CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 108.889 du 4 juillet 2002

A. 117.814/XI-15.573

En cause : **S.A. Espace culturel et de Divertissements**,

ayant élu domicile chez
Me Ph. COENRAERTS, avocat,
avenue F. D. Roosevelt 84/3
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice
ayant élu domicile chez
Me F. FAUCONNIER, avocat,
rue T'Serclaes de Tilly 51
6061 Montignies-sur-Sambre**.**

Partie intervenante :

S.A. H.B.W. FREETIME
ayant élu domicile chez
Me DE SMET, avocat,
Westerlaan 37/01
8790 Waregem.

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

Vu la demande introduite le 7 mars 2002 par la S.A. Espace culturel et de Divertissements, qui tend à la suspension de l'exécution de :

> "la décision prise par la Commission des jeux de hasard le 6 février 2002 de ne pas octroyer à la requérante la licence de classe B nécessaire à l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe II dénommé "Macau Palace" et situé rue Auguste Orts, 4, à 1000 Bruxelles, et d'autre part, la décision prise par la même Commission lors de la même séance, d'accorder cette licence aux établissements "Zénith", "Caméo" et "Rainbow"";

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

Vu la requête introduite le 28 mars 2002 par laquelle la société anonyme H.B.W. FREETIME demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

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 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, Mme DEBROUX, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Ph. COENRAETS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me F. FAUCONNIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me DE SMET, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

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 partie intervenante a intérêt à intervenir dans la demande de suspension de l'exécution des décisions attaquées; que sa demande doit être accueillie;

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

1. La société requérante a été constituée le 18 novembre 1999. Il résulte de l'arrêt n° 104.326 du 5 mars 2002, qu'elle a commencé son activité, soit l'exploitation d'une

salle de jeux automatiques, dénommée “Macau Palace”, sise à Bruxelles, rue Auguste Orts, 4, le 1er février 2000.

2. Le 30 décembre 2000, la requérante introduit auprès de la ville de Bruxelles une demande tendant à la conclusion d’une convention conforme 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.

   Le 29 janvier 2001, elle introduit une demande de licence de classe B pour un établissement de jeux de hasard de classe II.

3. Le 18 juin 2001, le conseil communal de la ville de Bruxelles décide d’approuver la conclusion de conventions avec les établissements “Le Zénith”, “Le Caméo Palace” et “Le Rainbow”. De manière implicite mais certaine, il refuse de conclure une convention avec tous les autres candidats, dont la requérante. Le 5 juillet 2001, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Bruxelles prend un arrêté motivé décidant de ne pas conclure la convention sollicitée par la requérante.

   La convention entre la ville de Bruxelles et la partie intervenante, qui exploite l’établissement “Brussels Zénith”, est signée le 9 juillet 2001. Les conventions pour les établissements “Caméo Palace” et “Le Rainbow” sont également signées en juillet 2001.

4. En sa séance du 6 février 2002, la Commission des jeux de hasard accorde une licence de classe B pour l’exploitation des trois établissements “Le Zénith”, “Le Caméo Palace” et “Le Rainbow”, et refuse la licence de classe B à la partie requérante pour l’exploitation de son établissement “Macau Palace”.

   Il s’agit des quatre décisions dont la suspension de l’exécution est demandée.

   La décision de refus d’octroi de la licence de classe B est motivée comme suit :

   > " 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;

Vu la proximité de l'établissement de jeux de hasard avec des endroits mentionnés à l'article 36.4 de la loi du 7 mai 1999 et situés à moins de 500 mètres de l'établissement, à savoir, sept centres d'enseignement et quatre églises dont la plus proche se situe à moins de 150 mètres de l'établissement;

Attendu que, cependant, l'établissement de jeux de hasard se situe à proximité d'endroits mentionnés à l'article 36.4 de la loi du 7 mai 1999, à savoir, sept établissements d'enseignement et 4 églises à moins de 500 mètres de l'établissement;

Attendu que dès lors, aucune licence de classe B ne peut être délivrée au demandeur.";

Considérant que la partie intervenante soulève une première fin de non recevoir, en ce que, visant quatre décisions distinctes et n'étant pas suffisamment timbrée, la demande doit être déclarée irrecevable;

Considérant que la demande est en tout cas recevable quant à son premier objet;

Considérant qu'à propos des trois autres objets de la demande, la requérante fonde son intérêt à agir sur le fait que 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 en son annexe III que trois établissements de classe II peuvent être exploités sur le territoire de Bruxelles et qu'elle ne retrouverait une chance d'obtenir une licence de classe B qu'en obtenant, outre l'annulation du refus qui lui a été opposé, l'annulation d'une licence au moins octroyée à l'un des établissements situé à Bruxelles;

Considérant qu'en application de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 précité, trois établissements de classe II peuvent être exploités sur le territoire de Bruxelles; que, compte tenu de cette limitation, le refus opposé à la requérante et les licences accordées à la partie intervenante et aux autres établissements précités n'apparaissent pas sans lien; que s'il résulte de l'arrêt n° 97.800 du 12 juillet 2001 en cause de la SPRL SOBRIDA INVEST que l'on peut douter de la légalité de la répartition géographique des licences prévue par l'arrêté royal du 22 décembre 2000 précité, de sorte qu'écartant la limitation contestable conformément à l'article 159 de la Constitution, la Commission des jeux de hasard pourrait dès lors délivrer plus de trois licences de classe B pour les établissements de classe II situés à Bruxelles, sous la seule réserve de ne pas dépasser le nombre de 180 licences visé à l'article 34 de la loi du 7

mai 1999 précitée, il reste que l'arrêté royal du 22 décembre 2000 précité n'a pas actuellement été annulé ni n'a vu son exécution suspendue par le Conseil d'Etat et qu'on ne peut préjuger de la nouvelle décision que la Commission aurait, le cas échéant, à prendre; que la requérante a intérêt à la présente demande, en tous ses objets, et que ceux-ci pouvaient être attaqués par une même requête; que la fin de non recevoir ne peut être accueillie;

Considérant que la partie intervenante soulève une deuxième fin de non recevoir tirée de ce que la partie requérante n'est pas inscrite au registre de commerce pour l'exploitation de jeux de hasard, de sorte que l'action introduite doit être déclarée irrecevable en application de l'article 42 de la loi du 20 juillet 1964 relative au registre de commerce; qu'elle soulève une quatrième fin de non recevoir, faisant valoir l'illégitimité de l'intérêt de la requérante au motif que son objet social, tel qu'il est défini par ses statuts ne l'autoriserait pas à exploiter une salle de jeux automatiques au sens de la loi du 7 mai 1999 précitée et qu'en outre, elle n'est pas inscrite au registre de commerce pour cette activité, de sorte que son exploitation est illégale;

Considérant qu'il résulte d'un extrait du registre de commerce de Bruxelles produit à l'appui du recours A. 107.885/XI-15.499 que la demande d'immatriculation au registre de commerce indiquait, entre autres activités commerciales, l' "exploitation jeux automatiques et jeu d'adresse"; qu'aux termes de l'article 3 de ses statuts, reçus le 18 novembre 1999 par le notaire Ludo JORIS à Londerzeel, publiés aux annexes du Moniteur belge du 30 novembre 1999, la société requérante "a pour objet, tant en Belgique qu'à l'étranger, pour compte propre, pour compte de tiers ou en participation avec des tiers: la gestion d'un espace culturel, gastronomique et de divertissements et l'organisation d'événements à caractère culturel"; qu'une salle de jeux automatiques est, à l'évidence, un espace de divertissement par cela qu'un jeu est un divertissement; que les deuxième et quatrième fins de non recevoir ne peuvent être accueillies;

Considérant que la partie intervenante soulève une troisième fin de non recevoir, contestant le caractère direct et certain de l'intérêt de la requérante à l'annulation et, partant, à la suspension de l'exécution des actes attaqués; qu'elle expose que la ville de Bruxelles ayant refusé de conclure une convention avec la requérante, la Commission des jeux de hasard ne pourrait que lui refuser à nouveau la licence de classe B, et que, à supposer que la partie requérante et la ville de Bruxelles concluent une convention, la requérante n'obtiendrait pas nécessairement la licence de classe B sollicitée, la Commission ayant à examiner si les autres conditions fixées à l'article 36 de la loi du 7 mai 1999 se trouvent remplies;

Considérant, d'une part, que toutes les décisions de la ville de Bruxelles font l'objet de recours au Conseil d'Etat de la part de la requérante, de sorte qu'aucune d'elles n'est actuellement définitive et, d'autre part, que la seconde hypothèse avancée par la partie intervenante démontre, au contraire, l'intérêt de la requérante à l'annulation et, partant, à la suspension de l'exécution de la première décision attaquée; que la fin de non recevoir ne peut être accueillie;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la société requérante prend un moyen, le second de la requête, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 34 à 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 d'égalité de traitement et de non-discrimination, du principe général de droit administratif "Patere legem quam ipse fecisti", de l'erreur dans les motifs, de l'excès ou détournement de pouvoir, en ce que, première branche, le premier acte attaqué qui lui refuse la licence de classe B est motivé par la présence d'établissements d'enseignement et d'églises dans un rayon de 500 mètres, alors qu'il a été fait droit aux demandes introduites pour les établissements "Zénith", "Caméo Palace" et "Rainbow" pourtant situés dans la même zone et se trouvant donc également à proximité des mêmes écoles et églises; qu'elle y voit une rupture évidente d'égalité de traitement et en conclut que la Commission des jeux de hasard n'a pas appliqué de la même manière à toutes les demandes de licence, le critère de proximité inscrit à l'article 36.4 de la loi du 7 mai 1999 précitée;

Considérant que la partie adverse fait valoir, sur cette première branche, qu'en refusant l'octroi d'une licence de classe B à la requérante sur le vu de la présence à proximité, soit à moins de 500 mètres, de 7 établissements d'enseignement et 4 églises, la Commission des jeux de hasard a fait une exacte application de l'article 36.4 de la loi du 7 mai 1999 et que sa décision repose sur un motif exact, pertinent et admissible; que l'analyse de la proximité de l'établissement se réalise au cas par cas, en fonction de critères tels que le nombre de personnes employées dans l'établissement de classe II, sa dimension, sa fréquentation et son apparence extérieure; que le principe d'égalité n'empêche pas qu'une distinction puisse être établie si elle repose sur des

critères raisonnables; qu'en l'espèce, les trois établissements ayant obtenu la licence de classe B ne sont pas situés dans la même artère que l'établissement de la partie requérante; qu'elle ajoute qu'à supposer que la Commission des jeux de hasard ait à tort accordé la licence aux trois établissements précités, il ne pourrait en résulter une remise en cause de la décision refusant la licence de classe B à la requérante qui est manifestement fondée quant à elle sur des motifs exacts, pertinents et admissibles;

Considérant que la partie intervenante conclut au caractère non sérieux du moyen, estimant que la partie de la motivation de l'acte attaqué critiquée au moyen paraît tout à fait inutile puisqu'en l'absence de convention avec la ville de Bruxelles, la Commission devait nécessairement refuser la licence;

Considérant que la règle de l'égalité devant la loi et celle de la non-discrimination impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable;

Considérant qu'en l'espèce, tout en ayant connaissance de l'absence de convention avec la ville de Bruxelles, la Commission des jeux de hasard fonde sa décision de refus sur le motif déterminant de la proximité de l'établissement "Macau Palace", à moins de 500 mètres, de sept écoles et quatre églises, lieux visés à l'article 36.4 de la loi du 7 mai 1999; que rien, dans le dossier administratif ni dans les trois décisions d'octroi de licence de classe B litigieuses, ne permet d'établir que la Commission aurait de même fait usage de ce critère légal ou en aurait vérifié l'application à l'égard des trois autres demandeurs de licence, alors spécialement que le plan figurant au dossier administratif fait notamment et également apparaître quatre églises dans un rayon de 500 mètres autour de l'établissement "Rainbow", distant de moins de 150 mètres de l'établissement de la requérante; que la circonstance que les trois établissements visés ne sont pas situés dans la même artère que l'établissement de la requérante ne constitue pas un critère de distinction raisonnable au regard du critère de proximité, retenu d'une part mais tu par ailleurs;

Considérant que le moyen est sérieux dans sa première branche; qu'il n'y a pas lieu d'examiner ses deuxième et troisième branches ni le premier moyen qui, à les supposer sérieux, ne sont pas de nature à entraîner une suspension plus étendue de l'acte attaqué;

Considérant que la partie requérante fait valoir, à titre de préjudice grave difficilement réparable, que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 7 mai 1999 précitée, elle a exploité une salle de jeux, constituant son activité essentielle, sous le couvert d'un permis d'environnement, qu'elle a bénéficié du régime transitoire mis en place par la dite loi et qu'elle "n'entend donc pas se prévaloir d'une situation que l'on pourrait qualifier d'infractionnelle"; que "la décision prise par la Commission de ne pas [lui] octroyer [...] sa licence de classe B a pour conséquence directe de rendre illégale la poursuite de [son] activité [...] et de [la] contraindre [...] à cesser d'exister" de sorte que "la faillite de l'entreprise devient une issue inéluctable"; que son risque de préjudice est encore renforcé par la circonstance qu'eu égard à 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, l'acte attaqué a, en pratique, pour effet de la contraindre de cesser définitivement ses activités dès le 15 mai 2002;

Considérant que la partie adverse soutient que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi; qu'elle fait valoir que la fermeture de l'établissement et la mise en péril de la société restent incertaines, que la fermeture ne doit intervenir que dans un délai de trois mois à compter de la notification de l'acte attaqué et que le refus d'octroi de la licence n'a pas pour effet de faire cesser toutes les activités de l'établissement qui pourrait se reconvertir en salle de jeux de divertissement; qu'elle fait grief à la partie requérante de ne produire aucune pièce comptable relative aux recettes de l'établissement, à l'appui de ses allégations, et de ne donner aucune précision sur ses activités accessoires, de sorte que le risque de préjudice invoqué demeure dans ces circonstances plus qu'hypothétiques;

Considérant que la partie intervenante conclut aussi à l'absence de risque de préjudice grave difficilement réparable dans le chef de la requérante; qu'elle expose qu'aucun bilan, aucune information concrète ne permet de vérifier l'impact d'une fermeture de l'établissement de la requérante, que celle-ci poursuit une activité illégitime puisque contraire à ses statuts et en infraction à une loi pénale et que la requérante s'est constituée le 18 novembre 1999, c'est-à-dire à un moment où elle connaissait l'existence de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, et qu'il résulte d'un extrait du registre du commerce de Bruxelles qu'elle a commencé son activité commerciale le 1er février 2000, c'est-à-dire à un moment où cette loi était entrée en vigueur; qu'ainsi, elle s'est exposée elle-même, par son propre fait, au risque de ne pas obtenir de convention de la part de la partie adverse ni de licence de classe B;

Considérant que la société requérante s'est constituée le 18 novembre 1999, alors que la loi du 7 mai 1999 précitée existait mais avant sa publication au Moniteur belge du 30 décembre 1999; qu'elle a commencé son activité commerciale le 1er février 2000, soit avant l'entrée en vigueur de la loi fixée, pour la plupart des dispositions qui concernent les établissements de classe II, le 30 décembre 2000, en vertu de l'article 9 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 relatif au fonctionnement et à l'administration des établissements de jeux de hasard de classe III, aux modalités des demandes et à la forme de la licence de classe C; que cette exploitation pouvait se fonder sur l'arrêté royal du 13 janvier 1975 portant la liste des appareils de jeu dont l'exploitation est autorisée sans constituer l'exercice d'une activité prohibée et que c'est à ce titre que la société requérante a pu bénéficier du régime transitoire instauré par l'article 19 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 relatif au fonctionnement et à l'administration des établissements des jeux de hasard de classe II, aux modalités des demandes et à la forme de la licence de classe B;

Considérant que la partie adverse et la partie intervenante ne contestent pas que la requérante n'exploite qu'une seule salle de jeux; que le siège social de la requérante correspond au lieu d'exploitation de l'établissement de jeux de hasard "Macau Palace"; qu'il appert des pièces comptables produites devant la Commission des jeux de hasard que la société requérante a réalisé, durant l'année 2000, un chiffre d'affaires de plus de 36.000.000 de francs belges et a dégagé un bénéfice avant impôts de 4.585.023 francs belges; que la fermeture d'un établissement rentable, qui génère l'essentiel du chiffre d'affaires de la société requérante, avec ses conséquences économiques et sociales, constitue un préjudice grave difficilement réparable; qu'il ne paraît pas aussi facile que ne le prétend la partie adverse de réorienter les activités d'une entreprise dans un court délai et, qu'en toute hypothèse, cela suppose des nouveaux investissements et la perte de ceux réalisés pour l'ancien établissement; qu'il n'est pas établi qu'une nouvelle activité de jeux de divertissement pourrait engendrer des recettes permettant à court terme d'échapper à la faillite;

que le risque de préjudice grave difficilement réparable est par conséquent établi;

Considérant que seule l'exécution immédiate du premier acte attaqué risque de causer le préjudice grave difficilement réparable vanté;

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 la demande de suspension des deuxième, troisième et quatrième actes attaqués fait défaut;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension de l'exécution du premier acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme H.B.W. FREETIME dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision prise par la Commission des jeux de hasard le 6 février 2002 de ne pas octroyer à la requérante la licence de classe B nécessaire à l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe II dénommé "Macau Palace" et situé rue Auguste Orts, 4, à 1000 Bruxelles.

La demande de suspension est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens relatifs à la requête en intervention introduite par la société anonyme H.B.W. FREETIME, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à charge de la partie intervenante.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e^ chambre des référés, le quatre juillet deux mille deux par :

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

Le Greffier, Le Président f.f.,

V. VANDERPERE. C. DEBROUX.