CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 256.715 du 8 juin 2023

A. 229.345/XI-22.743

En cause : **la société anonyme DERBY**,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre JOASSART, avocat,
rue Belliard, 40
1040 Bruxelles,

contre :

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

Partie intervenante :

la société anonyme VADE & CO,
ayant élu domicile chez
M^es François TULKENS
et Maxime VANDERSTRAETEN, avocats,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 octobre 2019, la société anonyme Derby demande l'annulation de « la décision de la Commission des jeux de hasard du 22 mars 2017 accordant une licence numérotée C10406 à la S.A. VADE & CO en vue d'exploiter des jeux de hasard de Classe III à l'adresse "Avenue des saisons 92 C, 1050 Bruxelles"».

II. Procédure

Par une requête introduite le 7 novembre 2019, la société anonyme VADE & CO a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 26 novembre 2019 a accueilli provisoirement cette requête en intervention.

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

M. Eric Thibaut, auditeur général adjoint 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.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 31 mars 2023, les parties ont été convoquées à l'audience du 22 mai 2023.

M^me^ Nathalie Van Laer, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Julie Paternostre, *loco* M^e^ Pierre Joassart, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Maxim Lecomte, *loco* M^e^ Isabelle Cooreman, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ François Tulkens, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric Thibaut, auditeur général adjoint, 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. Exposé des faits de la cause

Par un courrier recommandé déposé à la poste le 18 janvier 2017, la société anonyme Vade & CO demande le renouvellement de sa licence de classe C pour l'établissement « Brussels Bowling » situé avenue des Saisons 92C à 1050 Bruxelles.

Le 22 mars 2017, la partie adverse décide de lui octroyer une licence C pour l'établissement concerné. Il s'agit de l'acte attaqué. La licence C10406 précise qu'elle a une durée de validité de 5 ans.

IV. Intervention

Il y a lieu d'accueillir la demande d'intervention introduite par la société anonyme Vade & Co, bénéficiaire de l'acte attaqué.

V. Conséquence de l'expiration de la licence attaquée

A. Thèse de la partie requérante

La partie requérante confirme l'expiration de la licence attaquée, mais estime que son intérêt au recours subsiste.

Elle explique, tout d'abord, qu'elle exploite « des établissements de jeux de hasard de classe IV, soit des établissements concurrents aux établissements de jeux de hasard de classe III », que la « partie adverse a accordé le renouvellement de licence à la SA VADE & CO alors qu'elle ne disposait pas d'un dossier complet, en l'absence de l'avis du bourgmestre », que cela « engendre, pour cet établissement, un avantage conséquent, puisque cet avis du bourgmestre peut avoir une incidence sur l'octroi – ou le refus d'octroi – de la licence », que la société Vade&Co a donc bénéficié d'un avantage illicite et ce alors que la requérante exploite un établissement voisin à 180 mètres de distance et que l'attribution de la licence attaquée a « pour conséquence une perte de clientèle dans [son] chef ». Elle souligne qu'il existe une procédure « jumelle » « dirigée à l'encontre de la licence C10407 de la SA VADE & CO, par laquelle elle exploite l'établissement de jeux de hasard de classe III nommé LUCKY CLUB à l'adresse Avenue des saisons 92 A, 1050 Bruxelles […], soit à côté de l'établissement d'exploitation de la licence C10406 ». Elle fait valoir être grandement préjudiciée par la présence de « deux établissements de classe III installés à quelques mètres de son agence de paris et sans intervention de la commune (absence d'avis du bourgmestre ou de sollicitation de celui-ci) ».

Elle fait valoir ensuite que « s'agissant de l'avantage illicite d'un concurrent, celui-ci peut donner lieu à des dommages et intérêts », que « ce dommage peut être réparé par les cours et tribunaux ou par la voie de l'indemnité réparatrice prévue à l'article 11*bis* des lois coordonnées du Conseil d'État ». Elle souligne qu'elle « est encore dans le délai pour pouvoir introduire une telle demande d'indemnité » et qu'il « n'est pas illégitime, pour [elle], d'attendre un arrêt de Votre Conseil sur le fond avant de se décider sur la meilleure voie à adopter » compte tenu du principe *electa una via*.

Elle indique également que « l'expiration de la licence n'implique pas qu'elle ait disparu de l'ordonnancement juridique au même titre que les effets d'un arrêt de Votre Conseil portant annulation », que les « effets de l'acte attaqué [lui] causent encore grief aujourd'hui […], étant donné que l'avantage concurrentiel est toujours présent », que « la situation de concurrence actuelle entre les établissements de jeux de hasard dans ce quartier est directement liée à l'acte attaqué, dont les effets ont duré cinq ans » et qu'elle « a intérêt à la disparition rétroactive de cet acte irrégulier ».

Elle soutient enfin que « la perte d'intérêt à agir en raison de l'expiration de la licence [la] priverait […] de tout recours objectif, du simple fait du délai de traitement d'une affaire devant Votre Conseil ». Elle souligne qu'il n'est pas contestable qu'elle disposait d'un intérêt au jour de l'introduction de son recours, qu'elle n'a adopté aucune attitude dilatoire qui la rendrait responsable de la durée de la présente procédure et que « considérer qu'elle perd intérêt du fait d'un délai de traitement long de la procédure devant Votre Conseil reviendrait à violer le droit au procès équitable (lequel contient le droit de voir son affaire traitée dans un délai raisonnable) garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que le droit à un recours effectif protégé par l'article 13 de la même Convention ». Elle explique que le Conseil d'État « est le juge garant de la légalité des actes administratifs et réglementaires », qu'il « doit, à ce titre, pouvoir juger de la légalité des actes portés devant lui » et que « l'irrecevabilité du recours en raison de l'absence d'intérêt à agir dans la mesure où l'acte attaqué a épuisé ses effets ne peut être assimilée à un droit d'accès au juge au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme ». Elle expose qu'il peut y avoir violation du droit au procès équitable même si les règles de procédure interne ont été respectées et quand « les droits et obligations des parties "sont adjugés sans même que leurs arguments soient entendus" ». Elle considère que si un défaut d'intérêt devait être retenu, cela l'empêcherait de faire valoir utilement ses arguments. Elle se réfère également à des arrêts n° 109/2010 du 30 septembre 2010 et 105/2020 du 9 juillet 2020 de la Cour constitutionnelle ainsi qu'à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 juillet 2018. Elle en déduit que son intérêt au recours subsiste.

B. Appréciation

Selon l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le recours en annulation visé à l'article 14 de ces lois, peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État « par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt ». Cette exigence vise à assurer la sécurité juridique et une bonne administration de la justice.

L'intérêt doit non seulement exister au moment de l'introduction du recours mais également perdurer jusqu'à la clôture des débats. Une partie requérante dispose de cet intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime; ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendra éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il. Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si la partie requérante qui le saisit, justifie d'un intérêt à son recours. Le Conseil d'État doit veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière excessivement restrictive ou formaliste (C.C., 30 septembre 2010, n° 109/2010, B.4.3; C.E.D.H., 17 juillet 2018, Vermeulen c. Belgique, §§ 42 e.s.). Si l'intérêt à agir est mis en doute, il appartient à la partie requérante de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'elle en aura l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. Si elle s'exécute en ce sens, la partie requérante circonscrira alors également les motifs de sa demande et le Conseil d'État devra tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe.

La Cour constitutionnelle s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur la constitutionnalité de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État (voir, par exemple, arrêts n° 117/99 du 10 novembre 1999, n° 13/2004 du 21 janvier 2004, n° 105/2020 du 9 juillet 2020). La solution consacrée par la Cour constitutionnelle a une portée générale et n'est pas limitée aux seuls cas de figure qui étaient à l'origine de sa saisine à titre préjudiciel.

Dans l'arrêt n° 105/2020 du 9 juillet 2020 plus particulièrement invoqué par la partie requérante, la Cour constitutionnelle dit pour droit que :

- « L'article 19, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété comme exigeant qu'une partie requérante dispose d'un intérêt actuel tout au long de la procédure, et comme impliquant que la partie requérante qui attaque une nomination perd nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination par le fait que la durée de validité de la réserve de recrutement, sur laquelle se base la nomination, arrive à échéance en cours de procédure, de sorte qu'elle ne peut plus obtenir une appréciation du fond de l'affaire qu'en introduisant une demande d'indemnité réparatrice en cours de procédure, viole les articles 10 et 11 de la Constitution » ;
- « La même disposition, interprétée en ce sens que la partie requérante qui attaque une nomination ne perd pas nécessairement son intérêt à l'annulation lorsqu'elle ne peut plus aspirer à la nomination parce que la durée de validité de la réserve de recrutement est arrivée à échéance en cours de procédure, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ».

Ni cet arrêt, ni, de manière plus générale, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, n'a donc considéré que l'exigence du maintien d'un intérêt à agir

tout au long de l'instance jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt du Conseil d'État méconnaissait les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour a considéré qu'interprété dans le sens où une partie ne perdait pas nécessairement son intérêt à l'annulation lorsque, par exemple, elle conteste une nomination et qu'elle ne peut plus elle-même prétendre à cette nomination en raison de l'expiration de la réserve de recrutement ou d'un départ à la retraite ou d'une démission, l'article 19 des lois coordonnées ne méconnaissait pas les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour explique ainsi, dans le point B.11.2. de l'arrêt n°105/2020, qu'une « partie requérante ne perd cependant pas nécessairement tout intérêt à l'annulation d'une nomination illégale lorsque la réserve de recrutement dont elle fait partie arrive à échéance pendant la procédure devant le Conseil d'État. Ainsi, s'il est vrai qu'elle ne peut plus aspirer à la fonction dont elle conteste l'attribution, elle peut néanmoins conserver un intérêt, moral ou matériel, à l'annulation *erga omnes* de la décision qui l'a empêchée d'y accéder puisqu'il n'est pas exclu que l'annulation de la décision attaquée puisse encore lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il. ». Il appartient alors à une partie requérante d'établir l'intérêt moral ou matériel qu'elle conserve à l'annulation, si minime soit l'avantage direct et personnel que cette annulation lui procurerait. Dans cette hypothèse, l'exigence du maintien d'un intérêt à agir tout au long de l'instance ne méconnaît pas les articles 10 et 11 de la Constitution et il appartient au Conseil d'État de se prononcer sur l'existence de l'intérêt invoqué par la partie requérante (voir arrêt n° 13/2004 du 21 janvier 2004).

S'agissant de l'écoulement du temps, du caractère effectif du recours et du droit d'accès à un juge, l'arrêt de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État n° 244.015 du 22 mars 2019 mentionne les conditions dans lesquelles le Conseil d'État peut être amené à ne pas uniquement conclure à l'absence d'intérêt actuel mais à examiner les moyens dans l'hypothèse où l'intérêt à agir a disparu en l'absence de tout manquement de la part d'un requérant. Cet arrêt constate, en outre, « que, compte tenu de toutes les particularités de la procédure, cette dernière étant considérée dans son ensemble, un rejet de la demande du requérant visant l'annulation de la décision attaquée au motif qu'il ne justifie plus d'un intérêt à la suite de circonstances qui ne peuvent lui être reprochées, n'entrave pas son accès à un juge de manière disproportionnée ». La circonstance qu'une partie requérante ne se soit pas adaptée aux changements de circonstances pour conserver un intérêt, ainsi que le précise l'arrêt n° 244.015 du 22 mars 2019, relève de sa seule responsabilité et ne peut que lui être imputée. Elle n'entraîne donc aucune violation du caractère effectif du recours et du droit d'accès à un juge.

Selon l'article 25 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, « la licence de

classe C permet, pour des périodes de cinq ans renouvelables, aux conditions qu'elle détermine, l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe III ou débit de boissons».

La licence attaquée a été délivrée le 22 mars 2017 pour une durée de 5 ans. Il n'est pas contesté que cette licence est arrivée à expiration.

La partie requérante fait valoir que l'acte attaqué octroie une licence C à la partie intervenante « alors qu'elle ne disposait pas d'un dossier complet, en l'absence de l'avis du bourgmestre » et qu'elle a subi une perte de clientèle en raison de cet avantage illicite. Elle explique ensuite que l'expiration de la licence attaquée n'emporte pas sa disparition de l'ordre juridique, que les effets de l'acte attaqué lui causent encore grief puisque « l'avantage concurrentiel est toujours présent » et qu'elle a donc « intérêt à la disparition rétroactive de cet acte irrégulier ». La condition de l'intérêt au recours est, toutefois, indépendante du bien-fondé des moyens et son examen leur est préalable. Il en résulte qu'en tant que la partie requérante fonde son intérêt sur l'absence de l'avis du Bourgmestre et l'avantage « illicite » qui en résulterait, l'argument n'est pas pertinent et ne peut être retenu. Par ailleurs, la partie requérante n'expose pas concrètement en quoi l'annulation de l'acte attaqué serait susceptible de lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il, dès lors qu'à supposer même que l'établissement exploité par la partie intervenante soit toujours en concurrence avec celui de partie requérante, ce ne serait pas en raison d'une exploitation autorisée par la licence attaquée, mais bien en raison d'une exploitation autorisée par une autre licence octroyée à la société anonyme Vade&Co, autre licence qui ne fait pas l'objet du présent recours. La partie requérante n'expose pas – et le Conseil d'État n'aperçoit pas - en quoi la disparition avec effet rétroactif de l'acte attaqué lui procurerait donc concrètement un avantage direct et personnel différent de celui qu'elle peut retirer de l'expiration de la licence attaquée, notamment en ce qui concerne le préjudice de perte de clientèle qu'elle invoque.

La partie requérante invoque enfin, afin de justifier son intérêt actuel au recours, qu'elle peut obtenir des dommages et intérêts soit devant les juridictions judiciaires, soit dans le cadre d'une procédure en indemnité réparatrice. Toutefois, pour être considéré comme suffisant, l'intérêt doit être notamment direct et procurer à la partie requérante un avantage, aussi minime soit-il, en lien, suffisamment direct, avec la finalité d'une annulation, à savoir la disparition de l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique. Est en conséquence insuffisant pour obtenir l'annulation de la décision attaquée, l'intérêt d'une partie requérante qui se limite au seul intérêt d'entendre déclarer illégale ladite décision afin de faciliter l'octroi d'une indemnité

par les tribunaux de l'ordre judiciaire, qui peuvent à cet effet constater eux-mêmes la faute éventuelle de l'autorité. S'agissant de la possibilité d'introduire une procédure d'indemnité réparatrice en application de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État, l'arrêt de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État n°244.015 du 22 mars 2019 rappelle qu'une partie requérante qui ne justifie plus d'un intérêt à l'annulation et qui n'a pas introduit de demande d'indemnité réparatrice au cours de la procédure d'annulation ne pourra pas attendre du Conseil d'État qu'il procède à une appréciation de ses moyens dans le seul but de faciliter l'éventuel octroi d'une indemnité, car « pour que le Conseil d'État soit compétent, dans le cadre du recours en annulation contre un acte juridique, pour vérifier la légalité ou l'illégalité de cet acte pour les besoins de l'octroi d'une indemnité, il faut également qu'une demande en ce sens lui a effectivement été soumise. Si tel n'est pas le cas, le Conseil d'État sort du cadre de ses compétences et de l'objet de l'unique requête qui lui a été soumise, à savoir un recours en annulation ». La seule possibilité de pouvoir introduire une demande en indemnité réparatrice après un arrêt ayant constaté une illégalité, ne permet, dès lors, pas de maintenir un intérêt à l'annulation ou à l'examen des moyens dans le cadre d'un éventuel constat d'illégalité. Ainsi que le souligne, par ailleurs, l'arrêt n° 244.015 du 22 mars 2019, une partie requérante qui n'a pas introduit de demande d'indemnité au cours de la procédure d'annulation, conserve au moins, après la décision statuant sur le recours en annulation, la faculté de réclamer une indemnité auprès des tribunaux de l'ordre judiciaire de telle sorte qu'elle n'est pas privée d'un accès au juge pour solliciter une indemnité.

Aucun des éléments avancés par la partie requérante ne permet, dès lors, de justifier l'intérêt actuel à son recours dirigé contre une licence expirée. Le recours est, en conséquence, irrecevable.

VI. Indemnité de procédure et dépens

La partie adverse sollicite la condamnation de la partie requérante au paiement d'une indemnité de procédure de 700€.

La partie requérante ne s'est pas adaptée aux changements de circonstances pour conserver son intérêt. L'irrecevabilité de son recours lui est donc imputable de telle sorte qu'elle doit être considérée comme une partie succombante. Il y a, en conséquence, lieu d'octroyer à la partie adverse l'indemnité de procédure qu'elle sollicite à charge de la partie requérante.

Enfin, le recours étant rejeté, le droit visé à l'article 70 du règlement général de procédure et la contribution prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure doivent être mis à la charge de la partie requérante, la partie requérante en intervention supportant ses propres dépens.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme Vade & Co est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie adverse.

La partie requérante en intervention supporte le droit de 150 euros lié à sa requête en intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre, le 8 juin 2023 par :

Yves Houyet,	président de chambre,
Nathalie Van Laer,	conseiller d'État,
Denis Delvax,	conseiller d'État,
Katty Lauvau,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty Lauvau Yves Houyet