

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 215.480 du 30 septembre 2011

A. 201.199/XV-1624

En cause : **la s.p.r.l. MARIAM,**
 ayant élu domicile chez
 Me M. DELWAIDE, avocat,
 rue des Augustins 16
 4000 Liège,

 contre :

 la commune d'Oupeye,
 ayant élu domicile chez
 Mes M. DELNOY et M. LAUWERS, avocats,
 rue Simonon 13
 4000 Liège.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la requête unique introduite le 25 juillet 2011 par la s.p.r.l. Mariam, en ce qu'elle tend à la suspension de l'exécution de «l'ordonnance de police sur les *night shops* prise par le conseil communal de la commune d'Oupeye en sa séance du 26 mai 2011»;

Vu le dossier administratif et la note d'observation déposés par la partie adverse;

Vu le rapport de M. M. JOASSART, auditeur au Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 12 septembre 2011 fixant l'affaire à l'audience du 22 septembre 2011 à 14 heures 30;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'avis de fixation à l'audience;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, conseiller d'État, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me M. DELWAIDE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me M. LAUWERS, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. M. JOASSART, auditeur;

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

Considérant que la requérante a été constituée le 23 décembre 2003 et a notamment pour objet social l'exploitation de magasins de nuit; qu'au moment de l'adoption de l'acte attaqué, elle exploitait deux établissements: l'un situé rue Cathédrale, 24, à Liège et l'autre situé avenue Reine Astrid, 2, à Oupeye; qu'elle avait également une activité de «négoce de produits de cigarettes»;

Considérant que par une délibération du 26 mai 2011, le conseil communal d'Oupeye adopte une ordonnance de police sur les «*night shops*», et abroge une ordonnance antérieure du 2 mars 2011 ayant le même objet; qu'il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que selon l'article 1^{er} de ladite ordonnance, le «*night shop*» s'entend de «toute unité d'établissement dont la surface commerciale nette ne dépasse pas 150 m², qui n'exerce aucune autre activité que la vente de produits d'alimentation générale, de boissons, d'articles ménagers et qui affiche de manière permanente et apparente la mention "Magasin de nuit" (ou "*Night Shop*")»; qu'aux termes de l'article 5, les «*night shops* ne peuvent pas être ouverts avant 18 heures et après 22 heures»; que toutefois, la période d'ouverture est de 18 heures à minuit du vendredi au samedi et du samedi au dimanche, ainsi que la veille d'un jour férié légal; que l'ordonnance du 2 mars 2011 autorisait l'ouverture des commerces concernés de 18 heures à minuit, et, du vendredi au samedi, du samedi au dimanche ainsi que la veille d'un jour férié légal, de 18 à 22 heures;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, «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, selon l'article 8, alinéa 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, la requête doit contenir «un exposé des faits de nature à établir que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer au demandeur un préjudice grave difficilement réparable auquel sont jointes toutes les pièces de nature à établir le risque de préjudice»; qu'il en résulte que le requérant doit, dans sa demande de suspension, démontrer *in concreto* que l'exécution immédiate de la décision contestée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner pendant l'instance en annulation des conséquences importantes se révélant graves pour lui, et irréversibles ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation poursuivie au principal; que cette règle comporte plusieurs corollaires:

- la charge de la preuve incombe au requérant à qui il appartient d'apporter la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'il allègue;
- la demande de suspension doit contenir les éléments de faits précis permettant d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner;
- le préjudice allégué, sauf lorsqu'il est évident ou qu'il n'est pas contesté, doit être étayé par des documents probants;
- le Conseil d'État ne peut avoir égard qu'aux éléments avancés dans la demande, les considérations ajoutées à l'occasion des plaidoiries ou dans des écrits non prévus par la loi ou les règlements de procédure n'ayant, à moins de n'être pas contestées ou d'apparaître comme indiscutablement déterminantes, que valeur de simples renseignements;

Considérant que la requérante expose comme suit le préjudice qui, selon elle, risque de découler de l'exécution immédiate de l'acte attaqué:

« Le règlement querellé réduit fortement les heures d'ouverture du commerce de la requérante, et cela durant la période où elle réalise son meilleur chiffre d'affaires.

En semaine, la requérante serait désormais autorisée à ouvrir seulement pendant 04h00 (de 18h00 à 22h00); ce qui revient à dire que la requérante devrait être un travailleur indépendant rentable l'équivalent d'un travail à mi-temps d'un travailleur salarié.

La perte de chiffre d'affaires consécutive à cette restriction apportée à l'unique point de vente de la requérante met en péril la survie de l'activité, et, conséquemment, les revenus uniques qu'en tire son gérant, Monsieur ESANI Mohammad, lui-même soutien de famille (une femme et quatre enfants).

La diminution définitive des heures d'ouverture de la requérante constitue donc un préjudice grave et difficilement réparable dans son chef.

Le Conseil d'Etat a déjà jugé qu'un risque de faillite, de même qu'un risque de cessation définitive de la totalité ou d'une part importante d'activité, ou encore un risque de perte de clientèle susceptible de mettre en péril l'existence même d'une société, constituent chacun un risque de préjudice (grave) et difficilement réparable (cfr C.E. n° 87.326 du 16 mai 2000, SA Novartis Pharma; C.E. n° 86.786 du 14 avril 2000, Mulumba; C.E. n° 90.167 du 11 octobre 2000, d'Amico);

Considérant, d'une part, que la requérante se limite à alléguer que la réduction du nombre d'heures d'ouverture entraînera la diminution de son chiffre d'affaires à concurrence de 33 % et qu'il en résultera un risque de faillite; que dans sa requête, elle ne donne aucune information concrète relative à sa situation financière et n'y joint aucune pièce en vue de démontrer le risque de préjudice qu'elle invoque; qu'elle se limite à alléguer que la réduction du nombre d'heures d'ouverture entraînera la diminution de son chiffre d'affaires à concurrence de 33 % et qu'il en résultera un risque de faillite; que ce risque ne peut être considéré comme établi, le Conseil d'Etat ne pouvant avoir égard aux pièces déposées postérieurement à l'introduction de la demande de suspension;

Considérant, d'autre part, que l'exposé des faits de la requête comporte les informations suivantes:

« L'objet social de cette société consiste dans l'exploitation de magasins *night shop*.

À ce titre, et jusqu'il y a quelques semaines, la s.p.r.l. Mariam exploitait deux magasins *night shop* en région liégeoise:

- le premier situé rue Cathédrale, 24 à 4000 Liège.
- le second situé avenue Reine Astrid, 2 à 4680 Oupeye.

La société dégageait un important chiffre d'affaires en matière de négoce de produits de cigarettes qu'elle revendait à d'autres exploitants de *night shops*.

En date du 6 juillet 2011, Monsieur ESANI Mohammad, qui était précédemment salarié de la s.p.r.l. Mariam et travaillait dans le *night shop* d'Oupeye, a racheté toutes les parts sociales (100) en mains de Monsieur Hussain MUSNTAQ.

Dans le même temps, Monsieur Hussain MUSHTAQ constituait une nouvelle société, la s.p.r.l. Saqlain, immatriculée à la BCE sous le numéro 0837.873.033, qui reprenait la gestion du *night shop* de la rue Cathédrale à Liège ainsi que le négoce de produits de cigarettes»;

qu'il résulte des débats à l'audience que si la cession des 100 parts sociales de la s.p.r.l. Mariam a été consentie pour un montant de 7.000 euros, le transfert, par ladite s.p.r.l., à la s.p.r.l. Saqlain, de l'établissement situé à Liège ainsi que du négoce de cigarettes, s'est fait à titre gratuit; que la cession de ces deux activités est postérieure à l'adoption et à la publication de l'acte attaqué, ainsi qu'à la date à laquelle la requérante prétend en avoir pris connaissance, soit le 7 et le 17 juin; que le préjudice dont se prévaut la requérante, à savoir d'importantes difficultés financières risquant de compromettre sa survie, ne résulte pas directement de l'adoption de l'acte attaqué,

mais bien de la cession de ses activités les plus rentables à une autre société, cession qui a été faite à titre gratuit et en pleine connaissance de cause;

Considérant, par ailleurs, que le préjudice que causerait l'exécution immédiate de l'acte attaqué au gérant de la société requérante ne constitue pas un préjudice personnel à cette dernière; que le préjudice causé, par répercussion, à un tiers, ne peut en tout état de cause être retenu en l'absence d'un préjudice personnel que risque d'encourir la partie requérante; qu'en l'espèce, un tel risque n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions prescrites pour que le Conseil d'État puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie; que la demande de suspension doit être rejetée sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse,

D É 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 XV^e chambre siégeant en référé, le trente septembre deux mille onze par :

M.	I. KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
M.	R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

R. GHODS

I. KOVALOVSKY