CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 103.344 du 7 février 2002

A. 110.034/XI-15.471

En cause : **S.A. PARI MUTUEL MANAGEMENT SERVICES**,

ayant élu domicile chez
Mes Ph. GERARD & Fr. TULKENS,
avocats,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles,

contre :

1. **L'Etat belge**, représenté par le Ministre de la Justice,
2. **la Commission des Jeux de Hasard.**

ayant tous deux élu domicile chez
Me F. FAUCONNIER, avocat,
rue T'Serclaes de Tilly 51
6061 Montignies-sur-Sambre.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XIe CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 7 septembre 2001 par la s.a. PARI MUTUEL MANAGEMENT SERVICES, qui tend à la suspension de l'exécution de la décision rendue par la Commission des jeux de hasard le 27 juin 2001 lui refusant l'octroi d'une licence de classe B pour l'exploitation de l'établissement de jeux de hasard de classe II établi à Peruwelz;

Vu la requête introduite simultanément par la même requérante, qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. DEROUAUX, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 12 décembre 2001 fixant l'affaire à l'audience du 11 janvier 2002;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'avis de fixation à l'audience;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me J.-E. FLAGEY, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me F. FAUCONNIER, avocat, comparaissant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, premier auditeur chef de section;

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

Considérant que la requérante, dont l'objet social couvre simultanément l'exploitation d'appareils automatiques et l'organisation de paris de toute nature, déclare "avoir développé, depuis plusieurs années une activité spécifique en offrant au public, dans des lieux dénommés «Magic Hall», des appareils de jeux automatiques"; qu'il résulte de l'article 34, alinéa 1er, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs que les établissements qui exploitent de tels jeux sont des établissements de classe II, de l'alinéa 3 du même article que cette exploitation "doit s'effectuer en vertu d'une convention à conclure entre la commune du lieu de l'exploitation et l'exploitant", et des articles 4 et 34 de la même loi que cette exploitation ne peut avoir lieu que si elle est autorisée par la Commission des jeux de hasard par le moyen d'une licence de classe B; que, pour l'établissement visé par la requête, la requérante, faisant usage des dispositions transitoires instituées par l'article 19 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 relatif au fonctionnement et à l'administration des établissements de jeux de hasard de classe II, aux modalités des demandes et à la forme de la licence de classe B, a demandé à la commune concernée de conclure une convention avec

elle, ce qui a été réalisé, puis a introduit une demande de licence à la Commission des jeux de hasard, laquelle, après avoir entendu la requérante, a refusé de délivrer la licence sollicitée et constaté qu'en application de l'article 19 précité, "il doit être mis fin à l'exploitation de l'établissement de jeux de hasard de classe II dans les trois mois à dater de la notification de la présente décision"; qu'il s'agit de la décision contestée qui repose sur les motifs suivants :

> " Attendu que l'article 34 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, stipule clairement que l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe II doit s'effectuer en vertu d'une convention à conclure entre la commune du lieu de l'établissement et l'exploitant; que la décision de conclure une telle convention relève du pouvoir discrétionnaire de la commune; que la convention détermine où l'établissement de jeux de hasard est établi ainsi que les modalités, jours et heures d'ouverture et de fermeture des établissements de jeux de hasard de classe II et qui exerce le contrôle de la commune;
>
> Attendu que la production d'une convention entre la commune et l'exploitant constitue un élément préalable et indispensable pour que les autres conditions pour l'obtention d'une licence de classe B soient examinées;
>
> Attendu que à l'occasion des débats parlementaires précédant le vote de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, le Ministre de la Justice a fait savoir que les courses de chevaux et l'organisation de paris y afférents continuent à relever de l'arrêté royal du 23 novembre 1965 qui soumet l'organisation des paris sur les courses de chevaux à l'autorisation du ministère des Finances et n'admet pas non plus l'organisation de jeux de hasard au sein des locaux des agences hippiques;
>
> Qu'incontestablement, l'établissement du demandeur constitue principalement un lieu où les paris sont recueillis et accessoirement un lieu où des jeux de hasard automatiques sont exploités;
>
> Attendu que l'article 34, alinéa 1er, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, précise explicitement que les établissements de jeux de hasard de classe II sont des établissements dans lesquels sont exploités exclusivement les jeux de hasard autorisés par le Roi;
>
> Attendu qu'il ressort du procès-verbal de constatations qu'il existe une confusion entre l'exploitation de jeux de courses et paris d'une part et les jeux de hasard d'autre part puisque l'établissement n'est géré que par une seule personne; qu'il n'existe qu'une seule entrée à l'établissement; qu'une seule caisse est tenue pour les deux activités; qu'il n'existe pas de séparation nette entre les salles; que les jeux de hasard sont apparents de l'extérieur;
>
> Attendu que dès lors, le demandeur qui cumule les deux exploitations ne respecte pas l'article 34, alinéa 1er, qui impose que les établissements de jeux de hasard de classe II sont des établissements dans

lesquels sont exploités exclusivement les jeux de hasard autorisés par le Roi; que de même le demandeur ne respecte pas le paragraphe premier de l'article 50quinquies de l'arrêté royal du 8 juillet 1970 - M.B. 15 septembre 1970 - (A.R. 12 septembre 1990 art. 2) qui stipule qu'une agence de pari autorisée ne peut être établie que dans un immeuble ou une partie d'immeuble affecté exclusivement à l'acceptation de paris portant soit uniquement sur des courses de chevaux, soit conjointement sur lesdites courses, sur tous événements sportifs ou tous autres événement compatibles avec la moralité publique; que dès lors le demandeur ne peut donc pas bénéficier d'une licence en raison de la présence des activités relatives aux courses et paris;

Attendu que cinq établissements scolaires, deux centres pour les jeunes, un centre hospitalier et un lieu de culte se trouvent à proximité de l'établissement;

Attendu que les constatations reprises au dossier contredisent formellement les allégations qui avaient été soumises en référé auprès du tribunal de 1ère instance de Bruxelles (...) et qui a prononcé son jugement le 16 mars 2001;

Attendu que les éléments comptables ne paraissent pas faire la distinction entre les deux types d'activités;

Attendu que les recours adressés par le demandeur devant les autorités de tutelle ou le conseil d'Etat ne sont pas suspensifs de la procédure devant la Commission des jeux de hasard";

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 34, alinéa 1er, et 37, 5, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard et les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, et pour autant que de besoin, de la violation de l'article 50quinquies de l'arrêté royal du 8 juillet 1970 portant règlement général des taxes assimilées aux impôts sur les revenus (en abrégé, CTA), de la violation de l'article 19, b) (lire 19, alinéa 2, b) de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 relatif au fonctionnement et à l'administration des établissements de jeux de hasard de classe II, aux modalités des demandes et à la forme de la licence de classe B, ainsi que de l'erreur de droit,

en ce que la décision querellée considère d'une part, par référence aux travaux parlementaires de la loi du 7 mai 1999, que dans un établissement de jeux de hasard de classe II sont exploités exclusivement des jeux de hasard autorisés par le Roi; que d'autre part l'arrêté royal du 23 novembre 1965, qui soumet l'organisation de paris sur des courses de chevaux à l'autorisation du ministère des finances, requiert également une exclusivité d'activités de paris dans les locaux d'agences hippiques; que l'établissement litigieux constitue principalement un lieu où les paris sont recueillis et accessoirement un lieu où les jeux de hasard sont

exploités, en sorte qu'il n'est pas satisfait à l'exclusivité légalement requise par la loi du 7 mai 1999;

alors que, première branche, la notion d'exclusivité au sens de l'article 34, alinéa 1er, de la loi du 7 mai 1999 concerne exclusivement les activités exercées dans l'établissement de jeux de hasard, activités qui doivent toutes être de même nature, et qui y sont donc exercées de manière exclusive, sans que l'on puisse prendre en considération les activités exercées dans un local contigu; qu'au demeurant, dans ce local contigu, s'exercent, de manière tout aussi exclusive, des activités de paris sur courses hippiques conformément au CTA; que ni la législation sur les jeux de hasard, ni le CTA n'interdisent une contigüité entre les locaux où se déroulent des activités différentes, cependant exercées de manière à chaque fois exclusive; qu'autrement dit, en considérant, par un amalgame indu, que l'exclusivité des activités de l'établissement de jeux de hasard devait être appréciée en tenant compte des activités de prise de paris exercées dans un local différent, l'acte attaqué est entaché d'erreur de droit en ce qu'il considère que l'exclusivité au sens de l'article 34 n'est pas réalisée;

et alors que, deuxième branche, si l'exclusivité légalement requise était de facto insuffisante, la décision querellée ne contient aucune motivation par rapport à la possibilité conférée par l'arrêté royal du 22 décembre 2000, d'adapter définitivement, dans un délai de 12 mois, l'exploitation de l'établissement aux conditions fixées dans la licence; que rien ne permet de considérer, en fait, que la requérante ne pouvait, dans le délai de 12 mois, renforcer, pour autant que de besoin, l'étanchéité qui devrait exister entre ses activités et celles se déroulant dans l'agence de paris contigüe, et ce afin de mieux assurer l'exclusivité voulue par le législateur;

et alors que, troisième branche, il peut être démontré que des établissements similaires à ceux de la requérante ont reçu une licence alors que les activités qui s'y déroulent ne présentent pas d'exclusivité, notamment par la présence de jeux au sens de l'article 3 de la loi du 7 mai 1999; que les principes d'égalité et de non-discrimination ont dès lors été violés;

et alors que, quatrième branche, l'exclusivité au sens de l'article 50quinquies, tel qu'interprété par circulaires des autorités et par la jurisprudence, n'interdit pas l'exercice dans le même immeuble d'une autre activité que la prise de jeux et paris pour autant qu'une étanchéité matérielle existe entre les deux activités; que cette étanchéité a été constatée par le Tribunal des référés de Bruxelles, sans

qu'il appartienne à la Commission des jeux de hasard de se prononcer sur la portée de l'article 50quinques";

Considérant que l'article 34, alinéa 1er, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs dispose :

> " Les établissements de jeux de hasard de classe II sont des établissements dans lesquels sont exploités exclusivement des jeux de hasard autorisés par le Roi.";

qu'ainsi, le législateur a interdit, dans un même établissement, la cohabitation d'appareils de jeux automatiques et des activités de paris; que le moyen ne conteste pas la conformité à la réalité de la constatation de fait de l'acte attaqué, selon laquelle "l'établissement du demandeur constitue principalement un lieu où les paris sont recueillis et accessoirement un lieu où les jeux de hasard automatiques sont exploités"; que la Commission des jeux de hasard a pu, sans méconnaître les dispositions visées au moyen, déduire de cette constatation que des jeux de hasard de classe II et une activité de paris étaient exploités dans un même établissement; que dès lors elle devait, conformément aux dispositions visées au moyen, refuser les licences sollicitées; que le seul motif de la présence d'activités relatives aux courses et paris dans un même établissement suffit à justifier la décision; qu'en ses premières et quatrième branches, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que l'article 19, alinéa 2, b), de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 relatif au fonctionnement et à l'administration des établissements de jeux de hasard de classe II, aux modalités des demandes et à la forme de la licence de classe B, dispose que "lorsque la commission a statué sur la demande, [...] b) les exploitants ont douze mois pour adapter définitivement l'exploitation de l'établissement de jeux de hasard de classe II conformément au présent arrêté et ce, à dater de la notification de l'octroi de la licence de classe B"; que la faculté d'adaptation que cette disposition prévoit n'est possible que si la commission peut accorder la licence sollicitée; qu'en l'espèce, il résulte de la réponse donnée aux première et quatrième branches du moyen qu'elle ne le pouvait pas; qu'en sa deuxième branche, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant, sur la troisième branche, qu'à supposer que la requérante établisse que des établissements similaires aux siens ont obtenu une licence de classe B, elle établirait que ces établissements exploitent illégalement des jeux de hasard

de classe II; que sa prétention à se trouver elle aussi dans cette illégalité est irrecevable; qu'en cette branche non plus, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen "de l'erreur de fait, en ce que la décision querellée considère que les éléments comptables ne paraissent pas faire la distinction entre les activités de la S.A. PMMS et celles de la S.A. Derby, alors que, en fait, les deux activités sont exercées de manière totalement distincte par des entités juridiques distinctes ayant une comptabilité distincte [et] que la Commission des jeux de hasard a fondé son opinion sur de simples apparences, sans examen approfondi de la situation";

Considérant que ce moyen, qui critique un motif surabondant de l'acte attaqué, n'est pas recevable;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes d'égalité et de non-discrimination" dans lequel elle soutient en substance que la Commission a pris la décision attaquée le 27 juin 2001 et qu'elle la lui a notifiée le 9 juillet 2001 alors qu'elle disposait de six mois à partir de la réception des demandes pour statuer sur toutes les demandes de licences de classe B dont elle avait été saisie, mais que la requérante "est la seule à avoir reçu des décisions de refus avant le délai de six mois, alors que d'autres demandeurs de licence placés dans la même situation n'auront, dans le même délai, soit reçu aucune décision, ce qui leur permet toujours d'exploiter, soit reçu des décisions de refus ultérieurement, ce qui leur permettra d'exploiter plus longtemps", et "que la Commission devait dès lors fixer une seule et unique date d'envoi de toutes les décisions, notamment de refus, qu'elle a prises", ce qui aurait respecté l'égalité entre tous les demandeurs, "spécialement quant au point de départ du délai de 3 mois dont dispose chaque demandeur qui a essuyé un refus pour mettre fin à l'activité qui n'a pas fait l'objet d'une licence";

Considérant que ce moyen ne critique pas la légalité de la décision attaquée, mais la date à laquelle elle a été notifiée; que le vice éventuel dont serait affectée cette notification n'affecte pas la régularité de l'acte administratif lui-même; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen "de la violation de l'article 36, 4°, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les

établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs et des articles 10 et 11 de la Constitution,

en ce que la décision querellée indique que cinq établissements scolaires, deux centres pour les jeunes, un centre hospitalier et un lieu de culte se trouvent à proximité de l'établissement;

alors que la notion de «proximité» au sens de l'article 36, 4°, de la loi du 7 mai 1999 n'a nullement été définie, ni par la commune concernée, ni par le Ministre de la Justice, ni par la Commission des jeux de hasard; que la distance reconnue par la Commission est donc le fruit d'une décision arbitraire ou à tout le moins discrétionnaire, mais qui est toutefois entachée d'une erreur d'appréciation; qu'il incombait en effet soit au législateur, soit au gouvernement de préciser, par une disposition générale, la notion de proximité afin de ne pas créer de rupture d'égalité dans l'appréciation de cette notion; qu'il en résulte que la proximité retenue comme motif de refus de la licence sollicitée est dépourvue de fondement légal; qu'en effet, la seule présence d'un ou de plusieurs établissements scolaires dans un rayon de 500 mètres du luna-park ne peut être considérée à cet égard comme décisive; qu'en outre la requérante peut établir que la Commission n'a pas respecté les principes d'égalité et de non-discrimination puisqu'il résulte des pièces 7 jointes en annexe que des établissements similaires à celui qui a été refusé ont été autorisés malgré la présence d'une école, dans un rayon de 280 mètres, ou d'une église dans un rayon de 200 mètres (établissements situés à Anderlecht et à Mons)";

Considérant qu'il résulte clairement des travaux préparatoires de la loi et spécialement du rejet de l'amendement n° 10 déposé par M. VAN BELLE (Doc. Parl. Chambre, N° 1795/3 - 98/99), que la volonté du législateur a été de ne pas définir, en termes d'unités de distance, la notion de proximité utilisée à l'article 36 de la loi, mais de laisser à l'autorité communale en première ligne et à la Commission des jeux de hasard le pouvoir d'apprécier concrètement la situation; qu'il n'appartient pas au Ministre de la Justice de préciser cette notion par voie de circulaire; que la requérante ne conteste d'autre part pas la matérialité des faits constatés par la décision entreprise, de sorte qu'il ne peut être conclu que la Commission ait, sur ce point, commis une erreur manifeste d'appréciation; qu'il ne suffit enfin pas d'établir que dans certains cas la Commission a admis une proximité de 200 mètres par rapport à une église ou de 280 mètres par rapport à une école, pour conclure à la violation du principe d'égalité, alors qu'en l'espèce, la décision attaquée est principalement motivée par la circonstance que des activités de jeux de

hasard de classe II et une activité de paris sont exploitées dans un même lieu; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que soit accueillie une demande de suspension fait défaut,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre des référés, le sept février deux mille deux par :

M. VANHAEVERBEEK, président de chambre f.f.,
Mme VAN HOVE, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

F. VAN HOVE. J. VANHAEVERBEEK.