CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 108.331 du 21 juin 2002

A. 118.494/XI-15.580

En cause : **S.A. M.G.C.I.**,
ayant élu domicile chez
Mes F. MAUSSION & P. GOFFAUX,
avocats,
rue H. Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles,

contre :

La Ville de **Comines-Warneton.**

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

Vu la demande introduite le 21 mars 2002 par la S.A. M.G.C.I., qui tend à la suspension de l'exécution de la décision du conseil communal de la Ville de Comines-Warneton du 21 décembre 2001 refusant de conclure avec elle la convention prévue par 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;

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

Vu le dossier administratif;

Vu le rapport de M. THIBAUT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 27 mai 2002 fixant l'affaire à l'audience du 11 juin 2002;

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

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

Entendu, en leurs observations, Me F. MAUSSION et F. FINCK, avocats, comparaissant pour la partie requérante et M. VANYSACKER, secrétaire communal, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit:

1. Depuis le 1er octobre 1999, la S.A. M.G.C.I. exploite à Comines-Warneton un établissement de jeux de hasard dénommé "GOLDEN PALACE BIZET" où sont employées six personnes et où a été réalisé, au 31 décembre 2001, un chiffre d'affaires d'environ 371.840 i.

2. Le 12 janvier 2001, la requérante introduit auprès du bourgmestre de la partie adverse une demande pour la conclusion de la convention visée à 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 et l'article 8 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 de la demande et à la forme de la licence B.

3. Le 15 janvier 2001, sur rapport du bourgmestre, le collège des bourgmestre et échevins décide de ne pas conclure avec la requérante la convention visée à l'article 34 de la loi du 7 mai 1999 précitée et de conclure des conventions avec deux autres établissements de jeux de hasard.

4. Le 25 janvier 2001, la requérante envoie sa demande de licence de classe B à la commission des jeux de hasard qui refuse, le 9 juillet 2001, de délivrer la licence sollicitée.

5. Par son arrêt n° 97.802 du 12 juillet 2001, le Conseil d'Etat suspend l'exécution de la décision du collège des bourgmestre et échevins du 15 janvier 2001.

6. Le 3 août 2001, se référant à l'arrêt du Conseil d'Etat du 12 juillet 2001, le conseil de la requérante demande au bourgmestre de la partie adverse qu'une nouvelle décision soit prise sur la demande de convention. Le 6 août 2001, le collège des bourgmestre et échevins décide de ne pas conclure d'autres conventions que celles déjà conclues. L'arrêt du Conseil d'Etat n° 106.538 du 14 mai 2002 constate que la décision a, implicitement mais certainement, été retirée.

7. Par un arrêt n° 100.392 du 26 octobre 2001, le Conseil d'Etat suspend l'exécution de la décision de la commission des jeux de hasard refusant la licence de classe B à la requérante.

8. Le 21 décembre 2001, le conseil communal de la partie adverse prend la décision suivante :

" PRÉSENTS :

(...)

23e objet: Salle de jeux «Golden Palace». S.A. M.G.C.I. Convention. Refus.
Décision.

LE CONSEIL COMMUNAL, siégeant en séance publique ;

Attendu que Monsieur Sergio MONTORRO, Administrateur-délégué de la S.A. M.G.C.I., dont le siège social est sis rue d'Armentières, 148/a à 7782 Comines-Warneton, a introduit une demande auprès de la Ville de Comines-Warneton en date du 12.01.2001 afin de conclure une convention pour l'établissement de jeux de classe II sis à la même adresse dénommé « Golden Palace »;

Vu l'arrêt n° 97.802 du 12.07.2001 du Conseil d'Etat ;

Attendu que, conformément à l'article 34 de la loi du 07.05.1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection du joueur, l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe II (les luna-park) peut être permise suivant une convention qui est conclue préalablement entre la commune d'établissement et l'exploitant ;

Attendu que conformément audit article 34, la décision de conclure une telle convention appartient à la compétence discrétionnaire de la Ville ;

Attendu que l'exploitant, pour l'obtention de son autorisation de classe B, doit introduire une demande auprès de la Commission des Jeux de Hasard, accompagnée d'un avis du Bourgmestre et une copie de la convention qui a été conclue avec lui ;

Attendu qu'entre autres, dans la convention, il doit être précisé où se situe l'activité en question;

Attendu que les exploitants des luna-park déjà existants peuvent continuer à exploiter lesdits établissements jusqu'au moment où la Commission des Jeux de Hasard a pris une décision concernant leur demande, à condition que cette demande soit complète et soit introduite avant la fin du mois de janvier 2001;

Attendu que pour obtenir une autorisation, l'établissement de jeux, en application de l'article 36, 4° de la loi susmentionnée, ne peut se trouver à proximité d'établissements d'enseignement, d'hôpitaux, d'endroits fréquentés par des jeunes, de lieux de culte et de prisons;

Attendu que la loi a donné la possibilité aux communes de déterminer de manière discrétionnaire les termes « à proximité de », ce qui est d'ailleurs confirmé dans les travaux préparatoires (Parl. St. Senaat, 1998-1999, nr. 1-419/17, pp. 139 en 140; Parl. St. Kamer, 1998-1999, nr. 1795/8, pp. 55 en 56);

Vu la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière (Arrêt n° 99.948 du 19.10.2001 dans l'affaire A. 101.656/XII-2990) ;

Attendu que l'établissement concerné est situé, selon plan joint en annexe, à proximité :

- d'établissements d'enseignement situés dans un rayon de 180 mètres, à savoir l'école d'Etat de la Communauté française;

- d'endroits où beaucoup de jeunes se réunissent, à savoir, dans un rayon de 180 mètres, les locaux et terrains de football de l'U.S.P.B. (Union sportive Ploegsteert-Bizet);

Attendu que cet établissement est situé dans la proximité immédiate de l'école et du terrain de football et qu'en en sortant, l'écolier ou le jeune sportif ne peut faire autrement que de passer devant ;

Attendu que l'attractivité de la publicité lumineuse mise en place autour de l'établissement est telle qu'elle se voit dès la sortie de ces deux infrastructures publiques;

Attendu que la localisation de cet établissement de jeux n'est, de manière évidente, pas compatible avec les prescrits dudit article 36.4° de la loi en question;

Attendu que, dès lors, la Ville ne peut conclure de convention avec l'exploitant;

Vu les dispositions de la Loi Communale, en particulier l'article 117 ;

Sur proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins ;

DÉCIDE, par 17 voix pour et 6 abstentions :

Article 1. - De ne pas conclure de convention avec la S.A. M.G.C.I. pour la salle de jeux «Golden Palace» sise rue d'Armentières, 148/a à 7782 Comines -Warneton.

Art. 2 - D'envoyer, par lettre recommandée avec accusé de réception, la présente décision à Maître FINK, conseil de la S.A. M.G.C.I. ainsi qu'au Greffe du Conseil d'Etat.".

Il s'agit de la décision dont la suspension de l'exécution est demandée.

9. Le 9 janvier 2002, la commission des jeux de hasard retire la décision du 9 juillet 2001 dont l'exécution avait été suspendue par l'arrêt n° 100.392 du 26 octobre 2001.

10. Le 4 mars 2002, le collège des bourgmestre et échevins retire la décision du 15 janvier 2001, dont l'exécution avait été suspendue par l'arrêt n° 97.802 du 12 juillet 2001.

Considérant qu'il y a lieu d'écarter des débats comme tardive la "note de motivation" de la partie adverse envoyée par courrier ordinaire sept jours au-delà du délai de 8 jours prescrit par l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat; que, non prévu par l'arrêté royal du 5 décembre 1991 précité, l'envoi de cette note par télécopieur dans le délai prescrit n'est pas de nature à lui conférer une date certaine;

Considérant que la société requérante prend un premier moyen de la violation de 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, de l'article 133 de la nouvelle loi communale, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir; qu'elle expose que l'acte attaqué a été adopté par le conseil communal de la partie adverse alors que la compétence pour conclure une convention avec l'exploitant d'un établissement de jeux de hasard appartient, conformément à l'article 133 de la nouvelle loi communale, au seul bourgmestre, la police des établissements de jeux de hasard étant une police administrative spéciale dont l'exécution ne ressortit pas ou plus à l'intérêt communal mais à l'intérêt général; qu'elle fait valoir que la décision de conclure ou de ne pas conclure la convention visée à l'article 34 de la loi ne relève pas du domaine de l'autonomie communale mais s'inscrit dans le cadre de la mise en oeuvre et de l'exécution de la loi du 7 mai 1999; qu'à défaut, pour le législateur, d'avoir expressément désigné l'organe communal qui doit exercer cette compétence, celle-ci relève du seul bourgmestre, expressément chargé de l'exécution des lois par l'article 133, alinéa 2, de la nouvelle loi communale;

Considérant que le conseil communal jouit, dans les matières d'intérêt communal, d'une plénitude de compétence en vertu de l'article 117 de la nouvelle loi

communale, sous la réserve des compétences que la loi attribue à d'autres organes communaux; que les alinéas 1er et 2 de l'article 133 de la nouvelle loi communale disposent que "le bourgmestre est chargé de l'exécution des lois, des décrets, des ordonnances, des règlements et arrêtés de l'Etat, des Régions, des Communautés, des commissions communautaires, du conseil provincial et de la députation permanente du conseil provincial, à moins qu'elle ne soit formellement attribuée au collège des bourgmestre et échevins ou au conseil communal. Il est spécialement chargé de l'exécution des lois, décrets, ordonnances, règlements et arrêtés de police (...)";

Considérant que l'article 34, alinéa 3, de la loi du 7 mai 1999 dispose 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. La décision de conclure une telle convention relève du pouvoir discrétionnaire de la commune. 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"; que la loi du 7 mai 1999 précitée ne désigne pas expressément l'organe communal compétent pour conclure la convention visée à l'article 34 précité;

Considérant que, si l'intervention du législateur dans le domaine des jeux de hasard, notamment dans un souci de protection contre l'assuétude au jeu, témoigne de l'intérêt général qui y est porté, il résulte toutefois des travaux parlementaires que le législateur a considéré l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe II comme relevant également de l'intérêt de la commune sur le territoire de laquelle s'implante ou est implanté l'établissement (Doc. parl. Chambre, sess. ord., 1998-1999, n° 1795/5, p. 12; Doc. parl. Chambre, sess. ord. 1998-1999, n° 1795/7, p. 4; Doc. parl. Chambre, sess. ord. 1998-1999, n° 1795/8, pp. 54 à 56); que le législateur a réservé un rôle central aux communes en la matière, en leur attribuant le "pouvoir discrétionnaire" de décider de conclure ou non la convention légalement requise, préalable indispensable à l'obtention éventuelle d'une licence de classe B, et en leur réservant la compétence de fixer les modalités, jours et heures d'ouverture et de fermeture des établissements installés sur leur territoire; que le législateur a ainsi défini de manière positive ce qui, dans la matière des jeux de hasard, relevait essentiellement de l'intérêt communal;

Considérant que la mission ainsi confiée aux communes ne s'apparente pas à une pure compétence d'exécution des normes d'une autorité supérieure qu'elles exerceraient en qualité d'organes de celle-ci; que l'autonomie dont elles jouissent dans

l'exercice de cette mission est inconciliable avec les contrôles que le pouvoir fédéral pourrait exercer en cette hypothèse;

Considérant qu'aucune disposition de la loi du 7 mai 1999 précitée ne confère au bourgmestre le pouvoir de décider de conclure la convention visée à l'article 34 de la loi et que cette décision ne relève pas des compétences prévues à l'article 133 de la nouvelle loi communale; qu'en prenant la décision attaquée, le conseil communal de la partie adverse n'a pas excédé ses pouvoirs; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la société requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 34 et 36 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, du principe général de droit de la motivation interne des actes administratifs, de la liberté de commerce et d'industrie, notamment consacrée par l'article 7 du décret des 2 et 17 mars 1791 dit décret d'Allarde, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir; que la requérante reproche à l'acte attaqué de ne pas interpréter avec beaucoup de prudence et de manière non restrictive les termes "à proximité de" énoncés à l'article 34 de la loi du 7 mai 1999; qu'elle expose que l'autorité administrative ne peut se contenter d'alléguer qu'un établissement protégé se trouve à proximité d'une salle de jeux mais qu'elle doit établir que cette proximité géographique constitue une menace sérieuse pour les populations vulnérables que le législateur a entendu protéger du jeu et de ses excès; qu'à défaut, il serait pratiquement impossible d'ouvrir un établissement de jeux de hasard en milieu urbain; que la partie adverse n'a pas procédé à un examen concret et circonstancié des données de l'espèce, à savoir qu'aucun manquement à la législation n'a été constaté depuis les nombreuses années d'exploitation, que les refus précédents avaient été motivés par d'autres considérations, que l'intérieur de la salle de la requérante et ses appareils ne sont pas visibles de l'extérieur, que la poursuite de l'exploitation de la salle ne constitue pas une menace pour les jeunes qui fréquenteraient le terrain de football, au demeurant peu fréquenté vu son mauvais état, et l'établissement scolaire, lequel accueille des classes de maternelle, de primaire et parfois du secondaire, lesquels ont dès lors au maximum 14 ans et ne peuvent accéder à l'établissement interdit aux mineurs de 21 ans et sont d'ailleurs peu réceptifs à l'attrait des jeux de hasard, que les jeunes sont conduits et repris par leurs parents en voiture ou prennent le bus dont l'arrêt est situé devant l'école; qu'en conséquence, la partie adverse a pris une mesure disproportionnée et a commis une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant qu'aux termes de l'article 36 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, le demandeur d'une licence de classe B doit "veiller à ne pas établir l'emplacement de l'établissement de jeux de hasard de classe II à proximité d'établissements d'enseignement, d'hôpitaux, d'endroits fréquentés par les jeunes, de lieux de culte et de prisons"; qu'il résulte d'une lecture combinée de cet article avec l'article 34 de la même loi et des travaux parlementaires (Doc. parl. Chambre, sess. ord. 1998-1999, n° 1795/8, pp. 55 et 56), que, dans le cadre de la convention à conclure ou non avec l'exploitant d'un établissement de jeux de hasard, la commune dispose d'une compétence discrétionnaire d'appréciation de la notion légale de "proximité" entre les établissements légalement protégés et un établissement de jeux de hasard;

Considérant que la distance non querellée de cent quatre-vingts mètres, retenue par l'acte attaqué pour évaluer la proximité de l'établissement de jeux de hasard de la requérante par rapport à un établissement d'enseignement et à des locaux et terrains de football, ne procède pas d'une application inexacte de la notion de "proximité" telle que voulue par le législateur;

Considérant que l'article 36 de la loi du 7 mai 1999 précitée n'établit pas de distinction selon que l'établissement d'enseignement, que le législateur a entendu protéger, est fréquenté par des enfants ou adolescents "peu réceptifs à l'attrait des jeux de hasard" ou, au contraire, par des jeunes pour qui la salle de jeux pourrait constituer une source de danger; que la loi du 7 mai 1999 ne requiert pas que le lieu protégé de l'influence réputée néfaste d'un établissement de jeux de hasard soit exclusivement ou en permanence fréquenté par des jeunes; que la circonstance que l'intérieur de la salle de jeux de hasard et les appareils ne soient pas visibles de l'extérieur ne porte pas atteinte à la notion de proximité déterminée par la loi; qu'au surplus, la requérante ne critique nullement la motivation de l'acte attaqué tenant à l'"attractivité" de la publicité lumineuse mise en place autour de l'établissement et visible dès la sortie des deux infrastructures précitées; qu'il s'ensuit qu'en considérant que l'établissement de jeux de hasard de la requérante se trouvait à proximité d'un terrain de football fréquenté par des jeunes et d'un établissement d'enseignement, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ni violé les dispositions et principes visés au moyen; que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation "du principe général dit du contradictoire ou du droit d'être entendu exprimé par l'adage *audi alteram partem* et du principe général de droit du respect des droits de la défense

et de l'excès de pouvoir"; qu'elle expose que l'acte attaqué a été pris sans qu'elle ait été entendue par la partie adverse ou invitée à s'exprimer sur les objections que cette dernière se proposait de retenir pour fonder le refus de convention alors que l'acte attaqué porte gravement atteinte à ses intérêts et la contraindra à fermer l'établissement et que, si l'article 35 de la loi du 7 mai 1999 précitée permet une demande d'audition par la commission des jeux de hasard, le demandeur de licence ne saurait être privé du droit d'être entendu par l'autorité administrative communale;

Considérant qu'aucune disposition de la loi du 7 mai 1999 précitée n'organise l'audition d'un demandeur de licence de classe B par l'autorité communale dans le cadre de la convention à conclure avec celle-ci;

Considérant que lorsque, comme en l'espèce, le principe du respect des droits de la défense ne s'applique pas comme tel et la mesure prise ne découle pas d'un comportement personnel de l'intéressé, l'audition de celui-ci ne se justifie qu'en vue de permettre à l'autorité de statuer en toute connaissance de cause; que l'acte attaqué se fonde sur des éléments de fait susceptibles de constatation simple et directe, non contestés comme tels par la partie requérante, telles la situation de l'établissement de jeux de hasard à proximité d'un établissement d'enseignement et de locaux et terrains de football, dans un rayon de cent quatre-vingts mètres, ou la publicité lumineuse visible dès la sortie de ces deux infrastructures; qu'il résulte de l'examen du deuxième moyen que la partie adverse a légalement pu prendre ces éléments en considération pour fonder sa décision; que la requérante ne démontre pas que son audition aurait fourni à la partie adverse des informations dont elle ne disposait pas et qui auraient été utiles à l'examen de son dossier; 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 XI^e^ chambre des référés, le vingt et un juin deux mille deux par :

Mme DEBROUX, président de chambre f.f.;
Mme VANDERPERE, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

V. VANDERPERE. C. DEBROUX.