CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 251.337 du 3 août 2021

A. 226.147/XIII-8.472

En cause : **la société anonyme TK**,
ayant élu domicile chez
M^e Louis DEHIN, avocat,
mont Saint Martin 68
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Bénédicte HENDRICKX, avocat,
rue de Nieuwenhove 14 A
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 septembre 2018, la société anonyme (SA) TK demande l'annulation de l'arrêté du ministre chargé de l'Environnement et de l'Aménagement du territoire du 10 avril 2018 qui lui refuse, sur recours, un permis unique pour la construction d'un luna-park de plus de 100 m^2 et d'une salle de banquet de 110 places, dans un établissement situé avenue de l'Europe (RN 830) n° sn à Aubange.

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Laurent Jans, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 25 mai 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 24 juin 2021.

M^me^ Anne-Françoise Bolly, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Louis Dehin, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Bénédicte Hendrickx, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent Jans, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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. Faits

1. Le 17 mai 2017, la société anonyme TK sollicite un permis unique pour la construction d'un luna-park (de plus de 100 m^2) de classe 2, et d'une salle de banquet, sis R.N., 830 (avenue de l'Europe) à Aubange.

2. Le 12 septembre 2017, les fonctionnaires technique et délégué informent la requérante que sa demande de permis unique est jugée complète et recevable au sens de l'article 86 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

3. La demande est soumise à enquête publique du 26 septembre au 10 octobre 2017.

Le 9 octobre 2017, la SA Circus Belgium, laquelle s'est vu accorder un permis unique délivré le 9 novembre 2016 pour aménager et exploiter une salle de jeux (Golden Palace) dans la même rue au n° 1L, fait part de ses objections et observations.

4. Différents avis sont émis.

5. Le 5 décembre 2017, les fonctionnaires technique et délégué décident de proroger de 30 jours le délai de notification de leur décision relative à la demande de permis unique.

6. Le 9 janvier 2018, les fonctionnaires technique et délégué décident de refuser le permis unique sollicité. Cette décision est notifiée à la requérante et au collège communal d'Aubange par un courrier de la même date.

7. Le 30 janvier 2018, la requérante introduit un recours auprès du Gouvernement wallon à l'encontre de la décision de refus du 9 janvier 2018.

8. Le 21 mars 2018, les fonctionnaires technique et délégué transmettent au ministre leur rapport de synthèse concluant au refus du permis sollicité.

9. Le 10 avril 2018, le ministre décide de refuser le permis unique sollicité.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

1. La requérante prend un moyen unique de la violation « des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article D.I.1, § 1er, CoDT, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la fausse motivation, des principes généraux du droit administratif, du détournement et de l'excès de pouvoir ».

Elle constate que l'acte attaqué refuse la délivrance d'un permis unique tendant à la construction et l'exploitation d'un luna-park en raison de son incompatibilité avec le zonage alors que, par deux fois la même année, l'auteur de l'acte a délivré dans la même commune, sur des parcelles jointives situées dans le même zonage, deux permis de même type sans justification.

Elle affirme qu'il résulte des principes et règles visées au moyen que l'autorité est tenue d'agir dans le respect de la neutralité, en respectant le principe d'égalité et en motivant les raisons pour lesquelles elle considère pouvoir agir différemment dans des situations identiques voire similaires.

Elle rappelle que les articles 10 et 11 de la Constitution et les principes généraux du droit administratif imposent à l'administration de traiter identiquement tout administré placé dans les mêmes circonstances, qu'il soit ou non un agent économique.

Elle expose que suivant l'article D.I.1, § 1er, du Code du développement territorial (CoDT), l'objectif de ce Code est d'assurer un développement durable et attractif du territoire, qui rencontre ou anticipe de façon équilibrée les besoins sociaux, économiques, démographiques, énergétiques, patrimoniaux, environnementaux et de mobilité de la collectivité, en tenant compte, sans discrimination, des dynamiques et des spécificités territoriales, ainsi que de la cohésion sociale.

Elle fait valoir que le ministre a octroyé des permis uniques pour deux projets similaires (salle de jeux) situés dans la même rue que le projet en cause et que la similitude entre les trois projets est frappante pour les raisons suivantes :

« - ce sont des salles de jeux de capacités similaires;
- ils sont situés dans un même zonage et en bordure de zone industrielle;
- ils respectent aux yeux de l'autorité voire structurent le paysage;
- ils disposent d'une acceptation du Conseil communal pour leur transfert;
- ils nécessitent tous une dérogation au zonage ».

La requérante fait grief à l'acte attaqué de ne pas contenir une justification objective et raisonnable de ces différences de traitement.

Elle estime que l'autorité administrative devait, dans un souci de cohérence et d'égalité, considérer, puisqu'elle l'a fait pour les permis uniques accordés dans cette même zone pour les deux projets similaires, qu'une dérogation au plan de secteur pour l'installation d'une salle de jeux en bordure de zonage industriel était accordable et que, si elle ne le faisait pas, elle devait au minimum en motiver les raisons objectives et ce, en comparaison avec les deux autres autorisations délivrées.

Selon elle, le seul fait que le projet en cause suppose la construction d'un nouveau bâtiment alors que les deux autres projets aménagent des bâtiments existants en changeant leur affectation ne peut suffire à considérer que les situations sont distinctes. Elle estime, d'une part, que rien n'empêchait les bâtiments existants de recevoir une affectation industrielle et qu'il appartenait au ministre de le démontrer. Elle est d'avis, d'autre part, que, si l'administration considérait qu'il était préférable, pour éviter de se retrouver avec des parcelles de terrain inexploitées et à l'abandon, de modifier la destination d'un bien jusqu'alors conforme au plan de secteur pour lui donner une affectation dérogatoire par rapport audit plan, il lui était plus facilement concevable d'accepter une dérogation sur un terrain actuellement inutilisé. Elle ajoute que si des bâtiments existants ne trouvent pas d'acquéreur souhaitant les affecter à une activité industrielle, tel sera, *a fortiori*, également le cas d'un terrain nu dans la même zone.

Elle en déduit que cette justification n'est pas adéquate pour justifier la différence de traitement et méconnaît la ligne de conduite que l'autorité avait précédemment émise sur cette zone. Elle conclut que l'auteur de l'acte méconnaît ses obligations de motivation et l'adage « *patere legem quam ipse fecisti* ».

Enfin, elle estime qu'il convient de vérifier en fait s'il peut exister légalement une situation, telle que décrite (risque d'abandon, chancre) et non volontairement créée par les demandeurs des autorisations qui ont été délivrées, qui pourrait justifier le raisonnement de l'administration.

Selon elle, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Ainsi, en ce qui concerne le permis délivré pour la salle « Golden Palace », elle expose que le bâtiment appartient à une société d'imprimerie (YCL) qui y avait son siège social et son siège d'exploitation, que les gérants et actionnaires de cette société ont changé le 22 décembre 2016, et que l'un des nouveaux gérants, Monsieur M., est également administrateur délégué de « Golden Palace » et semble avoir des intérêts dans d'autres sociétés de jeux. Elle ajoute que le siège social de cette société YCL a été transféré à Bruxelles et que l'enseigne « Imprimerie LORGE » va faire l'objet d'une ouverture sur un nouveau site au Grand-Duché de Luxembourg. Il ne s'agit cependant plus de la même société d'exploitation.

La requérante invite en conséquence à constater que le changement de destination de l'immeuble a procédé de démarches volontaires d'installation d'un Golden Palace aux côtés du nouveau Circus et d'expatriation des activités industrielles (financé par la vente de la société au groupe Golden Palace) avec perte d'emploi à la clé en Wallonie. Elle en déduit que le raisonnement de l'administration selon lequel il s'agit d'une mesure tendant à éviter une friche industrielle ne peut être admis. Elle estime qu'il s'agit en réalité d'imposer à l'administration le poids du fait accompli dans le cadre d'un processus volontaire et, en outre, de rendre l'administration complice de cette « désindustrialisation ».

En ce qui concerne l'implantation de l'enseigne « Circus », la requérante estime qu'il convient d'avoir égard aux considérations suivantes:

« - Immo Retail se présente comme le spécialiste de l'immobilier commercial en Wallonie. Partie de l'exploitation de salles de jeux, ce groupe construit dans toute la Wallonie. Il s'agit d'un très grand promoteur immobilier […] qui introduit de nombreux dossiers auprès de la Région.

- Cette société a acheté cet immeuble à l'intercommunale Idelux; cette société de développement l'avait construit en vue d'y installer des entreprises informatiques.

Idelux, alors que son objet social est la promotion de l'industrie, a donc désaffecté volontairement ce bâtiment pour l'affecter à une autre destination. On ne peut donc soutenir qu'il s'agit d'éviter une friche industrielle. Au contraire, cette intercommunale, autorité parapublique, était *a fortiori* tenue de respecter les obligations découlant du plan de secteur et sa mission de service public tendant au développement économique. Il ne pouvait donc y avoir de risque de désaffectation (Idelux étant tenu de trouver un exploitant et d'entretenir entretemps) ».

Elle estime que la justification de la différence de traitement ne peut être admise car elle ne repose pas sur une situation initiale de fait légale.

À titre infiniment subsidiaire, au vu de ces trois actes distincts, de ce refus de tenter une médiation et de cette rupture d'égalité évidente, elle estime qu'il sera opportun de poser la question du détournement de pouvoir (d'ordre public) et de l'instruire dans l'hypothèse où l'autre branche du moyen serait considérée comme non établie.

2. En réplique, elle souligne que depuis l'ouverture de la salle « Circus », son chiffre d'affaires à Aubange a diminué de 50 %, ce qui démontre, selon elle, un déplacement de clientèle et ce en raison de la situation préférentielle donnée par la Région (accès, parking ...) qui crée un avantage concurrentiel évident.

Elle ajoute qu'il s'agit du même marché et du même type d'autorisation en présence de trois concurrents directs et qu'il s'agit donc de l'implantation d'une même activité dans la même zone, en sorte que l'on ne peut faire de distinction entre ces activités et les travaux nécessaires à leur établissement, les catégories étant comparables.

Elle estime, par ailleurs, qu'à partir du moment où elles sont comparables, il n'y a aucune raison d'accepter une dérogation au zonage pour deux autorisations et non pour la troisième. Dans ces circonstances, elle y voit une rupture d'égalité.

Enfin, elle s'étonne d'une motivation prise du risque de mise à l'abandon de bâtiments. Selon elle, une mise à l'abandon préalable n'est pas démontrée à ce stade et si elle survenait, elle aurait pour seul élément générateur la volonté du propriétaire de ne plus utiliser le bâtiment originaire dans sa destination initiale. Elle affirme que, dans au moins un des deux dossiers, le bâtiment a été acquis en vue de créer ce type d'implantation de salle de divertissement, sans même obtenir les autorisations d'urbanisme et d'environnement nécessaires préalablement. Elle fait valoir que l'on se retrouve dans une situation de fait accompli et d'un « drôle de dilemme » de l'administration : une personne achète sciemment un

bâtiment dans un but de lui donner une destination non conforme à l'affectation au plan de secteur et dit que si l'autorisation n'est pas délivrée, il y aura désaffectation.

Elle est d'avis qu'il y a lieu de s'interroger sur l'admissibilité du but poursuivi et sur la conformité de la motivation aux dispositions visées au moyen.

3. Dans son dernier mémoire, la requérante affirme que dans la demande introduite en application de l'article 127 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), il n'était pas requis de motiver la dérogation, le formulaire ne contenant d'ailleurs pas ce genre de rubrique. Elle en déduit que cette motivation ne pouvait fonder un refus de permis.

Elle rappelle ensuite que la compétence de la répartition des salles de jeux de hasard et leur nombre restent de la compétence de l'État fédéral. Elle en déduit qu'une motivation d'un refus prise du nombre de salles de jeux à un endroit donné, par une autorité en charge de l'environnement et de l'urbanisme, ne peut être considérée comme adéquate.

Elle soutient que « l'on ne peut considérer que l'hypothèse des deux autres autorisations délivrées pour les salles de jeux voisines doit être considérée comme appartenant à une catégorie distincte » de la sienne, dès lors que, dans toutes les hypothèses, il s'agit d'accepter en un lieu particulier, situé en zone industrielle au plan de secteur, des salles de jeux d'activités comparables et de mêmes dimensions.

IV.2. Examen

1. Les articles 10 et 11 de la Constitution requièrent que des personnes ou des catégories de personnes qui se trouvent dans une même situation soient traitées de la même manière et s'opposent à ce que des personnes qui se trouvent dans des situations de fait identiques ou à tout le moins comparables fassent l'objet d'un traitement différent sans justification objective et raisonnable.

En l'espèce, l'acte attaqué est notamment motivé comme suit :

« Considérant que le dossier de demande ne démontre nullement en quoi il serait [opportun] de déroger à la destination de la zone au plan de secteur, ni aux prescriptions du GCU; que le projet relève d'une activité purement récréative; qu'elle dénature dès lors les instruments d'aménagement précités, en modifiant le caractère industriel de la zone concernée;

Considérant en outre qu'il n'est pas souhaitable de multiplier les établissements dédiés aux jeux de hasard à cet endroit dont la destination doit rester à caractère industriel; que la présente demande ne peut être comparée avec les deux salles de jeux installées à cet endroit, s'agissant de bâtiments existants pour lesquels le

Ministre a octroyé un changement d'affectation en vue d'éviter l'abandon desdits bâtiments; que le présent projet diffère des précédents en ce qu'il porte sur la création d'un nouveau bâtiment, que l'activité récréative envisagée devrait plutôt s'implanter en zone de loisirs ».

Ainsi, l'auteur de l'acte attaqué met en exergue deux différences objectives entre la demande de la requérante et la situation afférente aux deux permis délivrés antérieurement. Il constate que ces deux derniers, d'une part, concernaient des bâtiments qu'il y avait lieu de réaffecter pour éviter leur abandon, et, d'autre part, prenaient place dans la zone alors qu'aucun établissement de jeux de hasard n'y était encore présent.

Sur ce dernier point, il est exact que, dans le cas de demandes multiples du même avantage, rien ne justifie qu'il ne soit pas accordé autant de fois qu'il est sollicité et il appartient à l'autorité compétente de justifier particulièrement le sort différent qu'elle décide de réserver à l'une ou l'autre de ces demandes.

Dans le cas d'espèce, l'auteur de l'acte attaqué a pu raisonnablement décidé de limiter le nombre d'établissements de jeux de hasard dans la même zone, en estimant que l'implantation d'un troisième établissement dans une zone qui doit rester à caractère industriel n'est pas souhaitable. Ce motif permet de comprendre le refus d'un troisième établissement et n'est pas manifestement déraisonnable. Par ailleurs, il n'échappe pas à la compétence de l'auteur de l'acte, celui-ci ayant apprécié la compatibilité de la présence d'un troisième établissement de jeux de hasard au regard de la dérogation au plan de secteur.

Par sa critique relative au premier motif, la requérante tente de substituer son appréciation à celle de l'autorité de recours quant au risque d'abandon des bâtiments réaffectés qui a justifié l'octroi des deux autres permis à ses concurrentes. Il convient de rappeler, à cet égard, que les recours en annulation que la requérante a introduits à leur encontre ont été rejetés par les arrêts n° 245.199 et n° 245.200 du 18 juillet 2019, de sorte que ces permis sont devenus définitifs à son égard.

Enfin, il résulte de la motivation de l'acte attaqué précitée que son auteur a pu constater que le dossier de la demande ne contenait pas de démonstration de l'opportunité de déroger au plan de secteur, ni aux prescriptions du guide communal d'urbanisme. Contrairement à ce que soutient la requérante dans son dernier mémoire, dès lors que sa demande n'était pas conforme au zonage du plan de secteur et aux dispositions du guide communal d'urbanisme, il lui appartenait d'indiquer les raisons pour lesquelles les dérogations se justifiaient. L'absence de telles justifications dans la demande fonde valablement le refus de permis.

2. Quant au détournement de pouvoir, il s'agit de l'illégalité de l'acte quant à son but. Il requiert que l'auteur vise un autre but que celui que le législateur a en vue, c'est-à-dire un but qui est alors illicite. Le détournement de pouvoir n'est toutefois admis qu'à une double condition : la présence d'un but illicite et l'absence de but licite. Il faut à tout le moins que l'autorité ait agi principalement sinon exclusivement dans un but illicite et la charge de la preuve du détournement de pouvoir incombe à celui qui l'invoque.

En l'espèce, la requérante reste en défaut d'indiquer en quoi consisterait le but illicite poursuivi par l'auteur de l'acte attaqué. Du reste, l'existence d'une rupture d'égalité, laquelle n'est pas non démontrée, n'implique pas pour autant la recherche d'un but illicite dans le chef de l'auteur de l'acte attaqué. Enfin, l'on n'aperçoit pas, à défaut d'explication suffisante, la nature de la «médiation » évoquée par la requérante, ni *a fortiori* en quoi son absence révèle un indice d'un détournement de pouvoir.

3. Le moyen unique n'est pas fondé.

V. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

La contribution prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 20 euros, est mise à la charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^{e} chambre, le 3 août 2021 par :

Colette Debroux,	président de chambre,
Anne-Françoise Bolly,	conseiller d'État,
Luc Donnay,	conseiller d'État,
Céline Morel,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Céline Morel Colette Debroux