

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 110.052 du 5 septembre 2002

A. 110.017/XI-15.619

En cause :

1. la s.p.r.l. SPIELOTHEK BELGIË,
ayant élu domicile
Verbindingsdok -Oostkaai 13
2000 Anvers,

2. SCHOETERS Jeanine,
ayant élu domicile chez
Me O. D'URSEL, avocat,
avenue Louise 137/1
1050 Bruxelles,

3. MORAIN Florence,
ayant élu domicile chez
Mes B. & L. CAMBIER, avocats,
rue J.-B. Meunier 22
1050 Bruxelles,

4. PIDIA Jean-Pierre,
ayant élu domicile
rue du Coron 60
7604 Péruwelz,

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 Ph. LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles

LE PRESIDENT DE LA XI^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 7 septembre 2001 par s.p.r.l. SPIELOTHEK BELGIE, Jeanine SCHOETERS, Florence MORAIN et Jean-Pierre PIDIA, qui tend à la suspension de l'exécution de la décision de la Commission des jeux de hasard du 27

juin 2001 refusant de délivrer à la première requérante une licence en vue de l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard à Tournai sous l'enseigne "MERKHUR-SPIELKOTHEK";

Vu la requête introduite simultanément par les mêmes requérants qui demandent l'annulation du même acte;

Vu le dossier administratif et la note d'observations de la partie adverse;

Vu l'arrêt n° 106.300 du 2 mai 2000 par lequel la XIIème chambre du Conseil d'Etat a rouvert les débats;

Vu l'ordonnance du 27 mai 2002 par laquelle M. le Président du Conseil d'Etat a renvoyé la cause devant la XIème chambre;

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

Vu l'ordonnance du 12 juillet 2002 fixant l'affaire à l'audience du 29 août 2002;

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

Entendu en son rapport M. MESSINNE, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me O. d'URSEL, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et Me Ph. LEVERT, avocat, comparaisant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que la première demanderesse, constituée le 3 avril 1992, dont le siège social est à Anvers, expose, sans être contredite, qu'elle exploite depuis le 1^{er} août 1998 une salle de jeux de hasard automatiques à Tournai, 49 Grand Place dans laquelle les autres demandeurs sont employés sous les liens d'un contrat de travail; qu'elle a introduit le 29 janvier 2001 auprès de la Commission des jeux de hasard une

demande de licence pour cet établissement, conformément aux dispositions de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs; que, le 29 mars 2001, elle a conclu avec la ville de Tournai la convention visée par l'article 3 de la même loi, convention qu'elle a transmise à la Commission des jeux de hasard le 3 avril 2001; que, le 27 juin 2001, la commission précitée a rejeté la demande d'autorisation pour les motifs essentiels suivants:

“ [...]

TEN GRONDE:

" Overwegende dat het afsluiten van een convenant tussen de gemeente en de aanvrager vereist dat de gemeente werd opgenomen in de bijlagen III/IV vermeld in het artikel 10 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse II, de wijze van de aanvraag en de vorm van de vergunning klasse B;

Overwegende dat het afsluiten van een convenant tussen de gemeente en de exploitant van een kansspelinrichting een voorafgaand en volstrekt noodzakelijk element is opdat de andere voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning klasse B worden onderzocht;

Overwegende dat uit het dossier en het rapport van GRAYDON blijkt dat de solvabiliteit van de vennootschap zorgwekkend is; dat de stukken die zich in het dossier bevinden onjuist zijn: te weten:

- de stukken met betrekking tot de bestuurder zijn kopies;
- de boekhoudkundige balansen die zich in het dossier bevinden zijn met deze van de vennootschap;

Overwegende dat ondanks een onderhoud met de aanvragers en de vraag naar een rechtzettend stuk, werd geen enkel stuk overgemaakt;

Overwegende dat de inrichting zich op de derde plaats bevindt op de voorkeurlijst opgesteld door de gemeente DOORNIK.”;

qu'il s'agit de la décision attaquée; que la Commission a, le 6 février 2002, octroyé une licence d'exploitation à la première demanderesse pour des établissements de jeux de hasard à Namur et Saint-Josse-ten-Noode;

Considérant que les demandeurs prennent un premier moyen “de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, notamment de ses articles 2 et 3, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, notamment de son article 36, des principes généraux de bonne administration, notamment ceux de bonne et complète information, de légitime confiance, de collaboration procédurale et

de proportionnalité”; qu’ils font valoir, dans une première branche, que “l’acte attaqué est motivé par référence à la liste de préférence établie par la ville de Tournai, alors qu’une telle motivation par référence ne peut être admise à partir du moment où le classement qui a été opéré par la ville de Tournai n’a pas été communiqué à la première partie requérante et n’est ni repris dans l’acte attaque ni dans une annexe à celle-ci, et alors qu’une telle motivation par référence suppose, pour qu’elle soit légale, que le classement opéré par la ville de Tournai repose sur une motivation formelle identifiable”, dans une deuxième branche, que “l’acte attaqué est motivé par la considération que, suite à l’audition du 13 juin 2001, la première requérante n’aurait [fourni] aucune pièce ou élément d’information complémentaire, alors que [cette] considération est erronée [car] il résulte du dossier de la requérante que celle-ci a, dès le 21 juin 2001, fourni à la partie adverse un dossier comprenant 16 pièces complémentaires”, dans une troisième branche, que “l’acte attaqué, se référant au rapport GRAYDON fait valoir qu’il semblerait que la solvabilité de la partie requérante ne serait pas établie, alors qu’il apparaît à suffisance de l’ensemble des pièces et éléments d’information déposés initialement ainsi que de ceux qui étaient joints au courrier du 21 juin 2001 que la requérante présente toutes les garanties de solvabilité requises”, et, dans une quatrième branche, que “l’acte attaqué fait grief à la première partie requérante d’avoir déposé des pièces en copie en ce qui concerne la décision de la désignation des administrateurs et des balances comptables concernant une autre société, alors que, comme convenu lors de l’audition du 13 juin 2001, les documents en original ainsi que les balances comptables relatives à la requérante elle-même ont toutes été communiquées à la partie adverse (voir lettres du 21 juin 2001 et du 3 juillet 2001), et alors qu’à supposer même que d’autres documents originaux auraient dû être déposés en plus de ceux qui l’ont été, la partie adverse se devait, afin de respecter les principes généraux visés au moyen, de le signaler, que n’ayant pas pris la peine de le faire, la partie adverse ne pouvait pas prendre une décision aussi lourde de conséquence, sans méconnaître le principe de proportionnalité, ce d’autant qu’on ne voit pas en quoi les documents communiqués en copie ne pouvaient pas être pris en considération, [et] qu’en exigeant que les diverses pièces soient transmises en original, la partie adverse a illégalement ajouté des conditions à la loi”;

Considérant, sur la première branche, que le classement établi par la ville de Tournai, auquel se réfère la décision attaquée, n’est pas joint à celle-ci ni n’a été antérieurement porté à la connaissance de la première demanderesse; qu’il ressort du dossier administratif que ce classement repose sur la seule date de début d’activité de chacun des établissements de jeux de hasard installés dans cette ville, ce qui est

insuffisant compte tenu de ce que d'autres critères, combinés ou non avec le premier, auraient pu conduire à un classement différent;

Considérant, sur la deuxième branche, qu'il résulte du dossier administratif qu'au cours de l'entrevue qui a eu lieu le 13 juin 2001 entre la Commission des jeux de hasard et les représentants de la première demanderesse, celle-ci a été invitée à transmettre des pièces complémentaires, ce qu'elle a fait par un courrier du 21 juin 2001 reçu le lendemain et par un courrier express du 26 juin 2001 reçu le jour-même; qu'il ne ressort pas de la décision attaquée que ces pièces auraient été examinées par la Commission;

Considérant, sur la troisième branche, qu'il résulte du dossier administratif que la première demanderesse avait communiqué à la Commission des jeux de hasard différentes pièces relatives à sa situation financière moins inquiétantes que celle décrite dans le "rapport GRAYDON", spécialement des documents de garantie bancaire, des rapports d'audit et des lettres de supports; que, si la Commission entendait ne pas en tenir compte et se rallier au seul "rapport GRAYDON", il lui appartenait de s'en expliquer, ce qu'elle n'a pas fait;

Considérant, sur la quatrième branche, qu'aucune disposition réglementaire ou légale applicable aux demandes de licence de classe B ne permet d'exiger la production en original des pièces relatives à l'administrateur de la société demanderesse de licence, ni de sanctionner par un refus de licence la production d'une copie;

Considérant que le premier moyen est sérieux en chacune de ses branches;

Considérant que les demandeurs prennent un deuxième moyen "de la violation de: la Constitution, notamment de ses articles 10, 11, 13, 33, 105, 108 et 159; la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, notamment de ses articles 34 à 36 et 38; la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs; la liberté du commerce garantie par le décret d'Allarde; de l'absence, de la contrariété et/ou de l'insuffisance dans les causes et/ou les motifs légalement admissibles", dans lequel, en substance, ils font valoir que la décision attaquée se fonde sur un classement établi par la ville de Tournai en vertu 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, arrêté qui est illégal en ce qu'il règle la répartition géographique des licences pouvant être octroyées et impose aux communes

l'établissement d'une liste de préférence qui constitue le prolongement de cette répartition géographique ou conditionne l'octroi d'une licence à l'inscription sur cette liste en ordre utile, ce qui constitue une condition ajoutant à la loi;

Considérant que la légalité de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 précité est douteuse; que ni l'article 36, ni aucune autre disposition de la loi du 7 mai 1999 n'habilite le Roi à répartir géographiquement les établissements de jeux de hasard de classe II dont le nombre est fixé à 180 au total par l'article 36 de la loi; qu'à défaut d'habilitation particulière, le Roi peut certes, en vertu de son pouvoir général d'exécution des lois, dégager du principe de la loi et de son économie générale les conséquences qui en découlent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, mais sans jamais pouvoir en étendre ou restreindre la portée ni la compléter ou la modifier; qu'il ressort des articles 20, alinéa 3, 21, alinéa 1er, 1, 35 et 36 de la loi précitée que c'est à la Commission des jeux de hasard que le législateur a confié la mission d'accorder les licences d'exploitation des établissements de jeux de hasard de classe B et de vérifier, à cet effet, si les impétrants satisfont aux conditions fixées par la loi, soit celles énumérées à l'article 36; que parmi ces conditions figure la présentation d'une convention conclue entre l'établissement de jeux de hasard et la commune; que le nombre maximum de licences susceptibles d'être accordées aux établissements remplissant toutes les conditions est de 180; que ce système se présente à première vue comme complet; qu'en prenant l'arrêté du 22 décembre 2000 précité, le Roi paraît bien avoir ajouté aux conditions légales d'octroi des licences de classe B une condition de localisation qui n'est pas prévue à l'article 36.4 de la loi et que la limitation à 180, par l'article 34, alinéa 2, du nombre total des établissements de jeux de hasard de classe II autorisés ne rend pas nécessaire; que s'il est exact que la loi a fixé à 180 le nombre maximum d'établissements de jeux de hasard de classe II autorisés et que tous les établissements existants n'ont pas inconditionnellement droit à l'obtention d'une licence de classe B, il ne s'ensuit pas que le but et l'esprit de la loi auraient été de faire procéder par le Roi à une nouvelle répartition géographique de ces établissements avec les conséquences qui s'y attachent, à savoir la fermeture des établissements implantés dans des communes ne bénéficiant ni de l'annexe III ni de l'annexe IV de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 ou en surnombre dans des communes où le nombre d'établissements est limité par les mêmes annexes, alors même qu'ils rempliraient les conditions prévues aux points 1 à 4 de l'article 36 de la loi; qu'aucun élément des travaux parlementaires de la loi ne permet de l'avancer; que sur la base des critères énumérés à l'article 36 précité, y compris le critère de localisation prévu au point 4, la Commission semble bien en mesure d'accorder, à concurrence d'un nombre maximum de 180, les licences de classe B aux exploitants

d'établissements de jeux de hasard de classe II ayant préalablement conclu une convention avec la commune, sans que le Roi doive procéder à une nouvelle répartition géographique des établissements; qu'il y a d'autant plus de raison de douter de la légalité du système de répartition géographique mis en place par le Roi que ce système restreint sensiblement la liberté apparente que l'article 34, alinéa 3, de la loi laisse aux communes, sans aucune distinction, de conclure des conventions avec les exploitants des établissements de jeux de hasard de classe II et le pouvoir que la Commission tient des articles 20, alinéa 2, 21, alinéa 1er, 1, 35 et 36 de la loi d'accorder les licences d'exploitation de classe B, à concurrence d'un nombre maximum de 180, aux conditions apparemment fixées de manière limitative à l'article 36, et qu'il intervient dans un domaine qui touche à une des libertés fondamentales de notre système économique, étant la liberté de commerce et d'industrie; que la comparaison faite avec l'article 29 de la loi ne paraît pas pertinente dès lors que le législateur y a pris soin de procéder lui-même, à l'alinéa 2, à la répartition géographique du nombre maximum de casinos autorisés; que si son intention avait été de répartir géographiquement les luna-parks, il lui était loisible d'y procéder lui-même ou, à tout le moins, de fixer dans la loi les critères essentiels d'une telle répartition, ce qu'il n'a pas estimé devoir faire; qu'en ce qu'il reproche à la décision attaquée de se fonder notamment sur l'arrêté royal du 22 décembre 2000 précité pour refuser d'octroyer l'octroi de la licence sollicitée en ce que l'établissement de la première demanderesse a été classé en troisième ordre par la ville de Tournai alors que deux licences seulement y sont disponibles, le moyen est sérieux;

Considérant que la première demanderesse fait valoir en substance que la décision attaquée lui impose de fermer son établissement de Tournai où douze personnes, qui seront licenciées, devront percevoir des indemnités à hauteur de 200.000 euros, que les investissements d'environ 1.700.000 euros effectués dans l'établissement seront perdus à hauteur de leur valeur résiduelle d'environ 500.000 euros, qu'elle devra continuer à payer des loyers commerciaux pour plus de 250.000 euros, qu'elle perdra les taxes versées à la commune, qu'elle devra faire face à d'importants frais de déménagement et de remise des lieux en état, et que cette fermeture engendrera une perte de plus de 1.000.000 euros et risque d'avoir des conséquences négatives sur l'ensemble des salles de jeux qu'elle exploite;

Considérant qu'il résulte des pièces déposées en annexe à la demande de suspension et de la situation actualisée à la demande de M. l'auditeur rapporteur, qu'au 31 décembre 2001, soit quelques jours avant sa fermeture, l'établissement litigieux représentait 32 p.c. du chiffre d'affaires de la première demanderesse et 66,7 p.c. du bénéfice de l'ensemble de ses établissements; que cette fermeture cause donc un

déséquilibre financier et une perte risquant de la conduire à la faillite; que le risque de préjudice grave difficilement réparable est établi;

Considérant, sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non recevoir tirée par la partie adverse du défaut d'intérêt direct des deuxième, troisième et quatrième demandeurs à l'annulation de l'acte attaqué, qu'il y a lieu de constater que les 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 sont réunies,

D E C I D E :

Article 1er.

Est ordonnée, la suspension de l'exécution de la décision prise le 27 juin 2001 par la Commission des jeux de hasard qui refuse de délivrer à la s.p.r.l. SPIELOTHEK BELGIË une licence de classe B en vue de l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe II à Tournai, 49 Grand Place.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M. MESSINNE, président de chambre,
Mme VANDERPERE, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE.

J. MESSINNE.