

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 133.807 du 12 juillet 2004

A. 132.553/XI-15.743

En cause : **La S.A. CEDISA,**
 ayant élu domicile chez
 Me J. VOISIN, avocat,
 place Vieux temps 7
 4800 Verviers,

 contre :

 La ville de Mouscron,
 ayant élu domicile chez
 Me D. LAGASSE, avocat,
 chaussée de la Hulpe 187
 1170 Bruxelles.

LE PRESIDENT DE LA XI^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 31 janvier 2003 par la société anonyme CEDISA, qui tend à la suspension de l'exécution de "la décision du conseil communal de la Ville de Mouscron du 28 octobre 2002 par laquelle il est décidé de ne pas accéder à la requête de CEDISA S.A. de conclure une convention pour l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard, au sens 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";

Vu la requête introduite simultanément 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 8 avril 2004 fixant l'affaire à l'audience du 25 mai 2004;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'ordonnance de fixation;

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

Entendu, en leurs observations, Me J. VOISIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me M. PILCER, loco Mes D. LAGASSE et E. VAN DAELE, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

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, qui exploite à Mouscron, 14 rue des Cheminots, un établissement de jeux de hasard automatiques, a introduit le 5 janvier 2001 auprès de la partie adverse une demande tendant à conclure avec elle 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; que le conseil communal de la ville a établi le 18 juin 2001 le classement des établissements de jeux de hasard dont les exploitants sollicitaient une telle convention et que la demanderesse occupe dans ce classement la deuxième position; que, le 28 octobre 2002, le conseil communal a pris la délibération attaquée dont les motifs essentiels sont les suivants:

“ [...]

Considérant que la loi du 7 mai 1999 en son article 34 alinéa 3, donne à la commune un pouvoir discrétionnaire pour décider de conclure ou refuser de conclure une convention pour l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe II;

[...]

Considérant que des troubles à l'ordre public ont été constatés aux abords directs du lieu de l'exploitation de l'établissement de jeux de hasard;

Considérant que ces troubles à l'ordre public font l'objet de 139 rapports de police établis entre le 1^{er} janvier 2002 et le 15 septembre 2002;

Considérant que la Commune est fondée à vérifier si le demandeur remplit, notamment, les conditions et critères exigés par l'article 36 de la loi du 7 mai 1999;

Considérant que, premièrement, le demandeur, personne morale, doit avoir la qualité de ressortissant de l'Union Européenne;

Considérant qu'en l'espèce, le demandeur remplit cette condition;

Considérant que, deuxièmement, le demandeur ou chaque administrateur ou gérant, doit jouir pleinement de ses droits civils et politiques et être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction;

Considérant qu'il convient en l'espèce de respecter une rigoureuse égalité entre postulants, qu'ils soient de nationalité belge ou ressortissants d'un Etat membre de l'Union Européenne;

Considérant l'impossibilité pour la Commune de vérifier de manière satisfaisante la conduite antérieure des demandeurs;

Considérant dès lors que nous ne pouvons présumer de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef des personnes concernées faute de documents probants;

Considérant que, troisièmement, le demandeur doit fournir la preuve de sa solvabilité et de ses moyens financiers;

Considérant que le demandeur ne remplit pas cette condition dans la mesure où il n'a pas été possible à la s.a. CEDISA de remettre les chiffres d'exercice d'exploitation et qu'en tout état de cause la s.a. UNIBOX Picardie aurait à garantir effectivement l'exploitation;

Considérant que, quatrièmement, les établissements de jeux de hasard ne peuvent être établis à proximité d'établissements d'enseignement, d'hôpitaux, d'endroits fréquentés par des jeunes, des lieux de culte et de prisons;

Considérant que doit être faite une appréciation à la lumière des circonstances concrètes de la localisation de l'établissement du demandeur (voir C.E., arrêt n° 100.396 du 26 octobre 2001, in «Administration publique - mensuel», 2002, p. 213);

Considérant que, en l'espèce, l'établissement du demandeur est situé à proximité, soit dans un rayon de moins de 500 m:

- de plusieurs établissements d'enseignement:
 - 50 m de l'ICET (institut communal d'Enseignement Technique)
 - 200 m de la crèche communale les Coccinelles
 - 300 m de l'école libre du Christ Roi
- de plusieurs endroits fréquentés par des jeunes
 - 300 m du Patro du Christ Roi
 - 150 m du club de tennis de table d'Herseaux
 - 250 m du club de football (équipes d'âges) d'Herseaux
- d'un lieu de culte: 150 m de l'église du Christ Roi

Considérant que la forte concentration géographique aux alentours de l'établissement du demandeur, des établissements et institutions ci-dessus mentionnés et de l'important passage qui en découle naturellement, aux abords directs de l'établissement du demandeur, et du risque accru de fréquentation qui en résulte par des personnes que la loi sur les établissements de jeux de hasard entend protéger;

Considérant dès lors que l'implantation d'un établissement de jeux de hasard à 7700 Mouscron, Rue des Cheminots, 14, est incompatible avec les critères édictés par la loi du 7 mai 1999;

Considérant en outre la proximité de l'exploitation de l'établissement de jeux de hasard avec la frontière française distante de 1.000 m, et le risque d'une importante migration transfrontalière de ressortissants français, pays où ce type d'activité est prohibé;

Considérant que cette situation s'accompagne de l'arrivée d'une population «à risque», source d'insécurité et de troubles de l'ordre public, abondamment constatés et relevés par nos forces de police (voir la note du Commissaire Divisionnaire Chef de Zone) et déplorés à bon escient par la population locale;

Par 21 voix (cdH, PS) contre 12 (ECOLO, MR et FNB);

DÉCIDE:

Article unique.- De ne pas accéder à la requête de CEDISA s.a. de conclure une convention pour l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard à l'adresse susmentionnée.”;

Considérant que la demanderesse prend un premier 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, 35, 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, des articles 7 et 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 des demandes et à la forme de la licence de classe B, des articles 1146 et s. et 1382 du Code civil, du principe de motivation interne des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir dans lequel elle soutient en substance: dans une première branche, “que par un «habillage» différent, la Commune de Mouscron n'a en fait eu en vue que de confirmer ce que l'on pourrait appeler «l'option zéro» qui l'avait conduite, par décision prise le 12 novembre 2001, à ne conclure aucune convention avec les seize demandeurs d'une licence de classe B” alors que “cette «option zéro» lui est [...] interdite au terme de l'article 34 de la loi du 7 mai 1999”, que “ceci ressort de façon particulièrement claire de la délibération du 28 octobre 2002 par laquelle la Ville de Mouscron a décidé «de retirer la délibération prise en séance du conseil communal du 12 novembre 2001»” pour se positionner ensuite “d'une autre manière dans la perspective du résultat escompté par la décision du 12 novembre 2001”, de sorte que “de façon évidente, la décision attaquée n'a pas été prise au terme d'une motivation dont le souci aurait été de déterminer, objectivement, les établissements avec lesquels une convention pouvait être conclue mais bien d'obtenir «le résultat escompté par la décision du 12 novembre 2001»”, et que “d'autre part, la motivation de la décision du 28 octobre 2002 par laquelle, dans le but de «se positionner d'une autre manière dans la perspective de l'obtention du résultat escompté par la décision du 12 novembre 2001», la Ville de Mouscron a décidé «de retirer la délibération prise en séance du conseil communal du 12 novembre 2001», a été totalement modifiée par une nouvelle délibération prise le 9 décembre 2002, c'est-à-dire postérieure-

ment à la notification à la requérante de l'acte attaqué"; dans une deuxième branche, "qu'en considérant, dans l'acte attaqué, que la Commune est dans l'impossibilité «de vérifier de manière satisfaisante la conduite antérieure des demandeurs» et qu'elle ne peut «présumer de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef des personnes concernées faute de documents probants», la Commune s'est manifestement arrogé une compétence que la loi ne lui a pas donnée puisqu'aussi bien, aux termes des articles 35 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, c'est à la Commission des jeux de hasard instituée par l'article 9 de la loi qu'il revient de vérifier si, dans ce domaine, «le demandeur satisfait aux conditions fixées par la présente loi» (article 35 de la loi du 7 mai 1999)" et qu' "en toutes hypothèses, si la Commune de Mouscron avait estimé nécessaire la production des «documents probants» auxquels elle fait référence dans la décision attaquée, elle aurait évidemment dû inviter la requérante à produire lesdits documents avant de prendre une quelconque décision"; dans une troisième branche, qu' "en estimant que «le demandeur doit fournir la preuve de sa solvabilité et de ses moyens financiers» et que, en l'espèce, cette condition ne serait pas remplie «dans la mesure où il n'a pas été possible à la s.a. CEDISA de remettre les chiffres d'exercices d'exploitation», la Ville de Mouscron s'arroe, ici encore, une compétence qui est dévolue à la Commission des jeux de hasard aux termes des articles 35 et 36 de la loi du 7 mai 1999", qu'au demeurant la demanderesse, constituée le 26 septembre 2000 et dont l'activité n'a commencé que le 20 novembre 2000, était dans l'impossibilité, au moment où elle faisait sa demande de convention, de produire un compte d'exploitation ou un bilan, qu'elle en a avisé le bourgmestre le 20 février 2001, qu'elle a arrêté un bilan au 31 décembre 2001 qui a été publié, "que si le conseil communal de Mouscron avait estimé nécessaire la production d'un quelconque document d'ordre comptable, avant de prendre une décision (celle du 28 octobre 2002) près de 23 mois après la demande introduite par la requérante, il lui appartenait d'en solliciter la production avant de prendre sa décision", et, quant à la société Unibox Picardie, qu'aucune demande ne lui a jamais été adressée, qu'elle n'a aucun lien juridique avec elle et que "la Commune de Mouscron n'explique en aucune manière la «garantie» que l'on semble attendre d'elle"; dans une quatrième branche, que la simple constatation des distances entre l'établissement de la demanderesse et les établissements protégés par la loi "ne tient en aucune façon compte du fait que les heures d'ouverture de l'établissement de la requérante ne coïncident nullement avec celles des établissements mentionnés", que "sous peine de rendre impossible l'exploitation de tels établissements en milieu urbain, l'appréciation du critère de «proximité» doit nécessairement tenir compte de la situation concrète particulière de l'établissement concerné, notamment de ses conditions d'exploitation", que cette position de la ville est au surplus en contradiction avec celle qu'elle avait adoptée lorsqu'elle avait classé la demanderesse en deuxième position lors de la délibération du conseil communal

du 18 juin 2001 et avec sa lettre du 19 juin 2001 à la demanderesse, dans laquelle la ville affirmait qu'elle avait "l'intention de passer une convention avec chacun des deux premiers du classement ainsi établi", et qu'à cet égard "la situation est restée en tous points semblable"; dans une cinquième branche, que la demanderesse n'a jamais été avisée des rapports de police sur lesquels se fonde la décision attaquée, "qu'aucun «trouble à l'ordre public» dont elle serait peu ou prou responsable ne lui a jamais été signalé", "qu'aucune indication n'est donnée quant à la nature desdits «troubles» et "qu'il n'est fait état, en aucune façon, d'une quelconque relation causale entre lesdits «troubles» et l'exploitation de la requérante"; et dans une sixième branche, à propos des considérations de la décision attaquée relatives au "risque «d'une importante migration transfrontalière de ressortissants français» que, sans s'expliquer autrement, la Ville de Mouscron, dans sa décision querellée, qualifie de «population à risque, source d'insécurité et de trouble à l'ordre public», qu' "une telle motivation, outre le fait qu'elle n'est en aucune façon étayée par un quelconque élément concret d'appréciation, viole manifestement les dispositions communautaires en matière de libre circulation des ressortissants de l'Union européenne (outre le fait que l'on pourrait soutenir que l'appréciation de la commune a une connotation xénophobe...)";

Considérant, sur la première branche, que s'il est exact que le conseil communal de Mouscron avait d'abord décidé le 12 novembre 2001 de ne conclure aucune convention avec aucun exploitant d'établissement de jeux de hasard de classe II, il a retiré cette délibération le 28 octobre 2002 pour "éviter une annulation" par le Conseil d'Etat et "conséquemment éviter des procédures en demande de dommages et intérêts", et que s'il est aussi exact que ce retrait précise que le conseil communal "se positionnera d'une autre manière dans la perspective de l'obtention du résultat escompté par sa décision du 12 novembre 2001", il n'empêche que ce retrait, qui n'a pas fait l'objet d'un recours au Conseil d'Etat, est définitif et n'empêchait pas l'autorité communale de prendre la délibération attaquée, elle aussi daté du 28 octobre 2002; qu'au surplus, le conseil communal, le 9 novembre 2002, a retiré cette dernière phrase de sa première délibération du 28 octobre 2002; qu'en cette branche le moyen n'est pas sérieux;

Considérant, sur la quatrième branche, que la demanderesse ne soutient pas qu'en décrivant comme elle le fait les distances la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation; que par l'article 36, 4°, de la loi précitée, le législateur n'a pas précisé ce qu'il convient d'entendre par "proximité" et s'en est remis à l'appréciation des communes et des juges, mais qu'il ressort des travaux préparatoires que ce concept vise, par sa généralité, tant la proximité spatiale que la proximité temporelle, de sorte qu'il est indifférent que l'établissement de la demanderesse n'ouvre ses portes que lorsque certains,

voire tous, les établissements protégés sont, eux, fermés; qu'en cette branche le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'il est sans intérêt d'examiner les autres branches du moyen dès lors qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui reconnaît l'article 34, alinéa 3, de la loi précitée, l'autorité communale a pu, sur la base du seul motif de proximité d'établissements protégés, qui est prévu par la loi, refuser de conclure une convention avec la demanderesse, même si ce motif figure parmi d'autres à l'évidence contestables;

Considérant que la demanderesse prend un second moyen "de la violation du principe général de droit dit du contradictoire ou dit du droit d'être entendu exprimé par l'adage *audi alteram partem* et du principe de droit du respect des droits de la défense et pris de l'excès de pouvoir, en ce que l'acte attaqué a été pris sans que la [demanderesse] ait été entendue par la partie adverse ou invitée à s'exprimer sur les objections que cette dernière se proposait de retenir pour fonder son refus de contracter", dans lequel elle soutient en substance que la décision attaquée porte gravement atteinte à ses intérêts puisqu'elle la contraindra à fermer son établissement, que, compte tenu du fait que le refus de la commune lie la Commission des jeux de hasard et oblige celle-ci à refuser la licence, une telle audition est primordiale et "s'imposait d'autant plus que la Ville de Mouscron a, en définitive, fondé son refus sur la non communication de documents dont elle n'a jamais en fait sollicité la production et sur l'appréciation négative de critères qu'elle avait, antérieurement, jugés de façon positive dans le chef de la" demanderesse;

Considérant, d'une part, 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 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 quatrième branche du premier 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, d'autre part, que la demanderesse ne précise pas en quoi la partie adverse aurait, en prenant la décision attaquée, commis un excès de pouvoir;

Considérant que le second moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'en l'absence de moyens sérieux, il est inutile d'examiner les exceptions soulevées par la partie adverse;

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 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 douze juillet deux mille quatre par :

M.	MESSINNE,	président de chambre,
M.	DEPELSENAIRE,	greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président,

B. DEPELSENAIRE.

J. MESSINNE.