

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 127.293 du 21 janvier 2004

A. 137.850/XI-15.816

En cause :

S.A. M.G.C.I.,

ayant élu domicile chez
Me F. FINK, avocat,
boulevard A. Reyers 47
1030 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 CONSEIL D'ETAT, XI^{ème} CHAMBRE,

Vu la demande introduite le 12 juin 2003 par société anonyme M.G.C.I., qui tend à la suspension de l'exécution de "la décision de la Commission des jeux de hasard instituée au sein du Ministère de la Justice, du 2 avril 2003, notifiée par lettre du 17 avril 2003 postée le 22 avril 2003 et reçue le 25 avril 2003";

Vu la requête introduite le même jour par la même requérante qui demande l'annulation du même acte;

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

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

Vu l'ordonnance du 19 novembre 2003 fixant l'affaire à l'audience du 19 décembre 2003;

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 F. FINK, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me F. FAUCONNIER, 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 demanderesse exploite à Comines-Warneton (Ploegsteert), depuis octobre 1999, un établissement de jeux de hasard automatiques 148 A rue d'Armentières, à l'enseigne "Golden Palace Bizet"; qu'à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, elle a, le 12 janvier 2001, sollicité de la ville la conclusion d'une convention conforme à l'article 34, alinéa 3, de cette loi, ce que le collège des bourgmestre et échevins lui a refusé le 15 janvier 2001; que le 25 janvier 2001 la demanderesse a demandé à la Commission des jeux de hasard une licence de classe B, ce que le 27 juin 2001 la Commission lui a refusé faute de convention avec la ville; que par l'arrêt n° 97.802 du 12 juillet 2001 le Conseil d'Etat a ordonné la suspension de l'exécution de cette dernière décision; que le 6 août 2001, en réponse à une nouvelle demande, le collège des bourgmestre et échevins a informé la demanderesse qu'il n'envisageait pas de conclure une convention "en faisant application de son pouvoir discrétionnaire"; que le 26 octobre 2001, l'arrêt n° 100.392 du Conseil d'Etat a ordonné la suspension de l'exécution de cette décision; que le 21 décembre 2001, le conseil communal a rejeté la demande de convention pour les motifs essentiels suivants:

“ [...]

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'écopier 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.”;

que la demande de suspension de l'exécution de cette délibération a été rejetée, faute de moyens sérieux, par l'arrêt n° 108.331 du 21 juin 2002 du Conseil d'Etat; que la Commission des jeux de hasard, après avoir retiré le 21 janvier 2002 sa décision du 27 juin 2001, a rejeté derechef la demande de licence le 2 avril 2003 pour les motifs essentiels 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 de plus, l'autorité communale ne se prononcera pas sur la conclusion d'une convention même si la demanderesse prétend que le bourgmestre aurait déclaré qu'un tel point serait proposé à l'avenir; attendu que suite au questionnement de la commission des jeux de hasard en date du 25.02.2003, le bourgmestre a fait savoir «qu'il n'était pas prévu qu'une nouvelle délibération du Conseil Communal intervienne quant à la signature d'une convention avec l'établissement sus-mentionné»;

Attendu que le délai mis pour instruire ce dossier est suffisamment étendu pour que le demandeur puisse obtenir une modification de la position de l'autorité communale; qu'il y a lieu d'en déduire que le Conseil Communal ne modifiera pas sa position et donc ne conclura pas dans un délai raisonnable une convention avec la demanderesse; que dès lors, la commission des jeux de hasard considère que le dossier est en état;

Attendu que le recours en suspension introduit, en date du 21.03.2002, par le demandeur devant le Conseil d'Etat, contre la décision de la ville de Comines-Warneton de ne pas conclure de convention, a été rejeté (Arrêt n° 108.332 du 21 juin 2002);

Attendu que, superfétatoirement, la commission des jeux de hasard relève la présence d'établissements scolaires et que le conseil communal précise que dans un rayon de 180 mètres, il existe le terrain de football de l'U.S.P.B. où beaucoup de jeunes se réunissent et que dans un rayon de 180 mètres, se situe l'école d'Etat de la Communauté française; que l'établissement de jeux est situé dans la proximité immédiate de l'école et du terrain de football et qu'en en sortant, le jeune sportif ne peut faire autrement que de passer devant; que l'établissement de jeux est attractif en raison de la publicité lumineuse; que la demanderesse ne conteste pas ces derniers éléments mais donne une interprétation subjective des pièces jointes au dossier;

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

qu'il s'agit de la décision attaquée;

Considérant que la demanderesse prend un premier moyen “de la violation des articles 21 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de droit de la motivation interne des actes administratifs, de l'abus de droit, de l'excès de pouvoir, et, par voie de conséquence, de l'article 34 de la loi du 7 mai 1999, de l'article 133 de la nouvelle loi communale telle que coordonnées par arrêté royal du 24 juin 1988 ratifié par une loi du

26 mai 1989, de l'incompétence et de l'excès de pouvoir, des articles 2 et 3 de la loi déjà citée du 29 juillet 1991, des articles 34 à 36 de la loi du 7 mai 1999, du principe général de droit de la motivation interne des actes administratifs, du principe de l'exercice effectif du pouvoir d'appréciation et en particulier de l'examen complet et circonstancié des données de l'espèce, du principe général de droit de la proportionnalité, de la liberté du commerce et de l'industrie, telle que consacrée notamment 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, du principe d'égalité et de non-discrimination tel que consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, du principe général de droit de bonne administration, du principe du contradictoire ou du droit d'être entendu exprimé notamment par l'adage *audi alteram partem* et du principe général des droits de la défense et de l'excès de pouvoir, en ce que l'acte attaqué repose sur un motif, présenté comme déterminant, pris de l'absence de conclusion avec la ville de Comines-Warneton de la convention prévue par l'article 34 de la loi précitée du 7 mai 1999, alors que ce refus communal - par ailleurs attaqué par la même requérante au Conseil d'Etat (G/A 118.494/XI-15.580) - est entaché de plusieurs illégalités qui rejaillissent dès lors sur l'acte attaqué et le vicient à son tour; que comme l'a rappelé [le] Conseil [d'Etat] dans son arrêt n° 100.394, du 26 octobre 2001, «une décision de refus de licence émanant de la Commission des jeux de hasard fondée sur un refus de convention n'est légale que pour autant que cette décision de refus de convention soit elle-même légale»; qu'elle soutient en substance: dans une première branche, que la décision de la ville «a été prise par le conseil communal alors qu'elle devait légalement être prise par le bourgmestre de Comines-Warneton»; dans une deuxième branche, «que s'agissant d'une notion dont l'application peut entraîner une atteinte particulièrement grave à la liberté du commerce et de l'industrie des exploitants de salles de jeux de hasard, à savoir l'obligation de fermer une salle de jeux existante ou l'interdiction d'établir une salle à un endroit déterminé, l'autorité administrative doit veiller à interpréter avec beaucoup de prudence et de manière restrictive les termes «à proximité de» énoncés par l'article 36 de la loi du 7 mai 1999», que cette autorité «doit établir, de manière circonstanciée, que cette proximité géographique, compte tenu de l'ensemble des éléments de l'espèce, 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'en encore ouvrir une salle de jeux en milieu urbain» puisqu' «il se trouverait [...] toujours une église, une école, un hôpital, etc, qui se trouverait à proximité du lieu projeté pour l'établissement de la salle», ce qui «serait heurter la volonté du législateur qui a opté pour le maintien du nombre de salles de jeux de hasard existant au moment de l'adoption de la loi, à savoir 180», «que la ville de Comines-Warneton n'a pas procédé à un tel examen concret et circonstancié des données de l'espèce et n'a pas établi l'existence de cette menace sérieuse», ce qui «est

d'autant plus critiquable que la requérante exploite la salle de jeux litigieuse depuis plusieurs années et que durant cette période, aucun manquement à la législation ou trouble de l'ordre public n'a pu lui être reproché par la commune", que la poursuite de l'exploitation ne constitue pas une menace pour les élèves de l'école de l'Etat parce qu'ils ont "au maximum 14 ans" et qu'ils "ne pourront en aucun cas fréquenter la salle de la requérante", "sont par ailleurs trop jeunes pour être véritablement réceptifs à l'attrait des jeux de hasard", "sont conduits et repris en général par leurs parents en voiture [...] ou prennent un bus dont l'arrêt est situé devant l'école", ni par les jeunes qui fréquentent le terrain de football de l'Union sportive Ploegsteert-Bizet, terrain qui est occupé "durant la saison sportive, tous les quinze jours - quand le temps et l'état du terrain le permettent - par une équipe d'adultes jouant en troisième division provinciale et les mercredis après-midi par une équipe de jeunes" qui, "vu l'état pitoyable du terrain", s'entraînent "essentiellement en salle", de sorte "qu'on ne peut en déduire que de nombreux jeunes fréquentent ce stade et se trouveraient dans les conditions d'être «attirés» par la présence de l'établissement de la requérante" et que "compte tenu des circonstances de l'espèce, le principe de proportionnalité n'autorisait [la ville] qu'à imposer à la requérante de fermer son établissement aux heures où le terrain de football est fréquenté par des catégories de personnes que le législateur a voulu protéger"; dans une troisième branche, que la partie adverse "n'a pas fait usage de ce même critère de proximité d'avec des lieux fréquentés par des jeunes lorsqu'elle a décidé de conclure des conventions avec deux salles de jeux de hasard Palladium établies l'une à Ploegsteert et l'autre à Comines", que la première "se trouve également à proximité du même centre sportif" et que la seconde "est établie à proximité d'un centre omnisports [...] et] du Centre Culturel «M.J.C.»" dont le conseil d'administration compte le premier échevin et plusieurs conseillers communaux et dont certaines activités visent un jeune public, et que se trouvent également à proximité la Maison des Jeunes «Carpe Diem», une école maternelle, deux ou trois établissements d'enseignement secondaire, une école primaire, deux églises et un temple protestant; et, dans une quatrième branche, "que le refus de la Ville a été pris sans que la requérante ait été entendue par elle ou ait été invitée à s'exprimer sur les motifs que la Ville se proposait de retenir pour fonder son refus", alors que "ce refus porte gravement atteinte aux intérêts de la requérante";

Considérant, sur la première branche, 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 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 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;

Considérant, sur la deuxième branche, que la demanderesse ne conteste pas la constatation de la Ville que dans un rayon de 180 mètres de la salle litigieuse se situent un établissement d'enseignement, des locaux d'un club sportif et un terrain de football; que cette distance ne procède pas d'une application inexacte de la notion de proximité telle que voulue par le législateur et que l'article 36.4 de la loi du 7 mai 1999 précitée n'oblige pas l'autorité communale "à établir, de manière circonstanciée, que cette proximité géographique, compte tenu de l'ensemble des éléments de l'espèce, constitue une menace sérieuse pour les populations vulnérables que le législateur a entendu protéger du jeu et de ses excès", de sorte que la constatation de cette proximité suffit à justifier le refus de la ville de conclure une convention;

Considérant, sur la troisième branche, qu'à supposer que l'autorité communale ait commis une illégalité en décidant de conclure une convention avec les exploitants des établissements Palladium, la demanderesse ne saurait invoquer légitimement un intérêt à un traitement égal dans cette illégalité; que, d'autre part, la demanderesse n'établit pas que son établissement serait dans une situation identique à ceux-là, notamment en ce qui concerne le passage obligé d'écoliers et de sportifs et la publicité lumineuse;

Considérant, sur la quatrième branche, 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; que lorsque, comme en l'espèce, le principe du respect des droits de la défense ne s'applique pas comme tel et que 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 demanderesse, telle la situation de l'établissement de jeux de hasard à proximité d'établissements fréquentés par des jeunes; qu'il résulte de l'examen de la deuxième branche du moyen que l'autorité communale a légalement pu prendre cet élément en considération pour fonder sa décision; que la demanderesse ne démontre pas que son audition aurait fourni à l'autorité communale des informations dont elle ne disposait pas et qui auraient été utiles à l'examen de son dossier;

Considérant que le moyen n'est sérieux en aucune de ses branches;

Considérant que la demanderesse 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 21 et 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 général de droit de la motivation interne des actes administratifs, du principe de l’exercice effectif du pouvoir d’appréciation et en particulier de l’examen complet et circonstancié des données de l’espèce, du principe général de droit de la proportionnalité, de la liberté du commerce et de l’industrie telle que consacrée notamment par l’article 7 du décret des 2 et 17 mars 1791 dit décret d’Allarde, de l’erreur manifeste d’appréciation, du principe général de droit de l’égalité et de la non-discrimination tel que consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, et de l’excès de pouvoir”; qu’elle soutient en substance dans une première branche que la Commission des jeux de hasard aurait dû vérifier si la proximité relevée par l’autorité communale “constitue une menace sérieuse pour la population vulnérable que le législateur a entendu protéger du jeu et de ses excès” et procéder elle-même “à cet examen concret et circonstancié des données de l’espèce” plutôt que de se limiter “à faire siennes les conclusions de la Ville de Comines-Warneton qui n’a elle-même pas davantage procédé à cet examen circonstancié”, et, dans une seconde branche, qu’en accordant une licence aux deux établissements Palladium situés l’un à Ploegsteert et l’autre à Comines, la Commission a violé la règle de l’égalité et de la non-discrimination parce qu’ils se trouvent eux aussi à proximité d’établissements protégés par la loi;

Considérant qu’il résulte de la réponse donnée aux deuxième et troisième branches du premier moyen que le deuxième n’est pas sérieux;

Considérant que la demanderesse prend un troisième moyen “de la violation du principe général de droit de bonne administration et du principe général de droit de la motivation interne des actes administratifs, de l’article 1382 du Code civil, des articles 86 et 87 de la nouvelle loi communale telle que coordonnée par arrêté royal du 24 juin 1988 ratifié par une loi du 26 mai 1989, 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’erreur de droit et de l’excès de pouvoir, en ce que l’acte attaqué a été pris alors qu’est toujours pendant le recours en annulation introduit auprès [du Conseil d’Etat] contre la décision du 21 décembre 2001 par laquelle le conseil communal de Comines-Warneton a refusé de conclure avec la requérante la convention prévue par la loi du 7 mai 1999” précitée, alors que “les principes généraux de bonne administration imposent à l’administration d’agir avec prudence, [et] que cela implique notamment que lorsqu’elle exerce les pouvoirs qui lui ont été confiés pour satisfaire des besoins d’intérêt général,

elle doit veiller à préjudicier le moins possible les intérêts légitimes des particuliers”, qu’
“aucune urgence particulière n’imposait à la Commission de statuer définitivement sur
la demande de licence”, “que le délai de six mois dans lequel la Commission des jeux de
hasard doit, aux termes de l’article 2 de l’arrêté royal du 22 décembre 2000, traiter la
demande de licence est un délai d’ordre prévu uniquement dans l’intérêt du demandeur”
et “que cette disposition ne peut dès lors être invoquée pour justifier l’acte attaqué”;

Considérant que s’il est loisible à la Commission des jeux de hasard
d’attendre l’issue du recours en annulation introduit par la demanderesse contre la
décision de l’autorité communale, aucun obstacle légal ne l’empêchait d’exercer les
compétences que la loi du 7 mai 1999 précitée lui a attribuées; que la partie adverse n’a
pas méconnu les dispositions et principes visés au moyen en statuant après que l’arrêt
rejetant la demande de suspension de l’exécution de cette décision eut été prononcé; que
le moyen n’est pas sérieux;

Considérant que l’une des conditions requises par l’article 17, § 2, alinéa 1^{er},
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 1^{er}.

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 janvier deux mille quatre par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
Mme DEBROUX,	conseiller d'Etat,
Mme VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. VANDERPERE.

J. MESSINNE.