

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 246.081 du 14 novembre 2019

A. 223.440/XV-3536

En cause :

DOUCHY Catherine,
ayant élu domicile chez
M^e Vincent LETELLIER, avocat,
rue Defacqz 78/80 bte 2
1060 Bruxelles,

contre :

la commune de Saint-Josse-ten-Noode,
représentée par son collègue des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Marc WOLTER, avocat,
avenue de la Couronne 340
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 29 septembre 2017, Catherine DOUCHY demande l'annulation de l'arrêté du bourgmestre de la commune de Saint-Josse-ten-Noode du 9 août 2017 ordonnant la fermeture de la «carrée» située 108, rue Linné, pour une durée de quatre mois.

II. Procédure

Un arrêt n° 240.126 du 7 décembre 2017 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de cet arrêté. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Jean-François NEURAY, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 15 octobre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 novembre 2019.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Marine WILMET, *loco* M^e Vincent LETELLIER, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Jean-Marc WOLTER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Jean-François NEURAY, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits ont été exposés dans l'arrêt n° 240.126 du 7 décembre 2017 qui a rejeté la demande de suspension. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

La partie adverse met en doute l'intérêt à agir de la requérante - voire la compétence du Conseil d'État - en se basant sur l'arrêt n° 240.126, précité, qui a rejeté la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, décision où l'on peut lire, en particulier, ce qui suit :

" Considérant [...] que le préjudice consistant en la fermeture de l'établissement par le bourgmestre en raison de faits imputables à un locataire est de nature à donner lieu à un dédommagement du propriétaire à charge du locataire si vraiment le

propriétaire est de bonne foi; que ce débat est à mener, le cas échéant, devant le juge compétent de l'ordre judiciaire;

Considérant qu'en l'occurrence, la requérante, propriétaire de l'immeuble, était parfaitement informée de l'affectation de cet immeuble à la prostitution; que non seulement cet immeuble est de ceux dans lesquels le règlement communal n'interdit pas la prostitution, mais en outre, la clause manuscrite ajoutée au contrat de bail règle expressément la contribution au paiement de la taxe sur les «carrées»; que ce n'est pas la qualification de «bail de résidence principale» qui figure dans le texte imprimé du contrat de bail qui peut faire douter que la requérante savait à quoi servait son immeuble;

Considérant que les faits de traite des êtres humains réprimés par l'article 433***quinquies***, 1°, du Code pénal, sont fréquents dans le milieu de la prostitution; qu'en acquérant un bien affecté à cet usage, la requérante a à tout le moins pris le risque que de tels faits se produisent, particulièrement alors qu'elle-même habite à une centaine de kilomètres de là et est dans l'incapacité de surveiller l'activité que son locataire y déploie, par lui-même ou à l'intervention de tiers auxquels il donne accès à l'immeuble; qu'il lui appartient d'assumer les risques du choix qu'elle a fait d'acquérir un immeuble affecté à la prostitution; qu'en ce qu'elle se fonde sur l'impossibilité de rentabiliser son bien pendant quatre mois, l'urgence alléguée à l'appui de la demande de suspension ne peut être retenue;

Considérant qu'aucun élément du dossier n'indique que l'acte attaqué, qui a été affiché sur l'immeuble en cause, aurait connu un retentissement tel que la réputation de la requérante en aurait souffert; qu'en outre, si c'était le cas, ce serait la réalisation du risque - explicité ci-dessus - inhérent à l'acquisition d'une «carrée»; qu'en cet aspect non plus, l'urgence ne peut être retenue;"

En réplique, la requérante rappelle qu'en principe, le propriétaire d'un établissement qui fait l'objet d'une mesure de fermeture a intérêt à en contester la légalité et que cette question est étrangère à une éventuelle action en responsabilité contractuelle que le bailleur pourrait former contre son locataire, conditionnée par la faute éventuelle du second. Elle soutient que son intérêt est d'autant moins contestable que l'acte attaqué porte des allégations graves, notamment de traite des êtres humains, d'entretien de maison de débauche ou, à tout le moins, de profiter financièrement de l'exploitation de la prostitution d'autrui par la perception d'un loyer anormalement élevé, en contravention à l'article 380 du Code pénal.

Dans leurs derniers mémoires, les parties n'abordent plus cette question.

IV.2. Appréciation

La décision attaquée est un acte administratif pris par une autorité publique dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Par ailleurs, le moyen unique du recours ne revendique pas la réparation d'une atteinte à des droits civils, en sorte que le Conseil d'État est compétent pour en connaître.

Les considérations de l'arrêt auquel la partie adverse se réfère, n'ont pas porté sur la recevabilité du recours en annulation mais sur l'appréciation de

l'urgence, condition spécifique à la demande de suspension. Il n'est pas contestable que la décision en cause affecte défavorablement la situation de la requérante, directement visée. La mesure dans laquelle elle serait préjudiciée peut avoir une influence sur l'admissibilité d'un référé administratif ou sur le calcul d'une éventuelle indemnité réparatrice, non sur celle de l'intérêt à agir au contentieux de l'excès de pouvoir.

Enfin, le Conseil d'État n'étant pas légalement compétent pour déclarer une personne coupable d'une infraction, il ne saurait, sans méconnaître la présomption d'innocence, contester l'intérêt légitime à agir d'un requérant au motif que celui-ci a violé la loi pénale, du moins tant qu'une telle violation n'a pas été définitivement constatée par la juridiction répressive compétente.

Il s'ensuit que la requête est recevable.

V. Moyen unique

V.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen unique est pris de la violation de l'article 134quinquies de la Nouvelle loi communale, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de légalité et de l'excès de pouvoir.

Après avoir rappelé le contenu des articles 134quinquies de la Nouvelle loi communale et de l'article 433quinquies du Code pénal qui définit la traite des êtres humains, la requérante souligne que le bourgmestre est, depuis 2013, compétent pour ordonner temporairement la fermeture d'un établissement lorsqu'il existe des indices sérieux de faits de traite ou de trafic d'êtres humains, après s'être concerté avec les autorités judiciaires et après avoir entendu le responsable de l'établissement dans ses moyens de défense.

À la lumière des travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juillet 2011 insérant un article 134quinquies dans la Nouvelle loi communale, relatif aux compétences de police du bourgmestre dans le cadre de la lutte contre les réseaux de traite et de trafic des êtres humains, elle indique que l'intention a été d'assortir le nouveau pouvoir accordé au bourgmestre, de garanties, notamment l'audition des intéressés et l'existence d'indices sérieux.

Quant à l'infraction de traite des êtres humains et aux comportements qui sont visés, elle constate que les travaux préparatoires de la loi du 10 août 2005

modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil font référence à la décision-cadre du 19 juillet 2002 du Conseil de l'Union européenne qui oblige les États membres à incriminer, outre le recrutement, le transport, l'accueil ou l'hébergement d'êtres humains à des fins d'exploitation.

Or, en l'espèce, le seul fait qu'une femme court-vêtue s'exhibait dans son établissement et qu'elle a fait l'objet d'une mesure d'arrestation administrative pour séjour illégal, ne suffirait pas, selon elle, à établir l'infraction de traite des êtres humains. Dans ce sens, elle s'en réfère à un arrêt du Conseil d'État n° 231.621 du 16 juin 2015 qui a suspendu l'exécution d'un arrêté de fermeture au motif que celui-ci n'exposait pas en quoi il s'agissait de faits se rattachant à l'infraction de la traite des êtres humains, le simple fait d'héberger des travailleurs bulgares dans un logement indécent ne suffisant pas à établir pareille infraction au sens de l'article 433^{quinquies} du Code pénal.

Selon elle, la décision en cause se fonde sur un rapport de police du 11 mai 2017, qui ne serait pas probant, le bourgmestre se contentant d'affirmer, de façon péremptoire, qu' "il a été relevé que cette carrée a été utilisée pour commettre des faits de traite des êtres humains". Par ailleurs, elle s'interroge sur la réalité d'une concertation avec les autorités judiciaires, l'acte attaqué se référant à un courrier adressé au parquet, sans autre précision. Elle estime ainsi que l'acte attaqué ne démontre pas l'existence d'indices sérieux de faits de traite des êtres humains qui auraient été commis dans son établissement.

À son estime, la véritable intention de l'autorité communale aurait été de la sanctionner pour avoir mis son bien en location dans le cadre de la prostitution pour un prix jugé anormalement élevé.

Quant à l'invocation de l'urgence d'agir vu la gravité des faits intervenus, elle fait valoir qu'elle serait démentie par le délai de trois mois qui a séparé la mesure entreprise des constatations sur lesquelles elle se fonde.

En ordre subsidiaire, la requérante estime que l'établissement des responsabilités aurait justifié l'audition de la locataire principale, ce qui n'a pas été fait.

En réplique, elle observe que l'arrêt n° 237.025 du 12 janvier 2017, cité par la partie adverse, ne pourrait être rapproché du cas d'espèce. Ainsi, elle fait remarquer que dans cette affaire, des faits précis étaient reprochés à la tenancière qui "accueille et héberge des serveuses et exerce sur elles une autorité patronale et

dépasse le cadre du simple service en salle" et que "les serveuses ont témoigné que la tenancière arrêta les tarifs des consommations et des prestations sexuelles, et prélevait un pourcentage substantiel". Elle note aussi que la mesure de fermeture s'est fondée sur une véritable enquête, qui a donné lieu à plusieurs rapports de police, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire, vu les lacunes du dossier.

Elle maintient que, le seul fait qu'une personne ait fait l'objet d'une mesure privative de liberté pour séjour illégal, ne démontrerait pas l'existence d'indices sérieux de faits de traite des êtres humains au sens de l'article 433quinquies, 1°, du Code pénal. Quant à son audition du 17 juillet 2017, elle indique qu'elle n'aurait pas eu pour but d'établir de tels faits mais aurait plus porté sur l'existence d'un contrat de sous-location et sur le montant du loyer, jugé excessif par l'autorité communale. Elle signale également que les scellés judiciaires qui avaient été apposés sur la carrée en cause ont été levés dès avant l'audience de suspension, ce qui jetterait un doute, selon elle, sur la gravité des faits retenus par le bourgmestre. Elle en conclut que l'intention véritable de l'auteur de l'acte attaqué aurait été de mettre fin à la pratique de la prostitution - qui n'est pourtant pas illégale en soi - dans l'immeuble litigieux et si la sous-location était interdite dans le premier règlement communal, dont l'exécution a été suspendue par l'arrêt n° 234.644 du 3 mai 2016, elle ne l'est plus par le règlement qui lui a succédé.

Dans son dernier mémoire, elle estime que les principaux motifs de l'acte attaqué résident dans la circonstance qu'elle a loué son bien, à un prix anormal, par le biais d'un contrat de bail de résidence principale alors qu'il aurait dû s'agir d'un bail commercial, la prostitution étant une activité économique, selon la partie adverse et qu'en agissant de la sorte, elle se serait livrée à du proxénétisme, le loyer réclamé étant excessif au regard du prix des prestations dans le quartier. Elle considère que c'est par rapport à ces faits là qu'elle a été entendue, le 17 juillet 2017, et non par rapport à des indices sérieux de faits de traite des êtres humains qui auraient eu lieu dans son établissement. Or, elle soutient que ces motifs sont étrangers à ceux qui doivent être pris en considération pour justifier la fermeture d'un établissement sur la base de l'article 134quinquies de la Nouvelle loi communale et, dès lors qu'ils sont déterminants, en l'espèce, leur illégalité suffit à entraîner l'annulation de l'acte attaqué. Elle insiste également sur la circonstance que l'acte attaqué n'a pas été adopté avec la diligence requise dès lors que son audition a eu lieu le 17 juillet et que ce n'est que le 31 août 2017 que l'acte attaqué lui a été notifié. Elle observe encore qu'entre le moment du rapport de police et la mise sous scellés judiciaires de son bien et l'acte attaqué ordonnant sa fermeture temporaire, près de quatre mois se sont écoulés, ce qui est, à son estime, excessif. En outre, elle fait valoir qu'il n'y avait plus d'urgence à ordonner cette fermeture dès lors qu'il ressort de l'acte attaqué que c'est l'intervention policière et la mise sous scellés

judiciaires qui ont permis de mettre fin au fait infractionnel dès le 11 mai 2017. Elle en déduit que l'acte attaqué a été pris pour des motifs étrangers à l'hypothèse prévue à l'article 134quinquies de la Nouvelle loi communale, l'intention réelle du bourgmestre de la partie adverse étant de mettre fin à la prostitution sur le territoire de celle-ci. Pour le surplus, elle répète que les faits qui sont à l'origine de la fermeture de son établissement ne peuvent être considérés comme des indices sérieux d'infractions en lien avec la traite des êtres humains et qu'en tout état de cause, ces faits ne sont pas démontrés concrètement par des témoignages, des plaintes éventuelles ou des contrôles ultérieurs.

V.2. Appréciation

L'article 134quinquies de la Nouvelle loi communale est ainsi rédigé :

- " Art. 134quinquies. Lorsqu'il existe des indices sérieux selon lesquels se déroulent dans un établissement des faits de traite des êtres humains tels que visés à l'article 433quinquies du Code pénal ou des faits de trafic des êtres humains tels que visés à l'article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le bourgmestre peut, après concertation préalable avec les autorités judiciaires et après avoir entendu le responsable dans ses moyens de défense, décider de fermer cet établissement pour une durée qu'il détermine.
Le bourgmestre est habilité à apposer des scellés si l'arrêté de fermeture n'est pas respecté.
La décision de fermeture est portée à la connaissance du conseil communal de la première séance qui suit.
La fermeture ne peut excéder un délai de six mois. La décision du bourgmestre est levée à l'échéance de ce délai."

L'article 433quinquies du Code pénal prévoyait, dans sa version applicable lors de l'adoption de l'acte attaqué, ce qui suit :

- " Art. 433quinquies. § 1^{er}. Constitue l'infraction de traite des êtres humains le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger, d'accueillir une personne, de prendre ou de transférer le contrôle exercé sur elle :
1° à des fins d'exploitation de la prostitution ou d'autres formes d'exploitation sexuelle;
2° à des fins d'exploitation de la mendicité;
3° à des fins de travail ou de services, dans des conditions contraires à la dignité humaine;
4° à des fins de prélèvement d'organes en violation de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes, ou de matériel corporel humain en violation de la loi du 19 décembre 2008 relative à l'obtention et à l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique;
5° ou afin de faire commettre par cette personne un crime ou un délit, contre son gré.
Sauf dans le cas visé au 5, le consentement de la personne visée à l'alinéa 1^{er} à l'exploitation envisagée ou effective est indifférent.
§ 2. L'infraction prévue au § 1^{er} sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros."

§ 3. La tentative de commettre l'infraction visée au § 1^{er} sera punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à dix mille euros.

§ 4. L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a de victimes. "

Quant à l'article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il dispose comme suit :

" Art. 77bis. Constitue l'infraction de trafic des êtres humains, le fait de contribuer, de quelque manière que ce soit, soit directement, soit par un intermédiaire, à permettre l'entrée, le transit ou le séjour d'une personne non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne sur ou par le territoire d'un tel État ou d'un État partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures et liant la Belgique, en violation de la législation de cet État, en vue d'obtenir, directement ou indirectement, un avantage patrimonial. L'infraction prévue à l'alinéa 1^{er} sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents euros à cinquante mille euros.

La tentative de commettre l'infraction visée à l'alinéa 1^{er} sera punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à dix mille euros.

L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a de victimes".

La motivation de l'acte attaqué indique que c'est à l'occasion d'un contrôle de police effectué notamment dans la rue Linné, le 11 mai 2017, qu'il a été constaté que le bien de la requérante était utilisé à des fins de prostitution, que la personne qui s'y exhibait a été arrêtée administrativement à cause d'un séjour irrégulier sur le sol belge et que lors de l'établissement du dossier, il a été relevé que "cette carrée a été utilisée pour commettre des faits de traite des êtres humains".

Il ressort du rapport de police établi le 11 mai 2017, versé au dossier administratif, que la police fédérale a procédé à la perquisition de plusieurs carrées dans le quartier Nord, dont la carrée de la requérante dans le cadre d'un dossier qui était, à l'époque, à l'instruction auprès d'un juge d'instruction bruxellois lequel a ordonné la mise sous scellés de la carrée en question, en application de l'article 433quinquies du Code pénal.

Tant l'acte attaqué que le dossier administratif démontrent que la partie adverse a adressé au parquet une demande d'avis à propos de la mise en œuvre de l'article 134quinquies de la Nouvelle loi communale, ayant été informée que certaines prostituées pourraient être victimes de faits de traite des êtres humains dans le cadre de l'exploitation de certaines carrées situées sur son territoire.

Si le parquet ne semble pas avoir répondu à cette demande, cela est cependant sans incidence sur le sort de la procédure de fermeture administrative de l'établissement concerné. L'objectif de celle-ci est distinct de celui des poursuites pénales éventuelles dès lors qu'il ne s'agit pas, pour le bourgmestre, de constater des

infractions mais de fonder sa décision de fermeture sur des indices sérieux qui indiquent que des activités en lien avec la traite des êtres humains peuvent se dérouler dans l'établissement concerné. À ce stade, il ne s'agit donc pas « d'établir la matérialité des faits », comme l'a écrit à tort la partie requérante, et la mesure critiquée n'a pas la nature d'une condamnation pénale. Par ailleurs, la mesure n'est pas dirigée contre une personne dont la responsabilité devrait être recherchée mais à l'endroit de l'établissement où les faits se sont produits, indépendamment de l'implication exacte des intéressés. En tout état de cause, la requérante ne pourrait raisonnablement soutenir qu'elle ignorait la nature du commerce se tenant dans son immeuble dès lors qu'il ressort du contrat de bail qu'elle a signé avec une locataire que c'est cette dernière qui devait supporter la taxe sur la carrée.

À partir du constat qu'un dossier est à l'instruction concernant des faits liés à la traite des êtres humains, que le juge d'instruction en charge de ce dossier a ordonné la mise sous scellés de la carrée et qu'une prostituée a été arrêtée administrativement car se trouvant en séjour illégal sur le territoire belge, le bourgmestre de la partie adverse disposait de suffisamment d'éléments pour décider que ceux-ci constituaient des indices sérieux selon lesquels se déroulent dans un établissement des faits de traite des êtres humains tels que visés à l'article 433quinquies du Code pénal.

Quant aux considérations tenant à la nature du bail principal, à l'existence d'un contrat de sous-location et aux montants des loyers perçus, il ressort explicitement de la motivation de l'acte attaqué que celles-ci sont en lien avec les moyens de défense que la requérante a elle-même fait valoir lors de son audition du 17 juillet 2017. C'est en effet le conseil de la requérante qui a évoqué d'emblée le fait que celle-ci avait loué son bien, dans le cadre d'un bail de résidence principale, avec une interdiction de sous-louer et qu'elle avait mis fin à ce bail dès qu'elle a été avertie des faits. L'acte attaqué avait donc l'obligation de répondre à ces moyens de défense et d'en tenir compte pour apprécier notamment la durée de la fermeture, eu égard à l'attitude de la requérante. Il s'ensuit que ces considérations sont d'une nature distincte de celles qui ont été mises en avant pour indiquer qu'il y avait bien, en l'espèce, des indices sérieux de faits liés à la traite des êtres humains au sens de l'article 134quinquies de la Nouvelle loi communale.

Quant au délai de trois mois qui a séparé les constatations de la mesure adoptée, il n'est pas manifestement excessif, surtout si l'on tient compte du report de l'audition de la requérante, qui avait changé d'adresse. Entre le moment de l'audition le 17 juillet et celui de l'adoption de l'acte attaqué, le 9 août 2017, une vingtaine de jours se sont écoulés, ce qui constitue un délai normal pour la prise de décision et la formalisation de celle-ci. L'autorité n'avait pas à agir dans l'extrême urgence dès lors

que des scellés judiciaires étaient apposés à la demande de la juge d'instruction mais elle devait le faire avec une certaine urgence compte tenu des indices sérieux portés à sa connaissance. Enfin, ce n'est que dans son dernier mémoire que la requérante met en cause le délai dans lequel l'acte attaqué est intervenu, délai qui démentirait l'urgence invoquée par la partie adverse. Un tel moyen aurait pu être soulevé dès l'introduction de la requête et doit en conséquence être considéré comme tardif.

Au vu de ce qui précède, le moyen unique n'est pas fondé.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 400 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le quatorze novembre deux mille dix-neuf, par :

Pascale VANDERNACHT,
Diane DÉOM,
Marc JOASSART,
Caroline HUGÉ,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ

Pascale VANDERNACHT