l'implantation et l'exploitation des magasins de nuit [...] à une partie du territoire de la commune, sans que cela ne puisse conduire à une interdiction générale ou une limitation quantitative de ce type d'implantations sur le territoire de la commune.

§ 3. Le bourgmestre peut ordonner la fermeture des magasins de nuit [...] exploités en contravention avec le règlement communal ou la décision du collège des bourgmestre et échevins pris en exécution des §§ 1^{er} et 2^e.

3. Au cours de sa séance du 27 novembre 2008, le conseil communal de Flémalle a adopté une ordonnance de police visant à réglementer l'implantation et l'exploitation des commerces de type "night shop".

Cette ordonnance prévoit que nul ne peut exploiter, sur le territoire communal, un "night shop" sans une autorisation préalable du collège communal (articles 2 à 6) ou, pour les établissements existants avant l'entrée en vigueur du règlement, sans attestation délivrée par le collège communal après déclaration par l'exploitant (articles 9 et 10).

La note d'observations indique que ce règlement a été publié et est entré en vigueur le 17 décembre 2008.

4. En août 2009, les riverains de la Grand'Route de Flémalle et des alentours ont signé une pétition se plaignant de troubles à l'ordre public.

Cette pétition précisait que le "night shop" n'était pas mis en cause, car les débordements subis se présentaient également en dehors des heures d'ouverture de ce commerce.

5. Le 25 septembre 2009, la police locale a informé le bourgmestre de Flémalle de ce que le commerce exploité par les parties requérantes provoquait des troubles à l'ordre public et qu'il n'avait pas fait l'objet d'une déclaration conformément au règlement communal, car "selon le gérant, cela n'est toujours pas possible car l'installation électrique n'est pas conforme".

6. Le 29 septembre 2009, la police locale a informé Zahid HUSSAIN que l'exploitation d'un night shop sur le territoire communal faisait l'objet d'une ordonnance de police, qu'en vertu de l'article 9 de celle-ci les exploitants exerçant leur activité commerciale avant l'entrée en vigueur du règlement sont tenus d'en faire la déclaration et qu'un dernier délai lui était donné jusqu'au 15 octobre 2009 afin d'introduire cette demande.

Ce courrier, dont le requérant a accusé réception, précisait expressément qu'à défaut, l'article 13 prévoyait la fermeture de l'établissement.

7. Le 20 novembre 2009, la police locale a adressé au bourgmestre le courrier suivant :

" Dans le cadre des nuisances dans les environs de la Grand*Route, nous avons été amené à nous inquiéter, entre autres, de la situation du night-shop exploité au n/ 126. Le propriétaire est SKYWAY SPRL et la gérance est assurée par HUSSAIN Zahid, domicilié à l*adresse.

Vente de boissons alcoolisées à des mineurs

Ce commerce a déjà été verbalisé pour ce motif (P.V. LI.42.L6.3593/08 du 30/08/08)

Déclaration de l*activité du commerce de nuit

Lors d'un contrôle, nous nous sommes aperçus que ni la société, ni l*exploitant n*avaient fait de déclaration d*activité comme l*ordonnance de police le prescrit.

- Dans un esprit de conciliation, nous avons rencontré l*intéressé le 25/09/09. Mr HUSSAIN Zahid m*a fait part du fait qu'il allait réfléchir quant à la poursuite du commerce de nuit. La raison de la carence était que le commerce ne présentait pas les garanties suffisantes au niveau de la sécurité (pas d*agrément pour l*installation électrique), condition nécessaire à l*introduction de la déclaration.
- Le 29/09/09, il lui a été notifié officiellement contre récépissé qu'il était en infraction et que la fermeture de l'établissement pouvait être prononcée en cas de persistance. Un dernier délai lui a été donné pour se mettre en ordre, soit le 15/10/09. (copie de la notification en annexe)
- Le 15/10/09, nous sommes intervenus dans le cadre d'un autre dossier judiciaire. Un interprète avait été requis. Mr HUSSAIN a eu tout le loisir d'obtenir toute explication sur l'ensemble des dossiers le concernant.

Ce jour-là, l'INPP GATHON a constaté après vérification que le commerce n'était toujours pas en ordre.
P.V. a été rédigé pour infraction au RGP (PV LI. RGP.L6.4664/09 du 10/10/09)

- Ce 20/11/09, l'activité n'est toujours pas déclarée auprès de l'administration.

Infraction en matière d'urbanisme

Lors du traitement du dossier du 15/10/09, une visite domiciliaire a été réalisée. A cette occasion, nous nous sommes aperçus que des travaux importants étaient en cours dans l'immeuble. L'aménagement du territoire a été averti et il ressort que ces travaux nécessitent une demande de permis avec le concours d'un architecte. Le dossier de régularisation devait être rentré pour le 20/11/09.
Le service de quartier a rédigé le P.V. LI.66.L6.5125/09 en cours de rédaction

Pour information le commerce a été fermé plus d'un mois pour raison de travaux. Il a rouvert ce 19/11/09, en n'ayant toujours pas satisfait aux prescriptions en matière de commerce de nuit et d'urbanisme."

8. Le 23 novembre 2009, la police locale a adressé un nouveau courrier au bourgmestre suite aux incidents qui se sont produits le 21 novembre 2009.

Ce courrier est rédigé comme suit:

" Je me dois de vous alerter d'une situation préoccupante en regard d'attroupements hostiles, de nuisances à la tranquillité publique sur la Grand*Route à Flemalle plus précisément aux abords de l'établissement dénommé «Night Shop».

Ce samedi 21 novembre 2009 vers 02.18 nos services ont été alertés par des automobilistes que des dégradations avaient été provoquées envers un véhicule en mouvement sur la Grand*Route. Un service a été dépêché sur les lieux et de constater la présence de jeunes rassemblés aux abords de l'établissement dit «Night Shop».

Pour la genèse, nos services ont eu à intervenir en l'endroit pour différents faits de tapages ou autres rixes sur la voie publique chaque fois à proximité de ce commerce. A contrario, nous n'éprouvons aucun problème similaire sur le territoire de l'entité. Des riverains vous ont adressé une pétition afin de dénoncer les agissements de ces groupements. Une action policière a été mise en place avec la privation de liberté de certains individus. Simultanément, le gérant de l'établissement a été rencontré par nos services (cfr le rapport dressé à cette fin numéroté CS 27/ 2009 daté du 20 novembre 2009). Diverses infractions ont été relevées. Des devoirs judiciaires ont été rédigés.

Ce même gérant de l'établissement a fermé les portes de son magasin. Nous avons eu à constater que l'intéressé avait entamé des travaux en son commerce alors qu'il n'avait introduit aucune demande pour ce faire. Nonobstant, durant cet intervalle, nous n'avons plus eu à relever le moindre incident en l'endroit.

Le commerce a rouvert ses portes le 16 novembre 2009. En moins d'une semaine, l'ordre public se trouve de nouveau mis en péril. Des individus ont été découverts en état d'ébriété, une personne a été trouvée en possession d'une arme prohibée (hache), les policiers ont été insultés par ces mêmes individus. Les devoirs judiciaires ont été dressés ainsi qu'une amende administrative.

Le gérant de cet établissement a déjà été verbalisé par le passé pour servir des boissons alcoolisées à des mineurs. Dans le cas présent, il faut relever la présence de personnes ivres aux abords de ce commerce qui vend des boissons alcoolisées.

Comme déjà précisé ce même commerce vient de rouvrir ses portes après avoir effectué des transformations. Les demandes requises n'ont pas été introduites auprès du service de l'Aménagement du territoire. Nous ne savons si un architecte a donc vérifié les travaux et peut garantir la sécurité des personnes qui accèdent en ce lieu.

En raison de ces différents paramètres, sur base des articles 134, 134 ter et quater de la nouvelle loi communale, en regard du règlement général de police de Flémalle plus particulièrement l'article 83, en regard du règlement complémentaire relatif à la tenue d'un commerce de nuit, je me dois de vous sensibiliser à cette situation et de vous proposer d'imposer la fermeture de ce commerce.

Je finaliserais mon propos en soulignant comme repris sur le devoir dressé par monsieur Depouhon, référencé CS 000027/2009 que le gérant de l'établissement ne s'est pas mis en conformité avec le règlement complémentaire adopté par le conseil communal de Flémalle relatif à la gestion des établissements de nuit dénommés «night shop»."

9. Le 26 novembre 2009, le bourgmestre de Flémalle a pris la décision suivante:

" LE BOURGMESTRE,

Vu la nouvelle loi communale, notamment les articles 134, 134 ter et 134 quater;

Vu la loi du 10/11/2006 relative aux heures d'ouverture dans les commerces, l'artisanat et les services notamment l'article 18 § 3;

Vu l'ordonnance de police arrêtée par le conseil communal de Flémalle en séance du 27 décembre 2008 sur les «night shop»;

Vu le rapport dressé par le service de police en date du 20 novembre 2009 dénonçant notamment un non respect de la réglementation communale plus particulièrement les obligations imposées par l'article 9;

Vu le rapport dressé par le service de police en date du 23 novembre 2009 dénonçant des troubles de l'ordre public aux abords immédiats de l'établissement;

Considérant qu'au terme de cette dernière réglementation l'article 13 donne pouvoir au Bourgmestre de décider la fermeture pure et simple de l'établissement, conformément à l'article 18 § 3 de la loi du 10/11/2006;

Considérant les plaintes de riverains dénonçant un trouble de l'ordre public autour de cet établissement;

Considérant le rapport du service de police du 11 novembre 2009 qui mentionne les avertissements adressés à l'attention du gérant en la personne de monsieur Zahid HUSSAIN domicilié à l'adresse de l'établissement sis Grand*Route 126 à Flémalle qui persiste à ne pas compléter et ne pas remettre les documents imposés par le dit règlement communal;

Considérant que l'intéressé a reçu de ce même service de police un écrit contre accusé de réception en date du 29/09/2009 l'invitant à compléter et remettre les dits documents pour la date du 15 octobre 2009;

Constatant qu'à la date du 16 novembre 2009 aucun document n'a été rentré en les services de l'administration;

Constatant que le service de police a dressé un devoir judiciaire numéroté Li.66.L6.5125/2009 relevant des travaux effectués au sein du dit commerce alors qu'aucune demande préalable n'a été introduite auprès de l'aménagement du territoire de la commune de Flémalle;

Constatant que le service de police a dressé un devoir judiciaire numéroté Li.42.L6.3593/08 quant à la vente de boissons alcoolisées à des mineurs;

Considérant qu'il est désormais nécessaire, afin de faire cesser cette mise en péril de l'ordre public, d'ordonner la fermeture de l'établissement;

ARRETE

Article 1^{er} - Ordre est donné Mr. Zahid HUSSAIN exploitant de l'établissement Night-Shop, situé à Flémalle, Grand*Route n/ 126 de refuser l'accès de cet établissement à toute personne, prenant cours le samedi 5 décembre 2009.

Article 2 - Toute personne qui se trouvera à l'intérieur de l'établissement désigné au même article sera expulsée.

Article 3 - 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.

Article 4 - Le présent arrêté a été porté à la connaissance du Collège Communal en date du 27 novembre 2009."

Il s'agit de l'acte attaqué qui, selon la requête unique, a été remis à Zahid HUSSAIN le 15 décembre 2009. Le collège communal de Flémalle a bien été informé de l'adoption de cette décision au cours de sa séance du 27 novembre 2009.

10. Zahid HUSSAIN a chargé un architecte d'introduire une demande de régularisation auprès du service d'urbanisme de Flémalle.

Le contrôle de l'installation électrique a été réalisé le 27 octobre 2009 et le 2 octobre 2009, l'agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire a autorisé le "night shop" à exercer un commerce de détail non ambulant en alimentation générale.

11. Par un courrier daté du 7 avril 2010, les parties requérantes ont communiqué des pièces complémentaires au formulaire de déclaration d'exploitation du night shop situé Grand'Route, 126 à Flémalle adressé à la deuxième partie adverse le 17 décembre 2009.

12. Le 9 mars 2010, le Président du tribunal de première instance de Liège statuant en référé a ordonné la suspension de l'arrêté attaqué du 26 novembre 2009.

Dans l'avant-dernier de ses motifs, cette ordonnance porte que :

" Dans le cadre du référé, il y a lieu cependant de limiter le dispositif à la suspension de la décision de fermeture jusqu'à ce que le Conseil d'Etat statue sur la demande en suspension introduite par les demandeurs";

Considérant que, compte tenu de la réserve précitée figurant dans l'ordonnance du Président du tribunal de première instance de Liège du 9 mars 2010, la requête en suspension conserve un objet;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, 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 qu'en vue d'établir le risque de préjudice grave difficilement réparable, les parties requérantes font valoir que la société coopérative à responsabilité limitée SKYWAY a pour unique activité l'exploitation du commerce litigieux, qu'elle sera à court terme vouée à la faillite si la mesure attaquée est maintenue, que le bâtiment a fait l'objet de travaux d'aménagement, que la constitution de la société a aussi représenté un investissement et que le premier requérant, qui a une épouse et trois enfants à charge, se verra ainsi privé de ses uniques revenus, ce qui constitue un préjudice professionnel, mais aussi moral et social, qui est par nature irréparable;

Considérant que les parties adverses font observer que le préjudice ne trouve pas son origine dans l'acte attaqué mais dans l'absence de déclaration conforme à l'article 9 du règlement communal du 27 novembre 2008, que c'est l'application de ce règlement, devenu définitif, qui cause grief aux parties requérantes, que ceux-ci ne démontrent pas que leur situation financière serait telle que la fermeture entraînerait une faillite immédiate et inévitable de leur établissement, qu'un préjudice pécuniaire peut être entièrement compensé par l'octroi de dommages-intérêts, qu'il n'en va autrement que lorsque l'exécution de l'acte attaqué risque d'entraîner des conséquences importantes se révélant, dans les faits, irréversibles ou difficilement réparables, alors qu'en l'espèce, compte tenu du nombre d'activités de la société SKYWAY, celle-ci reste en défaut d'établir en quoi la fermeture du seul "night shop" entraînerait la faillite et

alors que le premier requérant n'apporte aucun élément qui serait de nature à éclairer le Conseil d'Etat quant à sa situation personnelle;

Considérant qu'en soumettant les établissements existants avant son entrée en vigueur à un régime de déclaration préalable et d'attestation, moins contraignant que celui de l'autorisation préalable prévu par l'article 18 de la loi du 10 novembre 2006, précité, le règlement de police de la partie adverse ne paraît pas, prima facie, contraire à cette disposition législative et qu'il peut dès lors en être fait application; que l'activité de "night shop" a été exercée par les parties requérantes alors qu'elles ne disposaient ni de l'attestation prévue par l'article 9 du règlement de police du 27 novembre 2008 ni de l'autorisation préalable prévue par l'article 3 de ce même règlement; que les pièces de la procédure ne font pas apparaître que les parties requérantes disposeraient de l'attestation requise par le règlement communal; que dès lors les préjudices allégués, qui découlent de la mesure attaquée imposant la cessation d'une activité exercée illégalement, ne peuvent être valablement invoqués à l'appui d'une demande de suspension; qu'en effet, celle-ci ne peut avoir pour conséquence de permettre la poursuite de l'exercice illégal d'une activité soumise à autorisation ou à attestation;

Considérant que, faute de satisfaire à l'une des conditions imposées par l'article 17, § 2 des lois sur le Conseil d'Etat, la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

C. HUGÉ.

P. LEWALLE.