

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE
A R R Ê T

n^o 250.083 du 11 mars 2021

A. 230.455/XI-22.918

En cause : **la S.R.L. GAMING 1,**
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Michel DELNOY et Martin LAUWERS, avocats,
 rue Saint Hubert 17
 4000 Liège,

contre :

la Commission des Jeux de Hasard,
 ayant élu domicile chez
 M^e Isabelle COOREMAN, avocat,
 avenue Charles Quint 586/9
 1082 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par voie électronique le 20 mars 2020, la SRL Gaming1 demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la "position publique" concernant l'application de l'arrêté royal du 25 octobre 2018 relatif aux modalités d'exploitation des jeux de hasard et des paris exploités au moyen des instruments de la société de l'information, adoptée le 11 décembre 2019 par la seconde partie adverse et publiée sur son site internet le 23 janvier 2020 » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

Par une requête introduite par voie électronique le 15 avril 2020, la SRL Gaming1 demande l'application, selon la procédure d'extrême urgence, des mesures provisoires suivantes :

- « d'interdire la publication de la note – ou "nouvelle récente" – publiée sur le site de la C.J.H. ce 6 avril concernant la limite de 500 euros applicable aux jeux en ligne [...];
- [de condamner] les parties adverses au paiement d'une astreinte d'un montant de 100.000 euros par jour de manquement à cette interdiction à partir de la notification de l'arrêt à intervenir;
- [d'ordonner] l'exécution immédiate de l'arrêt à intervenir ».

II. Procédure

L'arrêt n° 247.491 du 4 mai 2020 a rejeté la demande de mesures provisoire.

L'arrêt a été notifié aux parties par courriel le 4 mai 2020 conformément à l'article 5 de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020 concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite, tel que prorogé par l'arrêté royal du 4 mai 2020 prorogeant certaines mesures prises par l'arrêté royal n° 12 du 21 avril 2020 précité. La partie requérante en a accusé réception le 4 mai 2020.

M. Eric Thibaut, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a rédigé une note le 18 août 2020 demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 11/3 du règlement général de procédure.

Par une lettre du 8 septembre 2020 le greffe a notifié à la partie requérante que la chambre allait statuer en décrétant le désistement d'instance à moins qu'elle ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

Par une lettre du 22 septembre 2020, la partie requérante a demandé à être entendue.

Par une ordonnance du 21 janvier 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 11 février 2021.

M. Denis Delvax, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Martin Lauwers, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Maxim Lecomte, *loco* M^e Isabelle Cooremans, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric Thibaut, auditeur général adjoint, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III Question préjudicielle

1. La requérante ne fait valoir aucun élément établissant que l'absence d'introduction d'une demande de poursuite de la procédure trouverait son origine dans un cas de force majeure.

Elle soutient, par contre, que la présomption instaurée par l'article 17, § 7, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne pourrait pas s'appliquer en la présente affaire.

2. En l'espèce, la requérante a, par une requête introduite par voie électronique le 20 mars 2020, demandé l'annulation et la suspension de l'exécution de la décision du 11 décembre 2019 précitée.

Par une demande de mesures provisoires introduite par voie électronique le 15 avril 2020, elle a sollicité, selon la procédure d'extrême urgence, que le Conseil d'État ordonne les mesures provisoires précitées sous peine d'astreinte. Cette dernière demande mentionne expressément en page 4 qu'elle est introduite « à titre accessoire contre la position publique de la C.J.H. », qui constitue l'acte attaqué en annulation et en suspension.

La circonstance que, en raison de la crise du COVID-19, ce n'est que le 15 avril 2020 que les services du Greffe ont validé le dépôt de la requête en annulation et en suspension et que le 16 avril 2020 qu'elle a été enrôlée n'a pas pour effet d'empêcher le Conseil d'État de constater que la demande de mesures provisoires, introduite le 15 avril 2020, est bien accessoire à la requête en annulation et en suspension, à laquelle elle fait expressément référence.

L'arrêt n° 247.491 du 4 mai 2020 a rejeté la demande de mesures provisoires introduite par la requérante.

3. L'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel que modifié par la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, dispose que :

« La section du contentieux administratif est seule compétente pour ordonner par arrêt, les parties entendues ou dûment appelées, la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, §§ 1^{er} et 3, et pour ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire ».

La demande de mesures provisoires n'est plus, depuis cette réforme, un accessoire de la demande de suspension, comme le prévoyait l'article 18, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Les requérants ont donc désormais la possibilité d'assortir leur recours en annulation d'une demande de suspension et/ou d'une demande de mesures provisoires, chacune de ces demandes constituant l'accessoire du recours en annulation et pouvant donc avoir une incidence propre sur ce dernier.

4. L'article 17, § 4, alinéa 1^{er}, des mêmes lois coordonnées prévoit que :

« Dans les cas d'extrême urgence incompatibles avec le délai de traitement de la demande de suspension ou de mesures provisoires visées au paragraphe 1^{er}, la suspension ou des mesures provisoires peuvent être ordonnées, même avant l'introduction d'un recours en annulation, selon une procédure qui déroge à celle qui s'applique pour la suspension et les mesures provisoires visées au paragraphe 1^{er} ».

En vertu de cette disposition, la demande de suspension et/ou la demande de mesures provisoires peuvent être traitées selon une procédure d'extrême urgence.

Cette demande n'en reste pas moins un accessoire du recours en annulation sur lequel il se greffe.

5. L'article 17, § 7, des lois coordonnées précité énonce que :

« Il existe dans le chef de la partie requérante une présomption de désistement d'instance lorsque, la demande de suspension d'un acte ou d'un règlement ou la demande de mesures provisoires ayant été rejetée, la partie requérante n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification de l'arrêt ».

Cette disposition trouve son origine dans l'article 17, § 4^{ter}, des lois sur le Conseil d'État, inséré par l'article 11, 7^o, de la loi du 4 août 1996 modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui prévoyait qu'il « existe dans le chef de la partie requérante une présomption de désistement d'instance lorsque, la demande de suspension d'un acte ou d'un règlement ayant été rejetée, la partie requérante n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification de l'arrêt ».

Les termes de l'article 17, § 7, précité visent toute demande de suspension ou toute demande de mesures provisoires qui aurait été introduite, sans

distinguer qu'elle l'a été selon la procédure ordinaire ou selon la procédure d'extrême urgence.

C'est d'ailleurs à la suite d'une suggestion de la section de législation du Conseil d'État que l'article 17, § 7, a été modifié par la loi du 20 janvier 2014 précitée afin d'inclure l'hypothèse du rejet de la demande de mesures provisoires, qui perdait son caractère accessoire à la demande de suspension (Doc. Parl., Sénat, 5-2277/1, p. 104).

6. L'argument selon lequel les procédures en extrême urgence ne pourraient donner lieu à l'application de l'article 17, § 7, susmentionné au motif que l'article 17, § 4, alinéa 1^{er}, prévoit qu'elles dérogent à la procédure qui s'applique pour la suspension et les mesures provisoires ordinaires ne peut être suivi.

En effet, ainsi que l'indique cette dernière disposition, c'est à la procédure ordinaire en suspension, visée au paragraphe 1^{er}, qu'il peut être dérogé et non à la procédure en annulation sur laquelle la procédure de référé se greffe.

La procédure prévue par l'article 17, § 7, qui a trait à la procédure en annulation, s'applique donc tant aux procédures en référé ordinaires qu'aux procédures en référé d'extrême urgence.

7. L'argument selon lequel l'article 11/3 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif ne serait pas applicable au motif que cette disposition ne vise que l'hypothèse du rejet de la demande de suspension et non celle du rejet de la demande de mesures provisoires ne peut davantage prospérer.

En effet, les articles 11/2 à 11/4 de l'arrêté du Régent précité, tels qu'insérés par l'article 3 de l'arrêté royal du 28 janvier 2014 modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, reprennent le contenu des articles 15*bis* à 15*quater* de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, qui ont été abrogées par les articles 38 à 40 de l'arrêté royal du 28 janvier 2014 en raison de leur redondance avec les articles 11/2 à 11/4 précités (voy. le rapport au Roi, Mon. b., 3 février 2014, p. 9081).

Ainsi qu'il l'a été exposé ci-dessus, lorsque ces dernières dispositions ont été adoptées, la demande de mesures provisoires devait nécessairement se greffer sur une demande de suspension et celles-ci ne pouvaient être ordonnées que

si la demande de suspension était couronnée de succès. La demande de mesure provisoire n'était donc que l'accessoire de l'accessoire du recours en annulation.

Il est donc normal que le Roi n'ait pas alors imposé d'introduire une demande de poursuite de la procédure en cas de rejet de la demande de mesures provisoires, étant donné que celles-ci étaient toujours greffées à une demande de suspension.

C'est en ayant égard à l'article 17, § 7, nouveau, des lois sur le Conseil d'État que l'article 11/3 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 susmentionné doit être interprété et il convient donc d'admettre que cette dernière disposition est applicable dans l'hypothèse où le requérant n'introduit pas de demande de poursuite de la procédure en annulation après le rejet de la demande accessoire qu'il a formulée, qu'il s'agisse d'une demande de suspension ou d'une demande de mesures provisoires.

8. Etant donné que l'article 17, § 7, des lois coordonnées s'applique expressément à l'hypothèse du rejet de la demande de mesures provisoires, il n'y a pas lieu d'avoir égard aux considérations qui ont pu mener le législateur à décider d'instaurer une présomption de désistement d'instance en l'absence d'introduction d'une demande de poursuite de la procédure ni *a fortiori* d'analyser la situation concrète de la requérante à l'aune de ces considérations.

La circonstance que l'acte visé par la demande de mesures provisoires serait un « acte dérivé » de l'acte dont l'annulation et la suspension de l'exécution sont demandées est dès lors dépourvue d'intérêt pour déterminer si cette disposition légale s'applique en la présente espèce.

9. Par ailleurs, il est indifférent qu'il puisse résulter de l'arrêt prononcé sur la demande de suspension que le Conseil d'État aurait constaté que la requérante serait effectivement préjudiciée par l'acte dont l'annulation est demandée et, par conséquent, qu'elle aurait intérêt à son recours en annulation.

La présomption de désistement d'instance auquel contraint l'application de l'article 17, § 7, des lois sur le Conseil d'État ne peut, en effet, être renversée que par l'invocation de circonstances constitutives d'un cas de force majeure justifiant l'absence de dépôt d'une demande de poursuite de la procédure.

Il ne saurait donc être question d'une violation de l'arrêt n° 247.491 du 4 mai 2020 ou de l'autorité de chose jugée qui s'y attache du fait de l'application

d'une présomption instituée par la loi, dans l'hypothèse où le requérant s'abstient d'accomplir un acte de procédure.

10. La requérante soutient que, si le Conseil d'État estime que l'article 17, § 7, des lois sur le Conseil doit être interprété comme s'appliquant à sa situation, il convient de préalablement poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : « interprété comme imposant de présumer un désistement d'instance d'une absence de demande de poursuite de la procédure après un arrêt de rejet de demande de mesures provisoires introduite en extrême urgence contre un acte dérivé de l'acte initialement attaqué, l'article 17, § 7, des Lois coordonnées sur le Conseil d'État viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lu en combinaison avec les articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme » ?

Interrogée sur les personnes avec qui elle estime être discriminée, elle expose qu'il s'agit soit des personnes dont la demande de suspension est rejetée, soit des personnes dont la demande de mesures provisoires selon la procédure ordinaire est rejetée.

Aucun motif ne s'oppose à ce que la question préjudicielle reformulée comme suit, dont la réponse est nécessaire pour la solution de la présente affaire, soit posée à la Cour constitutionnelle :

- « L'article 17, §7, des lois coordonnées sur le Conseil d'État viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il s'applique indistinctement :
- d'une part, au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de mesures provisoires, introduite selon la procédure d'extrême urgence, dirigée contre un acte dérivé de celui dont il demande l'annulation, et,
 - d'autre part, au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de mesures provisoires, introduite selon la procédure d'extrême urgence, dirigée contre l'acte dont il demande l'annulation, ou
 - au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de mesures provisoires, introduite selon la procédure ordinaire, contre un acte dérivé de celui dont il demande l'annulation, ou
 - au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de suspension de l'exécution, introduite selon la procédure ordinaire ou selon la procédure d'extrême urgence, de l'acte dont il demande l'annulation, ou
 - au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de suspension de l'exécution, introduite selon la procédure ordinaire ou selon la procédure d'extrême urgence, d'un acte dérivé de celui dont il demande l'annulation ? »

IV. Confidentialité.

L'arrêt n° 247.491 du 4 mai 2020 a déclaré confidentielles les pièces 26 à 32 des annexes à la requête.

Dès lors que la divulgation des pièces 26 à 32 des annexes à la requête n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu de maintenir provisoirement leur confidentialité.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les pièces 26 à 32 des annexes à la requête sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

- « L'article 17, § 7, des lois coordonnées sur le Conseil d'État viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il s'applique indistinctement :
- d'une part, au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de mesures provisoires, introduite selon la procédure d'extrême urgence, dirigée contre un acte dérivé de celui dont il demande l'annulation, et,
 - d'autre part, au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de mesures provisoires, introduite selon la procédure d'extrême urgence, dirigée contre l'acte dont il demande l'annulation, ou
 - au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de mesures provisoires, introduite selon la procédure ordinaire, contre un acte dérivé de celui dont il demande l'annulation, ou
 - au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de suspension de l'exécution, introduite selon la

- procédure ordinaire ou selon la procédure d'extrême urgence, de l'acte dont il demande l'annulation, ou
- au requérant qui a omis d'introduire une demande de poursuite de la procédure après le rejet d'une demande de suspension de l'exécution, introduite selon la procédure ordinaire ou selon la procédure d'extrême urgence, d'un acte dérivé de celui dont il demande l'annulation » ?

Article 4.

Il est sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le
11 mars 2021 par :

Denis Delvax,
Katty Lauvau,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty Lauvau

Denis Delvax