

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 224.395 du 24 juillet 2013

A.209.507/XV-2320

En cause :

ROCHERIEUX Dolorès,
ayant élu domicile chez
Me V. LETELLIER, avocat,
rue Marché au Charbon 83
1000 Bruxelles.

contre :

la commune de Schaerbeek,
ayant élu domicile chez
Mes Ph. COENRAETS et Y. SCHNEIDER, avocats,
boulevard de la Cambre 27
1000 Bruxelles

**LE PRÉSIDENT LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIEGEANT EN RÉFÈRE,**

Vu la demande introduite le 19 juillet 2013 par Dolorès ROCHERIEUX qui tend à la suspension, selon la procédure de l'extrême urgence, de l'exécution de la décision du 2 juillet 2013 du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Schaerbeek ordonnant « de fermer à titre temporaire le salon de prostitution en vitrine sis 128 rue d'Aerschot pour une durée de deux mois »;

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

Vu l'ordonnance du 19 juillet 2013 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 23 juillet 2013 à 11 heures ;

Entendu, en son rapport, M. M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me V. LETELLIER, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Y. SCHNEIDER, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. J.-Fr. NEURAY, premier auditeur chef de section au Conseil d'État;

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

Considérant que la requérante expose les faits comme suit :

« 1. La requérante est locataire d'un immeuble commercial rue d'Aerschot, n° 128. Elle y exploite un bar.

2. Vers le 20 octobre 2011, la commune lui a fait remettre un formulaire de "demande de certificat de conformité pour l'exploitation d'un lieu de prostitution en vitrine" (pièce 2).

La requérante a ainsi pris connaissance de l'existence d'un "règlement de police relatif à la prostitution en vitrine" et de ce que ce règlement lui imposait personnellement des obligations particulières (pièce 3). Ce règlement avait toutefois été publié par voie d'affichage dès le 28 juin 2011.

Faisant valoir que ce "règlement" comportait des dispositions de portée individuelle, la requérante a, avec d'autres personnes concernées, introduit une demande de suspension et un recours en annulation de ce "règlement" devant votre Conseil.

La demande de suspension a été rejetée par arrêt du 22 février 2012 au motif que la requête était tardive. Cette décision a été confirmée par l'arrêt n° 223.696, du 4 juin 2013, rejetant le recours en annulation pour le même motif.

L'arrêt d'annulation a été notifié aux parties par courrier du greffe du 6 juin 2013.

3. Dans la foulée de la notification de cet arrêt, la police a verbalement ordonné la fermeture des bars, exploités par les requérantes qui n'avaient, durant l'instruction de leur recours, pas introduit de demande de certificat de conformité.

Elles ont, ensuite, été convoquées par le bourgmestre en vue d'être entendues " le lundi 1^{er} juillet 2013 à 15 heures [au] cabinet [du bourgmestre] en [leur] qualité de gérante et d'exploitante de l'établissement

situé au numéro 128 de la rue d'Aerschot (pour ce qui concerne la requérante, ndlr), 1030 Schaerbeek afin de vous informer des griefs qui vous sont reprochés et de vous faire part des mesures administratives qui pourraient être prises à votre rencontre".

4. La requérante, en séjour à l'étranger à la date de l'audition, était représentée, ainsi que trois autres exploitantes, par son conseil. L'audition a été menée par le bourgmestre, hors présence des membres du collège.

Il n'a pas été dressé procès-verbal de cette audition.

Le conseil de la requérante s'y est limité à rappeler l'illégalité du règlement qui fondait la mesure que le collège s'apprêtait à prendre.

Dans la foulée, le collège communal s'est réuni et a pris la décision suivante :

« Objet : Fermeture administrative à titre temporaire du salon de prostitution situé rue d'Aerschot 128 pour violation du règlement de police relatif à la prostitution en vitrine

Le Collège des bourgmestre et échevins,

Vu la nouvelle loi communale, notamment les articles 117,119, 119bis, 121, 133 et 135, §2;

Vu le règlement de police relatif à la prostitution en vitrine de la commune de Schaerbeek;

Considérant que le bourgmestre est chargé de l'exécution des lois, des décrets, des ordonnances, des règlements;

Considérant que les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la sécurité et la tranquillité publique;

Considérant que la commune de Schaerbeek a adopté en date du 22 juin 2011, modifié en date du 27 février 2013 un règlement de police relatif à la prostitution en vitrine;

Considérant que depuis le 1^{er} septembre 2011, ce règlement de police est entré en vigueur;

Considérant que ce règlement prévoit que dans les trois mois qui suivent son entrée en vigueur, les exploitants d'immeubles existants utilisés comme salon de prostitution ou comme carrée, doivent avoir introduit une demande de certificat de conformité auprès du Collège des Bourgmestre et Echevins;

Considérant que si les exploitants n'introduisent pas leur demande dans ce délai, le Collège des Bourgmestre et Echevins peut procéder à une fermeture administrative de leur salon de prostitution ou de leur carrée;

Attendu qu'en date du 15 mars 2013 aucune démarche n'avait été faite en ce sens pour l'exploitation de l'immeuble sis rue d'Aerschot 128 à 1030 Schaerbeek;

Attendu que trois avertissements ont été envoyés à l'exploitante en date du 22 octobre 2012, du 11 février 2013 et du 20 juin 2013;
Attendu que le règlement de police relatif à la prostitution en vitrine interdit dans les immeubles aux adresses reprises à l'article 2 d'exploiter, de faire exploiter, de créer ou de maintenir un salon de prostitution en vitrine ou une carrée sans être en possession d'un certificat de conformité;
Attendu qu'en date du 28 juin 2013, les services de police ont été amenés à contrôler la nature des activités exercées dans l'immeuble sis Rue d'Aerschot 128 à 1030 Schaerbeek;
Attendu qu'il a été constaté lors de ce contrôle que plusieurs personnes s'adonnaient ce jour-là à la prostitution en vitrine dans cet établissement;
Attendu que ces faits ont été confirmés par Rocherieux Dolorès, l'exploitante de l'établissement en question;
Attendu que l'exploitante de l'établissement, Rocherieux Dolorès, a été représentée par Me Lettelier lors de l'audition par le Bourgmestre en date du 1^{er} juillet 2013 de manière à faire valoir ses droits;
Qu'afin de faire respecter le règlement de police relatif à la prostitution en vitrine, il convient de prendre des mesures;
Que le règlement de police prévoit en son article 5, § 2, que le Collège des Bourgmestre et Echevins peut procéder à une fermeture administrative lorsque l'exploitant n'a pas introduit sa demande de certificat dans le délai prévu à l'article 8;
LE COLLEGE DECIDE de fermer à titre temporaire le salon de prostitution en vitrine sis 128, rue d'Aerschot pour une durée de deux mois;
Délibéré en séance du Collège des Bourgmestre et Echevins à Schaerbeek; le 2 juillet 2013. » (pièce I)

Il s'agit de la décision contestée, qui a été notifiée par courrier portant la date du 2 juillet, posté le 3 et réceptionné par un proche de la requérante, toujours absente, le 4 juillet. »

Considérant que la partie adverse conteste le recours à la procédure de l'extrême urgence; qu'elle estime que la requérante a attendu quinze jours pour introduire la demande de suspension, qu'elle n'a pas fait diligence alors qu'elle était parfaitement au courant qu'une procédure administrative était en cours puisqu'elle avait reçu plusieurs courriers recommandés et avait été convoquée par le bourgmestre et alors que les moyens de sa demande de suspension sont identiques à ceux soulevés à l'appui de précédents recours contre le règlement communal; qu'en outre, selon la partie adverse, le certificat médical espagnol n'est pas convaincant et n'élude pas la circonstance que la requérante n'a pas fait toute diligence, en l'espèce, pour saisir le Conseil d'État;

Considérant que l'acte attaqué a été notifié par courrier du 2 juillet 2013 à la requérante, reçu le 4 juillet; que s'il est incontestable que celle-ci savait qu'une procédure administrative était en cours à son égard, elle a reçu notification de la décision de fermeture, pour deux mois, de son établissement deux jours plus tard;

que c'est le 19 juillet 2013 qu'elle a introduit sa demande de suspension alors qu'elle était à l'étranger en tout cas du 8 au 17 juillet 2013 et qu'il ressort d'un certificat médical espagnol qu'elle devait se rendre quotidiennement en polyclinique pour traitement; que, eu égard aux circonstances de la cause, l'extrême urgence peut être tenue pour établie; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant la requérante prend un premier moyen, quatrième branche, de la violation de l'article 121 de la nouvelle loi communale en ce que le règlement de police relatif à la prostitution en vitrine du 22 juin 2011 modifié le 27 février 2013 prévoit des sanctions administratives alors que l'article 121, alinéa 2, de la nouvelle loi communale porte que les infractions aux règlements complémentaires de la loi du 21 août 1948 supprimant la réglementation officielle de la prostitution, qui doivent avoir pour objet d'assurer la moralité ou la tranquillité publique, sont punies de peines de police;

Considérant que la partie adverse répond que l'acte attaqué se fonde non seulement sur l'article 121 de la nouvelle loi communale mais aussi sur l'article 119*bis* de ladite loi qui autorise le conseil communal à édicter des sanctions administratives et que celui-ci a veillé à respecter l'article 119*bis*, § 3, en privilégiant les sanctions administratives et en évitant de prévoir des peines de police;

Considérant que l'article 119*bis* de la nouvelle loi communale énonce ce qui suit en ses paragraphes 1^{er}, 2 et 3 :

" Article 119bis

§ 1^{er} Le conseil communal peut établir des peines ou des sanctions administratives contre les infractions à ses règlements ou ordonnances, à moins que des peines ou des sanctions administratives soient établies par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pour les mêmes infractions.

§ 2 Les peines établies par le conseil communal ne peuvent excéder les peines de police.

Les sanctions administratives qui peuvent être établies par le conseil communal sont :

(...)

4° La fermeture administrative d'un établissement à titre temporaire ou définitif.

§ 3 Le conseil ne peut prévoir simultanément une sanction pénale et une sanction administrative pour les mêmes infractions à ses règlements et ordonnances, mais ne peut prévoir qu'une des deux";

Considérant que l'article 121 de la même loi porte ce qui suit :

" Des règlements complémentaires de la loi du 21 août 1948 supprimant la réglementation officielle de la prostitution peuvent

être arrêtés par les conseils communaux, s'ils ont pour objet d'assurer la moralité ou la tranquillité publique.
Les infractions qu'ils prévoient sont punis de peines de police";

Considérant que, de ces textes, il ressort que la loi elle-même punit les infractions aux règlements visés à l'article 121 de peines de police de sorte que les conseils communaux ne peuvent prévoir, en outre, des sanctions administratives; qu'un tel règlement qui prévoirait des sanctions administratives devrait voir son application écartée, au moins quant à ces sanctions administratives, par l'effet de l'article 159 de la Constitution;

Considérant que le règlement communal relatif à la prostitution en vitrine se donne comme fondements légaux, en ce qui concerne la compétence du conseil communal, les articles 117, 119, 119*bis*, 121, 133 et 135, § 2, de la nouvelle loi communale; qu'il s'ensuit qu'au moins en certaines de ses dispositions sinon en toutes ses dispositions, le conseil communal se fonde sur l'article 121 de la nouvelle loi communale; que la circonstance que les peines sont établies par la loi elle-même dans l'article 121, alinéa 2, pour ce qui concerne les infractions aux règlements pris, en tout ou en partie, en application de l'article 121, lequel de surcroît constitue une *lex specialis*, tient en échec la compétence du conseil communal de prévoir, en outre, des sanctions administratives; qu'il ressort, en effet, de l'article 119*bis*, d'une part que le conseil communal ne peut édicter des peines ou des sanctions administratives dès lors que la loi elle-même a établi les unes ou les autres (§1^{er}) et, d'autre part qu'il ne peut y avoir cumul de peines et de sanctions administratives sauf dans les cas visés au paragraphe 2, alinéa 2;

Considérant que l'acte attaqué du collège communal vise les articles 117, 119, 119*bis*, 121, 133 et 135 § 2, de la nouvelle loi communale, à l'instar du règlement; qu'il est pris en application de l'article 5, § 2, du règlement communal précité, qui énumère les sanctions administratives, parmi lesquelles la fermeture administrative;

Considérant que l'article 5 du règlement communal est illégal; qu'il y a lieu d'en écarter l'application; qu'il s'ensuit que la décision attaquée est elle-même illégale; qu'en sa quatrième branche, le moyen est sérieux, ceci sans préjudice d'un examen des autres branches de ce moyen;

Considérant qu'au titre de préjudice grave difficilement réparable que risque de lui causer l'exécution immédiate de l'acte attaquée, la requérante expose ce qui suit :

« A titre principal, la requérante revendique bénéficier de la jurisprudence constante de Votre Conseil selon laquelle la mise en œuvre d'un acte administratif dépourvu de toute force exécutoire en raison de l'incompétence de son auteur est, par elle-même, constitutive d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable.

Certes, les arrêts consacrant ce principe ont été rendus en matière d'urbanisme. Toutefois, rien ne justifie que le même principe ne soit pas appliqué à l'égard d'une décision aussi attentatoire aux droits et libertés qu'un ordre de fermeture d'un établissement, lorsque celui-ci est pris, comme en l'espèce, par une autorité incompétente. Le préjudice subi de l'exécution d'une telle décision ne serait assurément pas moins grave que celui subi, dans les arrêts établissant cette jurisprudence, de la construction d'un immeuble en exécution d'un permis délivré par une autorité qui a perdu sa compétence en raison de l'expiration d'un délai de rigueur opposable à l'autorité.

Indépendamment de la perte financière conséquente que l'exécution de l'acte attaqué implique nécessairement, l'atteinte à la liberté de commerce de la requérante – s'agissant d'un commerce exploité sans difficulté depuis 1998 et l'atteinte à ses biens, au sens de l'article 1^{er} du Premier Protocole à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits et l'Homme, par une autorité incompétente, constitue un préjudice grave, qui ne pourrait adéquatement être réparé par des dommages-intérêts aux termes d'une procédure en annulation.

A titre subsidiaire, la requérante fait valoir que l'ordre de cesser, même pour une (première) période de deux mois, une activité jusque là exercée légalement – la commune prélevant d'ailleurs des taxes très importantes sur l'établissement – constitue en soi une atteinte aux droits et libertés constitutive d'un préjudice grave et difficilement réparable.

A cet égard, la requérante soulignera, avec la doctrine avisée, qu'il a été considéré " *que le risque de préjudice grave et difficilement réparable résultant d'un acte est plus difficile à supporter lorsque cet acte ne peut être justifié d'aucune façon (3) ou lorsque que les moyens d'annulation invoqués sont manifestement de nature à conduire à l'annulation de l'acte attaqué, avec cette conséquence qu'il ne peut être toléré qu'il soit imposé au requérant de devoir subir les effets de la décision contestée et ce, dans l'attente du prononcé de l'arrêt d'annulation (4) "*

En l'espèce, Votre Conseil tiendra compte de ce que l'ordre de fermeture est pris sans que l'auteur de l'acte ne puisse justifier de la moindre compétence en la matière puisqu'il est fondé sur un règlement manifestement illégal, pris en violation d'une disposition légale qui exclut la compétence de la commune d'agir de la sorte.

16. A titre infiniment subsidiaire, la requérante démontrera que la fermeture de son exploitation – pour un premier délai de deux mois – lui causerait un préjudice financier irréparable à l'issue de la procédure en annulation dès lors que la fermeture pendant deux mois affectera de manière irréversible ou difficilement réparable tant la viabilité de l'exploitation que sa situation personnelle.

La durée – deux mois – de la mesure contestée, ne peut inciter Votre Conseil à dénier la réalité du risque invoqué. Votre Conseil suspend en effet des mesures de fermeture d'une durée équivalente, même lorsqu'elles ne visent qu'à interdire des exploitations nocturnes sans empêcher l'exploitation pendant la journée et la soirée. Votre Conseil suspend également des décisions de fermetures d'établissements pour des durées inférieures (un mois). Ce qui importe, c'est d'établir que, quelle que soit la durée de la mesure de fermeture, celui-ci aura vraisemblablement des effets irrémédiables sur la viabilité de l'exploitation et/ou la situation personnelle de l'exploitant. Certains arrêts admettent même que *"même en l'absence de documents comptables établissant [le] risque [de faillite], il apparaît vraisemblable que la fermeture pendant 90 jours de l'établissement (un café, ndlr) présente le risque de compromettre gravement la santé économique de l'établissement que les requérants exploitent; que le risque de préjudice grave difficilement réparable peut être tenu pour établi"*.

La requérante, inscrite à la B.C.E sous le numéro 0564.671.741, exploite le bar qui fait l'objet de la décision attaquée en qualité de personne physique. Il s'agit de sa seule activité professionnelle et de sa seule source de revenus.

L'exercice de cette activité implique les charges fixes principales suivantes :

- loyer : 4.491,16 €/mois (pièce 7)
- électricité : 484.44 €/mois (pièce 8)
- cotisations sociales : 299,96 € (899,88 par trimestre) (pièce 9)
- taxes communales serveuses : 1.000 € (12.300 par an) (pièces 10 et 11)

- abonnement Belgacom : 109,22 €/mois (pièce 12)

Nonobstant la fermeture de l'établissement, la requérante restera redevable de charges d'au moins 6.385 € chaque mois. A défaut d'activité, l'exploitation ne peut générer aucune rentrée pendant la durée de la décision contestée.

La requérante devrai ainsi répercuter ces charges sur 10 mois au lieu de 12 d'exploitation.

La requérante retire de l'exploitation un revenu net de 14.379,47 (chiffres de 2010 mais non substantiellement modifiés depuis, pièce 9), soit légèrement inférieur à 1.200 € par mois. Elle est locataire et ne dispose d'aucun patrimoine.

Elle vient de se voir signifier un commandement de payer immédiatement la somme de 18.314,63 € à titre de solde restant dû suite à des rectifications d'avertissement extraits de rôle à l'impôt des personnes physiques pour les exercices 2006, 2008 et 2008 (*sic*) (pièce 3).

Toute perte totale de revenu pendant la période visée par l'acte attaquée l'expose à un risque de faillite personnelle évident.

La condition liée au risque de préjudice grave et difficilement réparable est établie. »;

Considérant que la partie adverse souligne que "les collèges des bourgmestre et échevins tiennent leurs compétences, non pas des règlements qu'ils adoptent (*sic*), mais de la loi" et que "même si le règlement de police mis en cause par la requérante est jugé illégal - *quod non* - le collège de la partie adverse n'en perdra donc ses compétences..."; qu'elle reproche à la requérante de ne pas démontrer les préjudices qu'elle allègue, de quelque ordre qu'ils soient;

Considérant que le collège communal est incompetent pour prendre la décision attaquée et que le règlement est lui-même illégal en tout cas quant aux sanctions administratives; qu'il s'ensuit que le risque de préjudice tel qu'il est allégué, doit, en l'espèce, être tenu pour grave et difficilement réparable;

Considérant que les conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'État puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont réunies,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 2 juillet 2013 du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Schaerbeek ordonnant de fermer à titre temporaire le salon de prostitution en vitrine sis 128 rue d'Aerschot pour une durée de deux mois.

Article 2.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, siégeant en référé le vingt-quatre juillet deux mille treize, par :

M.	M. HANOTIAU,	président de chambre,
Mme	N. ROBA,	greffier.

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

N. ROBA

M. HANOTIAU