

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 222.975 du 25 mars 2013

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 CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 juillet 2011 par la s.p.r.l. Mariam en ce qu'elle tend à l'annulation 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 l'arrêt n° 215.480 du 30 septembre 2011 rejetant la demande de suspension et réservant les dépens;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la requérante le 26 octobre 2011;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme M. VANDERHELST, auditeur adjoint au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 25 janvier 2013, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 février 2013 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, conseiller d'État;

Entendu, en ses observations, Me Y. FENG, *loco* Mes M. DELNOY et M. LAUWERS, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. M. JOASSART, auditeur au Conseil d'État;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la cause se présentent comme suit:

La requérante a été constituée le 23 décembre 2003 et a notamment pour objet social l'exploitation de magasins de nuit; 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.

Un règlement, intitulé ordonnance de police sur les *night shops*, est adopté par le conseil communal d'Oupeye le 2 mars 2011. Ce règlement, qui se fonde sur l'article 18 de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services ainsi que sur l'article L1122-30 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, tend notamment à soumettre l'exploitation des *night shops* à l'autorisation préalable du collège communal. En outre, son article 5 énonce que les *night shops* ne peuvent être ouverts avant 18 heures et après minuit, mais que du vendredi au samedi, du samedi au dimanche ainsi que la veille d'un jour férié légal, la période d'ouverture est fixée entre 18 heures et 2 heures.

Par une délibération du 26 mai 2011, qui constitue l'acte attaqué, le conseil communal d'Oupeye décide :

«- d'abroger l'ordonnance de police sur les *night shops* adoptée le 2 mars 2011;
- d'arrêter comme suit l'ordonnance de police sur les *night shops*:
[...]

La seule modification que présente le règlement ainsi adopté par rapport au règlement du 2 mars 2011 porte sur l'article 5 qui est désormais rédigé comme suit:

«Les *night shops* ne peuvent pas être ouverts avant 18 heures et après 22 heures. Toutefois, du vendredi au samedi et du samedi au dimanche, ainsi que

la veille d'un jour férié légal, la période d'ouverture est fixée entre 18 heures et minuit».

Le préambule de la décision du conseil communal est rédigé comme suit:

«[...]

Considérant que l'implantation et l'exploitation de *night shops* sur le territoire de la commune peuvent provoquer des troubles de l'ordre public, particulièrement des problèmes liés à la tranquillité ou à la sécurité publique, du fait notamment de la vente de boissons alcoolisées qui se consomment de nuit sur la voie publique ainsi que du bruit de la circulation et de l'agitation nocturnes induites par ce type de commerce;

Attendu que des problèmes de tapage nocturne surviennent de plus en plus fréquemment causés par un jeune public qui s'installe à proximité des *night shops*;

Attendu qu'il y a dès lors lieu de faire coïncider les heures de fermeture des *night shops* avec des heures compatibles aux heures normales de coucher;

Vu la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, spécialement son article 18;

Considérant que la loi susvisée attribue au conseil communal un pouvoir de police complémentaire s'agissant de réglementer l'implantation et l'exploitation des *night shops* en les soumettant à un régime d'autorisation préalable sur base de critères objectifs;

Considérant que la loi susvisée met ces critères en relation avec, notamment, les notions d'ordre public, de sécurité et de tranquillité publiques, qui rencontrent ainsi les objectifs assignés aux autorités communales par l'article 135, § 2 de la nouvelle loi communale;

Considérant, par ailleurs, que la loi susvisée attribue au bourgmestre le pouvoir d'ordonner la fermeture des unités d'établissement exploitées en contravention avec le règlement dont question;

Vu le Code de la Démocratie locale et de la Décentralisation, notamment l'article L1122-30;

Sur proposition du collège communal;

Statuant à l'unanimité».

Le 24 janvier 2013, le conseil communal décide «d'abroger l'ordonnance de police sur les *night shops*» adoptée le 26 mai 2011 et d'arrêter une «ordonnance de police sur les *night shops*» identique au règlement adopté le 2 mars 2011;

Considérant que même s'il résulte du préambule de la délibération du 24 janvier 2013 que l'intention du conseil communal était de «retirer» l'acte attaqué en vue de restaurer le règlement dans son ancienne version, le dispositif porte que le règlement adopté le 26 mai 2011 est abrogé; qu'il s'ensuit que l'objet du recours n'a pas disparu; que la partie requérante a dû respecter les heures de fermeture qu'imposait ce règlement; que même si ce dernier a disparu pour l'avenir, il a produit des effets à l'égard notamment de la partie requérante, qui conserve donc un intérêt à son annulation;

Considérant que la requérante prend un moyen unique de «la violation de l'article 23 de la Constitution relativement à la liberté du travail, du décret d'Allarde sur la liberté d'industrie et du principe de bonne administration, de proportionnalité

et d'erreur manifeste d'appréciation»; qu'après avoir exposé avoir eu connaissance de l'existence de «certains problèmes de tranquillité/sécurité publiques avec le *night shop* sis à Haccourt», elle fait valoir que le règlement attaqué «restreint fortement» les heures d'ouverture des commerces concernés puisqu'il entraîne une «diminution de l'ordre d'un tiers de la plage d'ouverture» et que son application la priverait d'au moins 33 % de son chiffre d'affaires, ce qui compromettrait sa rentabilité et la conduirait, à terme, à arrêter ses activités; qu'elle soutient que la mesure en cause est disproportionnée par rapport au but qu'elle poursuit, puisque seul le *night shop* sis à Haccourt semble avoir suscité des problèmes, qui auraient pu être adéquatement résolus «par une prise de mesure de surveillance policière préventive plus importante à cet endroit ou par un arrêté du bourgmestre sur pied des articles 12 et 13 de l'ordonnance de police du 2 mars 2011»; qu'elle relève par ailleurs que les grandes communes de la région (Liège, Seraing, Flémalle) autorisent, pour les *night shops*, des heures d'ouverture semblables à celles qui étaient prévues dans le précédent règlement du 2 mars 2011;

Considérant que la partie adverse estime que le moyen se divise en deux branches;

qu'à propos de la première branche, qui dénonce la violation de la liberté du travail ainsi que de la liberté du commerce et d'industrie, elle fait valoir que la requérante ne démontre pas que le règlement attaqué porterait une atteinte disproportionnée à sa liberté de commerce et d'industrie et n'essaie même pas de chiffrer précisément l'atteinte invoquée; que, selon elle, le but poursuivi par ledit règlement est de réduire les troubles à l'ordre public générés par les magasins visés, et plus particulièrement les problèmes de sécurité et de tranquillité publiques liés à la vente de boissons alcoolisées dans ce type d'établissement à des heures tardives et à la présence récurrente de groupes de jeunes à proximité desdits magasins, ces troubles ayant fait l'objet de constats par la police communale; que s'agissant du grief tiré de la violation du droit au travail garanti par l'article 23 de la Constitution, elle estime que la requérante n'explique pas en quoi en consisterait cette violation, en sorte que cet argument doit être rejeté sur la base de l'exception *obscuri libelli*; qu'à titre subsidiaire, elle soutient, d'une part, que le droit au travail visé à l'article 23 de la Constitution «n'est pas un droit matériel ou subjectif dont l'administré peut invoquer la violation» et, d'autre part, qu'à supposer qu'il contienne une restriction à ce droit, le règlement attaqué se fonde sur la loi du 10 novembre 2006 sur les heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services et qu'il a été adopté conformément aux critères objectifs et proportionnés prévus par ladite loi;

qu'à propos de ce qu'elle identifie comme la seconde branche, qui dénonce la disproportion de la mesure attaquée par rapport au but poursuivi, la partie adverse soutient que la requérante n'indique pas en quoi une erreur manifeste d'appréciation

aurait été commise, de sorte que le moyen devrait être déclaré irrecevable, et qu'elle ne démontre pas que le but poursuivi aurait pu être atteint par d'autres moyens; qu'elle estime en outre que la requérante n'apporte aucune explication relative aux mesures envisageables sur la base des articles 12 et 13 du règlement de police du 2 mars 2011, lesquelles n'ont pas le même objectif que la disposition critiquée; qu'elle s'interroge sur l'intérêt de la requérante à invoquer ces dispositions, qui permettent d'ordonner la fermeture de l'établissement, ce qui est plus dommageable pour l'exploitant qu'une nouvelle réglementation limitant les heures d'ouverture; qu'elle soutient que la comparaison avec la situation d'autres communes ne suffit pas à établir l'erreur manifeste d'appréciation, qui s'entend de l'erreur «dépassant manifestement le comportement de toute autorité normalement diligente et prudente», compte tenu de la marge d'appréciation plus ou moins large dont dispose l'autorité; qu'elle estime qu'en l'espèce, la loi du 10 novembre 2006 lui confère une marge d'appréciation relativement large, qu'elle a pu tenir compte de la situation particulière de la commune et du caractère tenace des nuisances combattues pour édicter un règlement de police légèrement plus strict que d'autres autorités communales, tout en ne s'écartant pas manifestement du comportement de toute autre autorité placée dans le même contexte, ce qui n'aurait pas été le cas si le règlement avait interdit toute exploitation de *night shops* sur le territoire communal;

Considérant qu'en réplique, après avoir formulé à nouveau les critiques contenues dans la requête et constaté que c'est le tapage nocturne, essentiellement dû à la consommation d'alcool autour des *night shops*, qui justifierait le règlement attaqué, et après avoir souligné qu'elle n'a pris connaissance des pièces du dossier administratif qu'au cours de la procédure en référé, la requérante fait valoir que les procès-verbaux versés au dossier administratif ont été dressés en raison du non-respect des heures d'ouverture des *night shops* et ce essentiellement le jour; qu'elle expose qu'un seul procès-verbal a trait à un problème de tapage nocturne mais qu'aucune intervention policière n'a eu lieu, que deux procès-verbaux concernent un problème de vente d'alcool après 22 heures, mais qu'il ressort du premier procès-verbal que l'infraction est consécutive aux informations erronées communiquées par la police, tandis que l'autre procès-verbal n'indique pas si l'infraction a été commise; qu'elle souligne que c'est sur la base de ces seuls éléments qu'a été adopté l'acte attaqué et que c'est à tort que l'avis au bourgmestre figurant au dossier administratif atteste de l'existence de problèmes de tapage nocturne aux abords des *night shops*, de sorte qu'aucun élément n'objective l'existence de ce prétendu tapage nocturne et que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en adoptant une ordonnance pour un motif non établi; qu'elle développe encore les arguments contenus dans la requête;

Considérant que la requérante indique avec la précision suffisante les règles dont elle invoque la violation ainsi que la manière dont celles-ci auraient, selon elles été violées; que l'exception d'irrecevabilité *obscuri libelli*, soulevée par la partie averse ne peut être retenue;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services:

«L'accès du consommateur à l'unité d'établissement et la vente de produits ou de services au consommateur dans l'unité d'établissement sont interdits:

[...]

c) avant 18 heures et après 7 heures dans les magasins de nuit, sauf si un règlement communal fixe d'autres heures de fermeture»;

Considérant que le règlement attaqué remplace un règlement adopté le 2 mars 2011, qui disposait notamment que les *night shops* ne pouvaient être ouverts avant 18 heures et après minuit, et que du vendredi au samedi, du samedi au dimanche et la veille d'un jour férié, la période d'ouverture était fixée entre 18 heures et 2 heures; que l'article 5 du nouveau règlement fixe désormais l'heure de fermeture, respectivement, à 22 heures et à minuit;

Considérant que cette restriction supplémentaire apportée aux heures d'ouverture des *night shops* sur l'ensemble du territoire de la commune d'Oupeye est motivée, dans la délibération attaquée, par la circonstance que l'exploitation de ces commerces peut troubler la tranquillité et la sécurité publiques, «du fait de la vente de boissons alcoolisées qui se consomment de nuit sur la voie publique», et du «bruit de la circulation et de l'agitation nocturnes induites par ce type de commerce»; que le conseil communal en conclut qu'il convient de faire coïncider les heures de fermeture des *night shops* «avec des heures compatibles aux heures normales de coucher»;

Considérant qu'au dossier administratif figure un rapport de la police locale, daté du 4 août 2011, relatif aux *night shops*; que ce document porte ce qui suit:

«[..]

Il existe trois commerces de type "*night shop*" implantés sur notre territoire, en l'occurrence à HACCCOURT, HERMEE et OUPEYE.

Ceux-ci ont fait l'objet de plusieurs contrôles, notamment au niveau du respect des heures d'ouverture et de fermeture (nouveau règlement communal du 26 mai dernier).

Les contrôles de police ont permis de rédiger les procès-verbaux [...] du 17/11/2009, [...] du 27/11/2009, [...] du 28/01/2010, [...], [...] du 25/10/2010, du 20/03/2011, [...] du 04/04/2011, [...] du 08/05/2011.

Toutefois, nos services ont souvent été requis en soirée (lorsqu'il fait chaud) suite à des doléances de plusieurs riverains qui demandaient notre

passage suite à des nuisances sonores. Plusieurs jeunes ont été identifiés devant ce commerce et dispersés (information [...] du 31/12/2010 à 00h19).

Cette activité commerciale engendre très souvent, et, principalement en été, de gros problèmes de tapage nocturne (rassemblement de jeunes devant le commerce).
[...]]»;

Considérant que le rapport précité date du 4 août 2011 et est donc postérieur à l'adoption de l'acte attaqué; qu'il fait référence à une fiche d'information et à sept procès-verbaux, lesquels figurent au dossier; que la fiche d'information, rédigée le 31 décembre 2010 et quatre procès-verbaux, établis les 17 et 27 novembre 2009, ainsi que les 28 janvier et 25 octobre 2010, sont antérieurs au règlement de police sur les *night shops* du 2 mars 2011, que l'acte attaqué abroge et remplace; que ces documents sont donc dépourvus de pertinence pour établir les troubles qui, selon la motivation de l'acte attaqué, imposeraient d'avancer l'heure de fermeture de ces commerces; qu'au surplus les trois procès-verbaux postérieurs au 2 mars 2011, datés respectivement des 20 mars, 4 avril et 8 mai 2011, ont trait à des ouvertures des commerces avant 18 heures et non à des faits de tapage nocturne; que le motif sur lequel se fonde le conseil communal n'est donc pas établi; que le moyen est fondé;

Considérant que le moyen unique ne critique la délibération attaquée qu'en ce qu'elle abroge et remplace l'article 5 du règlement adopté le 2 mars 2011; que, cette disposition étant dissociable des autres dispositions du règlement, l'annulation doit être limitée dans cette mesure,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la délibération du conseil communal d'Oupeye du 26 mai 2011 en ce qu'elle abroge et remplace l'article 5 de l'ordonnance de police sur les *night shops* adoptée le 2 mars 2011.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le
vingt-cinq mars deux mille treize par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
Mme	D. DÉOM,	conseiller d'État,
M.	Fr. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président,
---------------------	---------------

Fr. QUINTIN

M. LEROY