

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 216.478 du 24 novembre 2011

A. 201.676/XIII-5994

En cause :

la Société anonyme FLORIM,
ayant élu domicile chez
Me Benjamin REULIAUX, avocat,
chaussée de Louvain 431-F
1380 Lasne,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification,
ayant élu domicile chez
Me Jean-Paul LAGASSE, avocat,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **la Société privée à responsabilité limitée
SERDICONSLT,**
2. **la Société anonyme ETABLISSEMENTS
FRANZ COLRUYT,**
ayant toutes deux élu domicile chez
Me Bernard DELTOUR, avocat,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la requête unique introduite le 6 septembre 2011 par la société anonyme (S.A.) FLORIM en ce qu'elle contient une demande de suspension de l'exécution de l'autorisation d'implantation commerciale délivrée par le Comité interministériel pour la distribution le 28 juin 2011 à la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) SERDICONSLT, pour l'implantation d'un supermarché COLRUYT d'une surface nette de 990 m² sur un bien sis rue de la Station à Florenville;

Vu les requêtes introduites les 28 et 30 septembre 2011 par lesquelles la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) SERDICONSLUT et la société anonyme (S.A.) ETABLISSEMENTS FRANZ COLRUYT demandent à être reçues en qualité de parties intervenantes;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, premier 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;

Vu l'ordonnance du 17 octobre 2011 fixant l'affaire à l'audience du 9 novembre 2011 à 10 heures;

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

Entendu, en son rapport, M. PAQUES, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me B. REULIAUX, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me J.-P. LAGASSE, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me A. BOURMORCK, loco Me B. DELTOUR, avocat, comparaisant pour les parties intervenantes;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, premier 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 demande se présentent comme suit :

1. Le 28 mars 2011, la S.P.R.L. SERDICONSLUT introduit auprès de la ville de Florenville une "demande de permis socio-économique d'implantation d'un supermarché Colruyt à Florenville, rue de la Station", sur la base de la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales, pour une surface nette de 990 m².

2. Le 1^{er} avril 2011, cette demande est transmise par la ville de Florenville au Comité socio-économique national pour la distribution (C.S.E.N.D.).

3. Le 12 mai 2011, le collège communal de Florenville décide de refuser le permis. Cette décision est transmise au C.S.E.N.D. le 16 mai 2011.

4. Le 1^{er} juin 2011, la S.P.R.L. SERDICONSLT introduit un recours contre cette décision auprès du Comité interministériel pour la distribution (C.I.D.).

5. Le secrétaire du C.I.D. accuse réception du recours le 7 juin 2011. Il en transmet par ailleurs une copie le même jour au C.S.E.N.D. et à l'administration communale de Florenville.

6. Le 15 juin 2011, la ville de Florenville transmet au C.I.D. un nouveau document relatif à l'implantation projetée, qui consiste en un courrier lui adressé par l'intercommunale IDELUX le 23 mai 2011.

7. Le 28 juin 2011, le C.I.D. prend une décision contenant le dispositif suivant, à l'issue d'une motivation de cinq pages :

" Article 1^{er} : Le recours ayant été introduit par le demandeur endéans les 20 jours de la notification de la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins de la ville de Florenville prise en date du 12 mai 2011 et notifiée le 16 mai 2011, est déclaré recevable;

Article 2 : Le recours introduit par le demandeur, contre la décision défavorable du Collège des Bourgmestre et Echevins de la ville de Florenville est déclaré fondé par trois délégations favorables au recours et deux délégations défavorables;

Article 3 : La demande d'implantation d'un supermarché «Colruyt», rue de la Station à 6820 Florenville sur une surface nette de vente de 990 [m²] est acceptée. Après réalisation du projet, le magasin présentera une configuration telle que reproduite en page 2 de la présente décision sous le premier critère;

Article 4 : Conformément aux dispositions de l'article 11, § 5, de la loi du 13 août 2004, modifiée par la loi du 22 décembre 2009, cette décision est notifiée au demandeur, au Collège des Bourgmestre et Echevins de la ville de Florenville, ainsi qu'au Comité socio-économique national pour la distribution ".

Il s'agit de l'acte attaqué. Il est notifiée, conformément à l'article 4 de son dispositif, par des courriers recommandés du 7 juillet 2011;

Considérant que la S.P.R.L. SERDICONSLT et la S.A. ETABLISSEMENTS FRANZ COLRUYT, respectivement demandeur et bénéficiaire du permis attaqué, demandent à intervenir dans la procédure; qu'il y a lieu d'accueillir ces requêtes;

Considérant que la requérante exploite un magasin d'alimentation sous l'enseigne "INTERMARCHE", à Florenville, non loin de l'implantation qui fait l'objet de l'autorisation litigieuse; que cette implantation consiste en un autre magasin, qui

vendra sous l'enseigne "COLRUYT", des produits comparables à ceux vendus par la requérante; que les deux magasins se trouveront dans une position de concurrence, de telle sorte que la requérante a bien intérêt au recours;

Considérant que les intervenantes soulèvent une exception d'irrecevabilité; qu'elles observent que la publication de la décision de l'assemblée générale de la requérante désignant Rudy VANDERHEYDEN, Anne-Laure COLNET et Marie-Christine ROGALA comme administrateurs est signée par Rudy VANDERHEYDEN "administrateur délégué"; qu'elles soutiennent que la désignation de Rudy VANDERHEYDEN comme "administrateur délégué" n'a pas été publiée au Moniteur belge; qu'elles en infèrent que la désignation des administrateurs n'a pas été publiée correctement, qu'elle est inopposable aux tiers et que la décision d'agir dans la présente affaire prise par Rudy VANDERHEYDEN, Anne-Laure COLNET et Marie-Christine ROGALA n'est pas régulière;

Considérant que la requérante dépose ses statuts, tels que publiés aux annexes du Moniteur belge le 9 décembre 2005, qui disposent en leur article 18 que "le conseil d'administration [...] représente la société à l'égard des tiers et de la justice, soit en demandant, soit en défendant [...]" et que "les actions judiciaires, tant en demandant qu'en défendant, sont suivies, au nom de la société, par le conseil d'administration, poursuites et diligences de son président ou d'un administrateur à ce délégué"; que, en leur article 21, ils disposent que :

- " la société est valablement représentée dans les actes, [...] et en justice :
 - soit conjointement par deux administrateurs, lesquels n'ont pas à justifier vis-à-vis des tiers d'une décision préalable du conseil;
 - soit par des mandataires spéciaux, dans les limites de leur mandat;
 - soit, dans les limites de la gestion journalière, par un délégué à cette gestion";

Considérant qu'elle dépose également la copie de la publication effectuée aux annexes du Moniteur belge le 31 juillet 2008 qui fait état de ce que la société requérante est dotée de trois administrateurs, étant Rudy VANDERHEYDEN, Anne-Laure COLNET et Marie-Christine ROGALA, les trois personnes précitées; que la publication en question est présentée comme un extrait du procès-verbal d'une assemblée générale extraordinaire du 29 mai 2008; que ce procès-verbal est signé par Rudy VANDERHEYDEN en qualité d'administrateur délégué; que l'article 32 des statuts porte que les procès-verbaux des assemblées générales sont signés par la majorité des membres du bureau et les actionnaires qui le demandent, qu'ils sont consignés dans un registre spécial tenu au siège social et que les copies ou extraits à produire en justice ou ailleurs sont signés par le président du conseil d'administration ou deux administrateurs;

Considérant qu'il ressort de ce texte que la qualité d'administrateur délégué n'est pas celle requise afin de délivrer valablement un extrait ou une copie d'un procès-verbal de l'assemblée générale; qu'en ce qu'elle se fonde sur le défaut de publication de la désignation de Rudy VANDERHEYDEN en cette qualité, l'exception ne peut être accueillie; que, au demeurant, dans la limite de l'examen prima facie qui a lieu en référé, il apparaît que l'incertitude relative à la qualité du signataire du procès-verbal ne porte pas sur sa qualité d'administrateur; qu'il s'ensuit qu'aucun doute sérieux relatif à la sincérité du procès-verbal n'apparaît qui rende incertaine la réalité de la constitution du conseil d'administration portée aux yeux du monde par la publication en question;

Considérant que la requérante dépose également un acte daté du 24 août 2011 faisant état de ce que Rudy VANDERHEYDEN, Anne-Laure COLNET et Marie-Christine ROGALA ont, en qualité d'administrateurs de la requérante, pris "la décision [d']introduire un recours en annulation et une demande de suspension auprès du Conseil d'Etat, contre la décision" entreprise; qu'elle a valablement pris la décision d'introduire le présent recours contre l'acte attaqué, à l'intervention d'un organe compétent et régulièrement composé; que l'exception est écartée;

Considérant que les parties adverse et intervenantes trouvent une deuxième cause d'irrecevabilité de la requête dans la circonstance que celle-ci ne mentionne pas le numéro d'inscription de la requérante auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises; qu'elles font état en ce sens des articles 13, 14 et 62 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création des guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions;

Considérant que ni les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, ni l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ne subordonnent la recevabilité d'un recours en annulation introduit par une société commerciale à la mention par cette dernière de son numéro d'entreprise; que l'article 14, alinéa 3, de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions, est applicable aux recours introduits par exploit d'huissier et non aux recours introduits par lettre recommandée au Conseil d'Etat; que l'indication du numéro d'entreprise n'est donc pas une condition de validité de la requête; que les articles 13 et 62 de la même loi n'établissent quant à eux aucune règle relative à l'introduction de recours juridictionnels; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que la partie adverse trouve une troisième cause d'irrecevabilité dans le manque de clarté de la requête "quant à l'identité et la qualité de la partie requérante et notamment en rapport avec l'argumentation développée"; que, en ce sens, elle relève que si le recours est introduit au nom d'une société FLORIM, "il apparaît à plusieurs reprises, à la lecture de la requête [...] que celle-ci se réfère à plusieurs requérantes"; qu'elle ajoute encore que le recours apparaît même consister en une "action populaire", et partant, qu'il est également irrecevable pour ce motif;

Considérant que si la requête unique mentionne à l'un ou l'autre endroit qu'elle est introduite par plusieurs requérants, il faut considérer que cette utilisation du pluriel résulte d'une erreur purement matérielle; que cette erreur n'a aucune conséquence sur la compréhension du recours; que la première page de celui-ci indique du reste clairement qu'il est introduit par la S.A. FLORIM, sans aucun doute possible; que l'exception est rejetée;

Considérant que la requérante expose que l'exécution immédiate de l'acte attaqué lui cause un préjudice grave difficilement réparable; qu'elle soutient :

- que le magasin INTERMARCHE qu'elle exploite constitue le concurrent géographiquement le plus proche du magasin COLRUYT qui fait l'objet de l'autorisation litigieuse,
- que Florenville dispose déjà d'un bon équipement en termes d'établissements de grande distribution, dès lors qu'elle compte une moyenne de 903 m² de surface commerciale pour 1.000 habitants,
- que ce chiffre est supérieur à la moyenne nationale, à la moyenne de la province de Luxembourg et à deux communes voisines de Florenville,
- que l'implantation d'une enseigne COLRUYT à Florenville aurait pour conséquence une diminution de son chiffre d'affaires (elle dépose en ce sens un rapport d'une société concurrente, qui permet, selon elle, d'établir avec certitude une telle diminution),
- qu'une telle diminution de son chiffre d'affaires "entraînera très vraisemblablement sa faillite",
- que cette diminution entraînera un cash flow négatif, une incapacité pour elle de faire face à ses échéances de paiement ce qui la "conduira, à terme, [...] vers une faillite certaine" (elle dépose à l'appui de son raisonnement un document dont elle demande qu'il soit considéré confidentiel);

Considérant qu'elle fait valoir que la diminution du chiffre d'affaires entraîne un risque de faillite constitutif d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable, le tout étant imputable à l'exécution immédiate de l'acte attaqué;

Considérant que, en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "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"; que l'article 8, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat dispose que la requête unique contient "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";

Considérant que, pour satisfaire aux dispositions précitées, le requérant doit, dans sa requête unique, démontrer in concreto que l'exécution de la décision attaquée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner pendant l'instance en annulation des conséquences importantes se révélant, dans les faits, irréversibles ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation poursuivie au principal; que cette obligation a plusieurs corollaires :

- le requérant supporte la charge de 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'Etat ne peut avoir égard qu'aux éléments ainsi 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;
- ce risque doit s'apprécier au moment de l'introduction du recours, outre qu'il doit perdurer jusqu'à ce que le Conseil d'Etat statue sur la demande de suspension;

Considérant que le préjudice invoqué est au premier chef de nature pécuniaire puisqu'il consiste dans une baisse du chiffre d'affaires; qu'il est constant qu'un préjudice d'une telle nature est, en principe, réparable;

Considérant que, en l'occurrence, la partie requérante fait état de ce que l'exécution de l'acte attaqué risque de générer une diminution de son chiffre d'affaires telle qu'elle risque de la conduire à la faillite; que, à l'appui de cette affirmation, elle dépose, en pièce n° 9, une lettre du 23 août 2011 rédigée par la S.A. G.B. RETAIL

ASSOCIATES, sur papier à lettres de l'enseigne CARREFOUR, adressée à un tiers, qui fait état de l'importance de la baisse du chiffre d'affaires des magasins CARREFOUR lorsqu'un magasin COLRUYT s'installe à proximité; qu'elle produit aussi, en pièce n° 10, un "rapport d'analyse" établi par la société fiduciaire MATHY, qui conclut que "si le projet d'implantation d'un COLRUYT prend effet, nous pouvons voir qu'au travers des budgets prévisionnels pour les années 2012 à 2014, la société sera irrémédiablement en faillite";

Considérant que le deuxième de ces documents fait état de ce que l'ouverture d'une enseigne COLRUYT à Florenville risque de causer la faillite de la partie requérante; que cette conclusion est toutefois fondée sur l'hypothèse d'une diminution du chiffre d'affaires de 30 %; que cette hypothèse n'est pas étayée concrètement; que la pièce n° 9 déposée par la partie requérante, qui concerne les enseignes CARREFOUR, évoque du reste des baisses de chiffres d'affaires nettement inférieures, de l'ordre de 22 % au plus, à seulement 10 % au moins;

Considérant que l'expert-comptable qui se borne à affirmer qu'une baisse du chiffre d'affaires d'un pourcentage déterminé pourrait compromettre la pérennité d'une société commerciale, mais qui n'apporte aucune précision quant à la manière dont ce pourcentage a été retenu et la corrélation opérée avec l'implantation du projet commercial litigieux, ne démontre pas que ledit projet expose vraisemblablement l'entreprise concernée à la faillite;

Considérant aussi que la requérante ne montre pas l'importance du magasin INTERMARCHE de Florenville parmi ses activités; qu'elle ne permet pas de savoir si l'exploitation de ce magasin constitue ou non sa seule activité lucrative alors que les éléments et explications justificatifs du risque de préjudice allégué doivent être contenus dans la requête elle-même;

Considérant que la requérante n'établit pas que l'exécution immédiate du permis attaqué risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable au sens de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes en intervention introduites par la société privée à responsabilité limitée SERDICONSLT et la société anonyme ETABLISSEMENTS FRANZ COLRUYT sont accueillies.

Article 2.

La demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre des référés, le vingt-quatre novembre deux mille onze par :

M. PAQUES,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Chr. MALCORPS.

M. PAQUES.