

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 247.528 du 11 mai 2020

A. 230.482/XV-4398

En cause : **KHAN** Asad Mehmood,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe CHARPENTIER, avocat,
rue de la résistance 15
4500 Huy,

contre :

la ville de Seraing,
représentée par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^e Nathalie VAN DAMME, avocat,
place des Nations-Unies
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 22 avril 2020, Asad Mehmood Khan demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise par le collège communal de la ville de Seraing en sa séance du 03.04.2020 [...] qui [lui] refuse l'autorisation d'exploiter un magasin de nuit, rue du Pairay, 155, 4100 Seraing ».

II. Procédure

Conformément à l'article 2 de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite, la demande de suspension d'extrême urgence est traitée sans audience publique.

Par un courriel du 23 avril 2020, un calendrier de procédure d'extrême urgence écrite a été communiqué aux parties et la formule de virement pour le paiement des droits de rôle a été communiquée à la partie requérante. Celle-ci a transmis la preuve du paiement des droits de rôle le même jour.

Par un courriel du 29 avril 2020, M^e Nathalie Van Damme, représentant la ville de Seraing, a transmis le dossier administratif et la note d'observations.

M^e Philippe Charpentier, représentant la partie requérante, a déposé une dernière note écrite en réponse à la note d'observations par un courriel du 30 avril 2020.

La partie adverse a déposé une dernière note écrite par un courriel du 4 mai 2020.

L'avis écrit de M. Laurent Jans, premier auditeur au Conseil d'État, a été transmis au Président f.f. et aux parties le 7 mai 2020 et l'affaire a été prise en délibéré le même jour.

M. Laurent Jans, premier auditeur, a émis un avis conforme au présent arrêt.

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

1. Dans le courant de l'année 2018, le requérant reprend un commerce de nuit situé rue du Pairay, 155 à Seraing, exploité jusque-là par H. K. Il dépose des déclarations à la taxe sur les magasins de nuit et fait l'objet d'une taxation de respectivement 3.162,00 € et 3.216,00 € pour les exercices 2018 et 2019.

2. Le 4 février 2020, le requérant introduit une demande d'autorisation d'implantation et/ou d'exploitation d'un magasin de nuit (night shop).

3. Le 19 février 2020, le bourgmestre de la ville de Seraing lui écrit ce qui suit :

« Suite à votre demande dont objet repris sous rubrique, nous sommes au regret de vous informer qu'en vertu de l'article 189 du règlement communal général de police, arrêté par le conseil communal en séance du 10 novembre 2014, tel que modifié, l'exploitation d'un night-shop ne peut être autorisée rue du Pairay 155, 4100 Seraing.
En effet, cet article stipule ce qui suit :

“ L’implantation d’un magasin de nuit ou d’un bureau privé pour les télécommunications doit se faire dans le respect des critères géographiques suivants:

- a. - deux établissements de même catégorie doivent se trouver distants d’au moins 500m l’un de l’autre ;
- b. - l’établissement doit se trouver à plus de 200 m d’un établissement hospitalier ou d’une maison de repos ou de retraite, d’une auberge ou d’un hôtel, d’un centre culturel, d’un lieu de culte, d’un établissement d’enseignement, d’un musée, d’un bâtiment classé ou appartenant au patrimoine historique ou culturel local.

Les distances dont questions aux points a. et b. seront calculées sur base d’un rayon tracé autour de l’établissement□ ».

4. Le 25 février 2020, le conseil du requérant écrit au bourgmestre de la ville de Seraing ce qui suit :

« J’ai l’honneur de vous faire part de mon intervention en qualité de conseil de Mr Khan, qui me remet votre courrier du 19.02.2020, dont je vous prie de trouver, en annexe, copie.

L’intéressé me rend visite en me faisant part de sa surprise à la lecture du courrier que vous lui avez adressé et par lequel vous l’informez de ce que l’autorisation d’exploiter (ou plutôt de poursuivre l’exploitation) d’un Night Shop lui est refusée.

Il m’expose ce qui suit :

- Ce Night shop est installé à la même adresse depuis environ 1995 ou 1996
- Il a repris le commerce dans le courant de l’année 2018
- Toutes les démarches ont été entreprises auprès de l’Administration de la TVA
- Vos services lui ont adressé, le 25.11.2019, une invitation à régler la somme de 3.216,00 € pour l’exploitation de ce commerce, montant qui a été réglé peu de temps après.

Aucune modification n’étant intervenue depuis plus de 20 ans, si ce n’est que l’exploitant actuel, mon client, a repris le commerce au précédent exploitant, vous serait-il possible de réexaminer votre décision et de confirmer que l’exploitation peut se poursuivre ?

En ce qui concerne l’art 189 du règlement communal, mon client précise qu’il n’aperçoit pas l’immeuble ou l’établissement qui se trouverait à une distance inférieure à celle prévue par le règlement.

En espérant qu’il sera possible de tenir compte des droits acquis par l’exploitation de ce commerce depuis plus de deux décennies et dans l’attente du plaisir de vous lire, je vous remercie et vous prie de croire, Monsieur le Bourgmestre, à l’assurance de ma considération très distinguée ».

5. Dans un courrier portant la date du 16 mars 2020, le bourgmestre de la ville de Seraing écrit au conseil du requérant ce qui suit :

« Nous accusons réception de votre courrier repris sous rubrique et tenons à vous préciser que les informations utiles ont été transmises à votre client, Monsieur Asad Mahmood [lire : Mehmood] Khan, en date du 4 février 2020, lors de sa visite auprès du service de la police administrative, accompagné de Monsieur D., porte-parole du Syndicat des indépendants de la région liégeoise.

Plus précisément, il leur a été signifié que l’original du formulaire de demande d’autorisation d’implantation et/ou d’exploitation d’un magasin de nuit (night-shop), signé en date du 18 janvier 2019, n’avait jamais été introduit à la Ville dans les formes et selon le prescrit du règlement communal général de police (R.C.G.P.), arrêté par le conseil communal en séance du 10 novembre 2014, tel que modifié.

Nous vous précisons que conformément à l'article 187 du R.C.G.P. : "Nul ne peut implanter ou exploiter un magasin de nuit ou un bureau privé pour les télécommunications sans l'autorisation du collège communal.□.

Il était nécessaire que la demande de Monsieur Khan soit recevable pour être examinée par le collège communal.

L'article 199 du R.C.G.P. précise que : "La demande d'autorisation et/ou d'exploitation doit être introduite par l'exploitant de l'établissement au moyen d'un formulaire dont le modèle est arrêté par le collège communal. Cette demande sera introduite par lettre recommandée trois mois avant le début de l'activité commerciale auprès de Monsieur le Bourgmestre. Cette procédure de demande d'autorisation d'implantation et/ou d'exploitation s'applique à chaque changement d'exploitant de l'établissement, quelle que soit la raison de ce changement. Le cas échéant, la demande est introduite trois mois avant le début de la reprise de l'activité commerciale par le nouvel exploitant□.

Dans ce cas précis, il ne peut être tenu compte de droits acquis depuis plus de vingt ans, puisqu'il y a eu changement d'exploitant.

Par ailleurs, la taxe réclamée à Monsieur Khan porte sur un montant de 3.216 € pour l'activité effective en 2019.

La taxe d'ouverture d'un night shop, au montant de 13.000 €, ne lui a pas été réclamée, puisque les démarches administratives auprès de la Ville de Seraing n'ont pas été effectuées.

Enfin, pour votre information, l'école maternelle de Lize se situe dans un rayon inférieur à une distance de 200 m.

En raison de difficultés administratives, ce courrier n'est pas adressé le jour même mais sa teneur est portée à la connaissance du conseil du requérant par un courriel du 23 mars 2020.

6. Le 30 mars 2020, le conseil du requérant écrit au bourgmestre de la ville de Seraing ce qui suit :

« Je reviens à la situation extrêmement difficile de mon client, Monsieur Azad Khan, suite à l'interdiction qui lui a été faite par vos services de poursuivre l'exploitation de son commerce.

Ainsi que vous le savez, les lois et décrets imposent que toute décision administrative précise les modalités de recours et les délais de recours.

Le fait que votre Administration ait déclaré irrecevable la demande d'exploitation (en réalité de poursuite d'exploitation) ne me paraît pas exonérer vos services de la nécessité de préciser à mon client :

- Les possibilités de recours, avec indication précise des organismes ou juridictions administratives auxquelles le recours peut être adressé
- Les délais de recours

Puis-je vous demander avec insistance de bien vouloir me communiquer ces délais dans les plus brefs délais ?

Je pense utile d'attirer votre attention sur le fait que le précédent exploitant disposait d'une autorisation d'exploiter depuis environ deux décennies. Cette autorisation était renouvelée tous les 2 ans.

Il est sans doute regrettable que mon client n'ait pas été au courant de la nécessité d'introduire une demande spécifique dans la mesure où il reprenait le commerce, mais j'observe qu'il avait accompli toutes les formalités nécessaires, notamment à l'égard de la TVA (voir en annexe, la demande d'identification à la TVA).

J'observe au surplus que vos services financiers avaient adressé à mon client :

- Le 05.12.2019, l'invitation à régler la taxe pour l'exercice fiscal 2019
- Le 11.03.2020, une invitation à déposer la déclaration communale sur les magasins de nuit

Personnellement, je considère que le fait pour mon client d'avoir omis de demander l'autorisation prévue par le règlement communal – dont il ignorait certaines dispositions – ne devait pas empêcher votre Administration de se pencher sur le fondement de sa demande.

N'est-il pas envisageable que vous puissiez revenir sur cette situation, au vu des droits acquis ?

Il faut tout de même se rendre compte que mon client a payé d'importantes sommes pour la reprise de ce commerce et qu'il se trouve, aujourd'hui, dans une situation où le préjudice financier subi est tout à fait considérable.

J'attire votre attention sur le fait qu'en vérifiant, sur votre site internet, "liste des taxes et règlements appliqués à Seraing", je trouve exclusivement l'indication : "règlements ayant pour objet la taxe sur les magasins de nuit", et quand j'imprime ce règlement, il s'agit simplement du règlement "ayant pour objet la taxe sur l'ouverture des magasins de nuit".

Ce règlement a été adopté lors de la séance du Conseil communal du 12.11.2019.

Par contre, je ne trouve pas la référence à un autre règlement fiscal visant la taxe annuelle...

[...] ».

7. Le 3 avril 2020, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Seraing prend la décision suivante :

« Vu la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, modifiée le 21 avril 2016 ;

Vu le Code de la démocratie locale et de la décentralisation et, plus particulièrement, son article L1123-23 ;

Vu le règlement communal général de police arrêté par le conseil communal en séance du 10 novembre 2014, tel que modifié et, plus particulièrement, son Titre 2, chapitre 4 ["Implantation et exploitation de magasins de nuit (night-shops) et de bureaux privés pour les télécommunications (phone-shops)"] ;

Vu sa décision n° 14 du 26 avril 2017 arrêtant les termes du formulaire de demande d'autorisation d'implantation et/ou d'exploitation d'un magasin de nuit (night-shops) ;

Vu sa décision n° 22 du 31 octobre 2017 arrêtant les termes relatifs à la carte de titulaire et à celle de préposé de night-shop ;

Vu la délibération n° 16 du 28 mai 2018 par laquelle le conseil communal modifiait le chapitre susmentionné du règlement communal général de police ;

Vu la délibération n° 55 du conseil communal du 25 février 2019 arrêtant la taxe communale annuelle sur les établissements de type "magasins de nuit" ;

Vu la délibération n° 18 du conseil communal du 12 novembre 2019 arrêtant la taxe communale sur l'ouverture des établissements de type "magasins de nuit" ;

Vu la demande de M. Asad Mahmoud [lire : Mehmood] Khan, commerçant indépendant titulaire du numéro d'entreprise 0694643724, rue du Pairay 155, 4100 Seraing, introduite à l'Administration communale de Seraing le 4 février 2020, sollicitant l'autorisation d'exploiter un magasin de nuit (night-shops), à la même adresse ;

Vu le courrier adressé le 19 février 2020 à M. Asad Mahmoud [lire : Mehmood] Khan, à sa demande, l'informant par la voie la plus rapide des dispositions de l'article 189 du règlement communal général de police susvisé faisant obstacle à l'octroi de l'autorisation sollicitée ;

Attendu cependant que l'intéressé n'a pas annulé sa demande ;

Vu le courrier du 25 février 2020, par lequel Me Philippe Charpentier, Avocat, représentant les intérêts de M. Asad Mahmoud [lire : Mehmood] Khan, interpelle la Ville suite au courrier susdit adressé à son client ;

Attendu qu'en l'occurrence, Me Charpentier, d'une part, rappelle que le commerce repris par son client en 2018, fonctionne depuis plus de 20 ans, que toutes les démarches ont été effectuées auprès de l'Administration de la T.V.A. et que la Ville de Seraing a adressé à son client, le 25 novembre 2019, une

invitation à payer la somme de 3.216 € pour l'exploitation de son commerce et, d'autre part, signale que son client n'aperçoit pas d'établissement qui se trouverait à une distance inférieure à celle prévue par l'article 189 du règlement communal général de police susvisé ;

Vu cependant l'article 199 du R.C.G.P. stipulant: "la demande d'autorisation et/ou d'exploitation doit être introduite par l'exploitant de l'établissement au moyen d'un formulaire dont le modèle est arrêté par le collège communal. Cette demande sera introduite par lettre recommandée trois mois avant le début de l'activité commerciale auprès de M. le Bourgmestre.

Cette procédure de demande d'autorisation d'implantation et/ou d'exploitation s'applique à chaque changement d'exploitant de l'établissement, quelle que soit la raison de ce changement.

Le cas échéant, la demande est introduite trois mois avant le début de la reprise de l'activité commerciale par le nouvel exploitant.□;

Attendu qu'en l'occurrence, un changement d'exploitant a bien eu lieu ;

Attendu que le montant susvisé de 3.216 € correspond à taxe réclamée à M. Khan pour une activité constatée en 2019, ceci en vertu de la délibération n° 55 du conseil communal du 25 février 2019 arrétant la taxe communale annuelle sur les établissements de type "magasins de nuit"□;

Attendu que n'ayant accompli en 2019 aucune démarche auprès de la Ville de Seraing en vue de déclarer *a priori*, l'ouverture de son commerce, M. Asad Mahmoud [lire : Mehmood] Khan n'a pas été invité à payer la taxe d'ouverture d'un night-shop, au montant de 13.000 €, prévue en vertu de la délibération n° 18 du conseil communal du 12 novembre 2019 arrétant la taxe communale sur l'ouverture des établissements de type "magasins de nuit"□;

Attendu enfin que l'école maternelle communale de Lize, rue du Pairay 76, 4100 Seraing, se situe à une distance comprise dans un rayon inférieur de 200 m du commerce susvisé, dès lors, que l'article 189 du règlement communal général de police stipule bien qu'un magasin de nuit doit se trouver à une distance supérieure ;

Vu le courrier du 18 mars 2020, par lequel Me Philippe Charpentier sollicite notamment une prise de position rapide de la Ville de Seraing incluant pour son client, la possibilité d'introduire un recours éventuel à l'encontre de cette dernière;

Vu également le courrier du 30 mars 2020, évoquant notamment l'arrêt n° 230.152 du Conseil d'État du 10 février 2015, qui considère que "la fermeture d'un établissement est une mesure de police qui ne présente pas de caractère répressif mais tente à sauvegarder l'ordre et la tranquillité publics. Elle peut être prononcée quand bien même aucune faute ne peut être reprochée à la personne qu'elle atteint. Il est toutefois requis qu'il y ait un rapport entre les troubles constatés et l'activité de l'établissement dont la fermeture est ordonnée"□;

Considérant cependant, que cet arrêt du Conseil d'État évoque la fermeture d'un établissement et non son ouverture par un nouvel exploitant;

Considérant, dès lors, qu'en l'occurrence, cet arrêt ne peut s'appliquer en faveur de M. Asad Mahmoud [lire : Mehmood] Khan, nouveau candidat à l'exploitation du commerce dont question ;

Considérant enfin que la volonté du conseil communal ne peut être remise en question par le collège communal, dès lors, que le règlement communal général de police est de stricte application;

Attendu qu'en conséquence, les éléments susvisés ne permettent pas au collège communal de donner droit à la requête de M. Asad Mahmoud [lire : Mehmood] Khan,

REFUSE

à M. Asad Mahmoud [lire : Mehmood] Khan, l'autorisation d'exploiter un magasin de nuit (Night Shop) à l'adresse pressentie par ce dernier, à savoir rue du Pairay 155, 4100 Seraing,

PRÉCISE

Qu'un recours contre la présente décision peut être déposé par voie de requête au Conseil d'État délai de soixante jours à partir de sa notification ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Conditions de la suspension d'extrême urgence

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision. Le paragraphe 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visée au paragraphe 1^{er}.

V. Extrême urgence

V.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant expose qu'il se trouve actuellement dans l'impossibilité d'exploiter son magasin de nuit, entre 18 heures minuit et que cela a pour effet de lui faire perdre toute sa clientèle, habituée précisément à fréquenter ce commerce pendant cette tranche horaire. Il indique qu'il a une famille et que son épouse n'exerce pas d'activité professionnelle. Il souligne que son avertissement-extrait de rôle montre que ses revenus sont très limités et qu'il est tenu de payer non seulement le loyer commercial mais aussi le loyer d'habitation pour l'immeuble sis rue du Pairay, ce qui représente une somme mensuelle de 1.200,00 euros. Il invoque cette situation financière qui risque de le mener à la faillite ainsi qu'à la résiliation des baux et à l'expulsion de son ménage. Il estime que l'application immédiate de la décision est catastrophique pour lui et que seul un arrêt de suspension d'extrême urgence lui permettrait de reprendre l'exploitation de son commerce, de la même manière qu'auparavant et aux conditions qui avaient été acceptées depuis plusieurs décennies à l'égard des exploitants précédents. Il fait valoir que l'absence de suspension d'extrême urgence pendant la procédure en annulation lui causerait un préjudice particulièrement important qui ne serait pas réparable, même s'il pouvait obtenir ultérieurement des indemnités à charge de la ville de Seraing.

V.2. Appréciation

Selon l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée

que s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation et si au moins un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation de l'acte est invoqué.

L'urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendra dans un avenir plus ou moins lointain. Elle ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

Le paragraphe 4 de l'article 17, précité, prévoit la mise en œuvre d'une procédure dérogatoire dans les cas d'extrême urgence incompatibles avec le traitement ordinaire de la demande de suspension. L'extrême urgence à l'appui du recours à cette procédure encore plus spécifique que celle du référé ordinaire, suppose que cette procédure exceptionnelle soit à même de prévenir utilement le dommage craint par le requérant alors que même le référé ordinaire ne le pourrait pas. Il faut que l'extrême urgence soit évidente pour tout le monde ou expliquée de manière incontestable par le demandeur dans sa requête, ce qui implique que celui-ci montre, en se fondant sur des éléments précis et concrets, que si la suspension de l'exécution avait lieu au terme de la procédure ordinaire, elle interviendrait de manière irrévocablement tardive pour prévenir le dommage. Il ne peut être tenu compte que des éléments que le demandeur fait valoir dans sa requête.

Le recours à la procédure d'extrême urgence, qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel et ne peut être admis qu'à la condition que le requérant ait fait toutes diligences pour saisir le Conseil d'État dès que possible. La diligence du requérant et l'imminence du péril sont des conditions de recevabilité de la demande de suspension en tant qu'elle est introduite selon la procédure d'extrême urgence.

Quant à la diligence du requérant, il y a lieu de constater qu'il déclare avoir reçu l'acte attaqué le 10 avril 2020 et qu'il a introduit son recours le 22 avril suivant, soit 12 jours plus tard. En principe, un délai de saisine qui dépasse les dix jours ne témoigne pas d'une volonté dans le chef du requérant de faire cesser rapidement le préjudice dont il se plaint, sauf à démontrer qu'il a été confronté à des circonstances dont il n'est pas responsable et qui l'ont empêché d'agir plus vite.

Or, le requérant ne relève, dans sa requête, aucune circonstance particulière de nature à justifier qu'il n'a pas été en mesure d'agir avec célérité. En outre, le péril présenté comme imminent n'est que la conséquence de l'absence

d'autorisation d'exploitation du commerce de nuit que le requérant a repris en 2018. La seule circonstance d'avoir déclaré et payé en 2018 et 2019 la taxe sur les commerces de nuit n'implique pas que le requérant aurait bénéficié de l'autorisation délivrée au précédent exploitant, laquelle précise expressément qu'elle est « personnelle et incessible ». La suspension éventuelle de l'exécution de l'acte attaqué n'aurait dès lors pas pour effet de lui permettre de reprendre ce commerce dans les conditions prévues par cette autorisation.

Il s'ensuit que la condition de l'extrême urgence n'est pas concrètement établie ni quant à la diligence requise dans le chef de la partie requérante ni quant au dommage irréversible qui risquerait de se produire si l'exécution de l'acte attaqué ne devait pas être suspendue immédiatement.

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

VII. Notification de l'arrêt

Conformément à l'article 5 de l'arrêté royal n° 12 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite, tel que prorogé par l'arrêté royal du 4 mai 2020, le présent arrêt sera notifié exclusivement par la voie du courrier électronique.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié aux parties par courrier électronique.

Article 4.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé par la XV^e chambre siégeant en référé le 11 mai 2020,
par :

Marc Joassart,
Caroline Hugé,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline Hugé

Marc Joassart