

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 235.744 du 13 septembre 2016

A. 216.300/XI-20.715

En cause : **la s.a. ROCOLUC**,
ayant élu domicile chez
Mes Fr. TULKENS & M. VANDERSTRAETEN, avocats,
chaussée de la Hulpe 120
1000 Bruxelles,

contre :

la Commission des Jeux de Hasard,
ayant élu domicile chez
Mes Ph. LEVERT & M. VELGHE, avocats,
rue Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

OBJET DE LA REQUÊTE

Par une requête, recommandée à la poste le 30 juin 2015, la société anonyme ROCOLUC demande l'annulation « de la décision de la Commission des jeux de hasard, de date inconnue, d'octroyer à la S.A. B&M une licence B+8524 en vue d'exploiter une salle de jeux automatiques en ligne au moyen de l'URL www.betfirst.be ».

PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La partie adverse a déposé le dossier administratif.

Le mémoire en réponse et le mémoire en réplique ont été régulièrement déposés.

M. le Premier auditeur chef de section E. THIBAUT a rédigé un rapport, sur la base de l'article 12 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Ce rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont chacune déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 7 juin 2016, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 28 juin 2016 à 10 heures.

M. le Conseiller d'Etat Y. HOUYET a fait rapport.

Me M. VANDERSTRAETEN, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me M. VELGHE, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur chef de section E. THIBAUT a été entendu en son avis.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

LES FAITS

La S.A. Rocoluc est une société anonyme de droit belge qui a pour objet l'exploitation de jeux de hasard. Elle exploite un établissement de classe II et dispose, pour ce faire, d'une licence de classe B (licence n°B3892). Elle est également titulaire d'une licence supplémentaire B+3892 qui l'autorise à exploiter des jeux de hasard de classe II sur le site www.casinobelgium.be.

La S.A. Sagevas est titulaire d'une licence F1 qui l'autorise à exploiter l'organisation des paris et d'une licence supplémentaire F1+ qui autorise l'exploitation de paris par le biais de l'URL www.betfirst.be.

La S.A. B&M dispose d'une licence B8524 pour l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe II implanté à Waarschoot.

Le 4 juin 2014, la S.A. B&M introduit auprès de la Commission de jeux de hasard une demande de licence supplémentaire B+ pour l'exploitation de jeux de hasard par le biais de l'URL www.betfirst.be accessible depuis un serveur installé à Villers-le-Bouillet.

Le 6 mai 2015, la Commission de jeux de hasard lui délivre une licence supplémentaire B+ pour l'exploitation de jeux de hasard par le biais de l'URL www.betfirst.be.

Il s'agit de l'acte attaqué.

RECEVABILITÉ DU RECOURS

Les arguments des parties

Dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste l'intérêt de la requérante au recours. Elle expose qu'il résulterait « de l'annulation de l'acte attaqué [que] la SA B&M mettrait en œuvre la licence complémentaire par le biais d'un autre URL que l'URL www.betfirst.be, ce qui serait donc sans aucune conséquence sur la situation concurrentielle invoquée par la requérante », que « [s]i la requérante se prévaut également du caractère déloyal de cette prétendue concurrence, [le Conseil d'Etat] n'est pas juge des pratiques commerciales déloyales » et que la « partie adverse ne comprend pas non plus pourquoi l'utilisation d'un URL unique au lieu d'URL distincts permettrait à la SA B&M ou à la SA Sagevas de réaliser des économies d'échelles, et les recettes publicitaires et issues du jeux invoquées par la requérante ne sont nullement établies ». La partie adverse en déduit que la « requérante ne pourrait donc retirer, de l'annulation de l'acte attaqué, aucun avantage personnel et direct » de telle sorte que le recours est irrecevable.

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir que l'annulation de l'acte attaqué mettrait fin « à la situation de cumul » qu'elle dénonce « et donc à la concurrence déloyale qu'elle subit du fait de l'existence de cet acte ».

La décision du Conseil d'Etat

Dans le moyen unique, la requérante soutient en substance que l'acte attaqué permet l'exploitation de jeux de hasard et l'organisation de paris au moyen d'une même URL. Elle estime que cette possibilité qui est offerte par la décision entreprise à des sociétés concurrentes est illégale et que ces sociétés bénéficient de la sorte d'un avantage illicite.

Si le Conseil d'Etat n'est pas « le juge des pratiques commerciales déloyales », il est par contre compétent pour annuler les actes administratifs méconnaissant la légalité objective et qui causent grief à un requérant, notamment en favorisant illégalement des sociétés concurrentes.

En l'espèce, la question de savoir si l'acte attaqué favorise illégalement des sociétés concurrentes et si la requérante dispose de l'intérêt requis, est liée à l'examen du fondement du recours.

LE MOYEN UNIQUE

Les arguments des parties

La requérante soulève un moyen unique pris de la violation « des articles 10 et 11 de la Constitution, 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, notamment ses articles 4, 6, 34, 43/3, 43/4, 43/8, de l'arrêté royal du 26 avril 2004 établissant la liste des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe II, de l'arrêté royal du 22 décembre 2010 établissant la liste des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe IV, de l'arrêté royal du 22 décembre 2010 concernant la forme de la licence de classe F2, les modalités d'introduction et d'examen des demandes de licence de classe F2 ainsi que les obligations auxquelles doivent satisfaire les titulaires d'une licence de classe F2 en matière d'administration et de comptabilité, notamment son article 4, du principe général de motivation interne selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir ».

La requérante soutient que selon l'article 43/8, §1^{er}, de la loi du 7 mai 1999, la licence supplémentaire « ne peut porter que sur l'exploitation de jeux de même nature que ceux offerts dans le monde réel », que dans le monde réel, les établissements de jeux de hasard de classe II « sont des établissements dans lesquels sont exploités exclusivement les jeux de hasard autorisés par le Roi », que dans le monde réel, les établissements de jeux de hasard de classe IV « sont des établissements exclusivement destinés à engager des paris autorisés conformément à la présente loi pour le compte de titulaires de la licence de classe F1 », qu'hormis les exceptions prévues au §5 de l'article 43/4, « il est interdit d'engager des paris en dehors d'un établissement de jeux de hasard de classe IV », que les jeux autorisés dans les établissements de classe II et IV sont précisément définis par l'arrêté royal du 26 avril 2004 établissant la liste des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe II et par l'arrêté royal du 22 décembre 2010 établissant la liste des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de

hasard de classe IV et que l'arrêté royal du 22 décembre 2010 concernant la forme de la licence de classe F2, les modalités d'introduction et d'examen des demandes de licences de classe F2 ainsi que les obligations auxquelles doivent satisfaire les titulaires d'une licence de classe F2 en matière d'administration et de comptabilité confirme qu' « Il est interdit de cumuler en un même lieu ou dans un même établissement la licence de classe A d'une part, et la licence de classe F2 pour un établissement de jeux de hasard fixe de classe IV, d'autre part, dans le chef de la même personne physique ou morale, que ce soit directement ou indirectement, personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne physique ou morale. Il est interdit de cumuler en un même lieu ou dans un même établissement la licence de classe B et C, d'une part, et la licence de classe F2, d'autre part, dans le chef de la même personne physique ou morale, que ce soit directement ou indirectement, personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne physique ou morale ».

Elle ajoute qu'il résulte des dispositions précitées que, dans le monde réel, il n'est pas permis d'exploiter en un même endroit à la fois un établissement de classe II et un autre type d'établissement et à la fois un établissement de classe IV et un autre type d'établissement, que par l'effet de l'article 43/8, §1^{er}, de la loi, qui établit un principe d'identité entre les jeux offerts dans le monde réel et dans le monde virtuel, il n'est donc pas non plus permis via un même site d'exploiter à la fois des jeux de classe II et d'autres types de jeux ou paris et à la fois des paris et des jeux de hasard d'une autre classe et que les travaux préparatoires de la loi de 2010 mentionnent qu' « un exploitant de casino qui dispose d'une licence supplémentaire ne pourra offrir que des jeux de casino via internet et non des paris ».

Elle expose que l'acte attaqué autorise la S.A. B&M à exploiter un établissement de classe II en ligne via l'URL www.betfirst.be, que la S.A. Sagevas est de son côté titulaire d'une licence FA+116764, c'est-à-dire une licence F1+ lui permettant d'exploiter un établissement de classe IV en ligne, via le même URL www.betfirst.be, qu'en contradiction avec le principe d'exclusivité, deux établissements de classes distinctes et les jeux y afférents sont exploités au même endroit, que, dans la mesure où la partie adverse prétendrait le cas échéant que le principe d'exclusivité ne s'applique qu'aux établissements physiques et non aux établissements virtuels, une telle argumentation, à la supposer fondée, emporterait une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, qu'il n'existe aucune justification raisonnable à l'imposition d'une interdiction de cumul dans le monde réel et non sur internet et que le but poursuivi par le principe d'exclusivité est le même dans les deux cas.

La partie adverse répond que les établissements de jeux de hasard de classe II sont des établissements dans lesquels sont exploités exclusivement les jeux de hasard autorisés par l'arrêté royal du 26 avril 2004 établissant la liste des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe II, que les établissements de jeux de hasard de classe IV sont des lieux exclusivement destinés à engager des paris autorisés conformément à la loi du 7 mai 1999 pour le compte de titulaires de la licence de classe F1, que la Commission des jeux de hasard peut délivrer, respectivement au titulaire d'une licence de classe B ou au titulaire d'une licence de classe F1, une licence supplémentaire de classe B+ et une licence supplémentaire de classe F1+, qu'il n'existe pas de licence supplémentaire F2+ et qu'il est donc interdit à la Commission des jeux de hasard d'autoriser le titulaire d'une licence de classe F2 à engager des paris par le biais des instruments de la société de l'information.

Elle ajoute qu'en l'espèce, en vertu de la licence B8524 dont elle est titulaire, la S.A. B&M est autorisée à exploiter l'établissement de classe II dénommé « Victory », que l'acte attaqué autorise cette société à exploiter des jeux de hasard dont l'exploitation est autorisée dans un établissement de classe II sur le site web dénommé www.betfirst.be, qu'il n'a pas d'autre portée, qu'il n'autorise pas cette dernière à exploiter sur ce site d'autres jeux de hasard que ceux dont l'exploitation est autorisée dans un établissement de classe II qu'elle exploite, que l'acte attaqué ne porte donc que sur l'exploitation de jeux de même nature que ceux offerts par la S.A. B&M dans le monde réel, qu'il est donc conforme à l'article 43/8 de la loi du 7 mai 1999 et à l'arrêté royal du 26 avril 2004, qu'aucune des dispositions visées au moyen n'interdisait à la Commission des jeux de hasard d'adopter l'acte attaqué au motif qu'un tiers était déjà autorisé par la licence F1+ dont il est titulaire à exploiter l'organisation de paris sur le site internet dénommé www.betfirst.be, que la référence à l'article 43/4 de la loi du 7 mai 1999 et à l'arrêté royal du 22 décembre 2010 est inopérante, que ces dispositions régissent les licences F2 et les établissements de classe IV et que ni la S.A. Sagevas ni la S.A. B&M ne sont titulaires d'une licence de classe F2 ou n'exploitent un établissement de jeux de hasard de classe IV.

La partie adverse explique que la requérante confond la notion d'établissement avec la notion d'instrument de la société de l'information, qu'un établissement de jeux de hasard s'entend du bâtiment ou du lieu où sont exploités un ou plusieurs jeux de hasard, que les instruments de la société de l'information sont quant à eux définis comme les équipements électroniques de traitement et de stockage de données, qui sont entièrement transmises, acheminées et reçues par fils, par radio, par des moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, qu'au sens de la loi du 7 mai 1999, un site web ne doit donc pas s'analyser comme un établissement mais comme

un instrument de la société de l'information, qu'aucune des dispositions visées au moyen n'interdit l'exploitation de jeux de hasard autorisés dans un établissement de classe II, et l'engagement de paris, par des personnes distinctes, par le biais du même instrument de la société de l'information, qu'en soutenant le contraire, la requérante édicte une interdiction qui n'est pas prévue par la loi, que s'il est certain qu'un établissement, au sens de la loi du 7 mai 1999, ne peut être que d'une seule classe, et à supposer qu'il en résulte une discrimination, celle-ci résulterait de la loi du 7 mai 1999 et que sa constitutionnalité ne peut pas être examinée par le Conseil d'Etat.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse ajoute que « les jeux exploités par la S.A. B&M via l'URL www.betfirst.be sont de même nature que ceux qu'elle offre dans le monde réel », qu'il « en va de même pour les jeux exploités par la S.A. Sagevas via le même URL, qui sont également de même nature que ceux qu'elle offre dans le monde réel », que « [l]'acte attaqué n'a non plus pas pour objet ou portée d'autoriser la S.A. B&M ou la S.A. Sagevas à exploiter, par le biais de l'URL www.betfirst.be, des jeux d'une autre nature que ceux qu'elles offrent respectivement dans le monde réel », que la « partie adverse observe aussi que si l'URL www.betfirst.be est utilisée à la fois par la S.A. B&M ou la S.A. Sagevas pour la mise en œuvre des licences supplémentaires dont elles sont titulaires, tel n'est pas le cas des systèmes informatiques auxquels donne accès l'URL www.betfirst.be », que « deux serveurs distincts sont utilisés pour chacune des licences », que « le site www.betfirst.be ne constitue qu'un instrument de la société de l'information, parmi d'autres, par le biais duquel la S.A. Sagevas et la S.A. B&M exploitent respectivement les jeux de hasard de même nature que ceux qu'elles offrent dans le monde réel, ce qui n'est pas interdit par la loi du 7 mai 1999 », qu'au « contraire de ce que le législateur a prévu pour les établissements de jeux de hasard, il ne résulte d'aucune disposition de la loi du 7 mai 1999 qu'un même instrument de la société de l'information ne pourrait être utilisé pour la mise en œuvre de plusieurs licences supplémentaires », qu'il « n'y a donc pas lieu d'interpréter la loi du 7 mai 1999 de manière telle à lui faire édicter une interdiction qu'elle ne prévoit pas », qu'un « établissement de jeux de hasard s'entend des bâtiments ou les lieux où sont exploités un ou plusieurs jeux de hasard et cette notion est exclusive des instruments de la société de l'information, soit les équipements électroniques de traitement, y compris la compression numérique, et de stockage de données, qui sont entièrement transmises, acheminées et reçues par fils, par radio, par des moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques », que « la question préjudicielle suggérée par la requérante repose sur la prémisse qu'il résulterait de l'acte attaqué un cumul de plusieurs licences supplémentaires de classes distinctes (B+ et F1+) pour l'exploitation de jeux de hasard via un seul et même URL ou sous une seule et même dénomination commerciale », que « [c]es prémisses sont erronées », que la « S.A.

B&M n'exploite en effet, par le biais de l'URL www.circus.be que sa seule licence supplémentaire B+8524, qu'elle ne cumule avec aucune autre licence supplémentaire », que les « licences et autorisations dont la S.A. Sagevas est titulaire sont pour leur part étrangères à l'objet du présent recours et sont d'ailleurs définitives », que « l'utilisation de la dénomination commerciale est étrangère à la loi du 7 mai 1999 », que la « requérante a soutenu dans le cadre du recours qui a donné lieu à [l']arrêt n° 229.200 du 18 novembre 2014, que l'usage de la dénomination commerciale n'était pas régi par la loi du 7 mai 1999 », que la « requérante n'est donc pas recevable à soutenir dans le cadre du présent recours, que la loi du 7 mai 1999 autoriserait l'usage d'une dénomination commerciale, à peine de violer l'autorité de la chose jugée de [l']arrêt du 18 novembre 2014 », que la « prémisse sur laquelle repose la question préjudicielle posée par la requérante est donc bien erronée, si bien qu'il n'y a pas lieu de la poser », qu'à « supposer que [le] Conseil juge nécessaire de saisir la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel, la question préjudicielle devrait être reformulée sans qu'il soit fait référence à la notion "d'une seule et même dénomination commerciale" ni à la notion de "cumul", laquelle est régie par l'article 27 de la loi du 7 mai 1999, et dont le moyen n'invoque pas la violation », que ce « sur quoi la Cour pourrait être interrogée, c'est sur la conformité au principe d'égalité et de non-discrimination des conditions d'exploitation respectives des licences de classe A, B et F et des licences A+, B+ et F1+, sachant que pour la partie adverse, il s'agirait de catégories de licences qui ne sont pas comparables puisque les premières (A, B et F) portent sur l'exploitation de jeux de hasard et sur l'organisation paris dans le monde réel (au sein d'établissements de jeux de hasard) alors que les secondes (A+, B+ et F1+) portent sur l'exploitation de jeux et hasard et de l'organisation de paris par le biais des instruments de la société de l'information ».

La requérante réplique qu'en tout état de cause, la partie adverse a autorisé l'exploitation de jeux de hasard de types différents en un même lieu, ce qui ne peut être admis, que selon la partie adverse, l'interdiction de cumuler des licences relatives à l'exploitation de jeux de hasard distincts ne vaudrait que dans le monde physique et pas dans le monde virtuel, que cette affirmation a de quoi étonner au regard du parallélisme que le législateur a souhaité établir entre le régime des licences principales et celui des licences supplémentaires, que la création du régime des licences supplémentaires par la loi du 10 janvier 2010 repose sur la préoccupation de limiter l'expansion des jeux de hasard en ligne, que la loi doit être interprétée de manière à lui donner un effet utile et rationnel et qu'en d'autres termes, au regard du parallélisme précité et de la volonté du législateur de lutter contre l'expansion des jeux de hasard en ligne, le régime juridique applicable aux licences supplémentaires ne pourrait être interprété d'une manière plus libérale que le régime des licences principales.

Elle indique que, dans le cadre d'une contestation portant sur l'usage du terme « casino » dans le monde virtuel, la partie adverse s'est prévalu d'une disposition qui ne vise explicitement que les établissements de jeux de hasard et non les « instruments de la société de l'information », que ce faisant, la partie adverse reconnaît que le régime applicable aux licences virtuelles est identique à celui des licences du monde réel, conformément au parallélisme voulu par le législateur, que l'interdiction de cumuler l'exploitation de licences distinctes vaut donc également dans le monde virtuel et que l'interprétation que la partie adverse prône au bénéfice des titulaires de licences virtuelles, lesquelles pourraient être librement cumulées sur un même site internet, contraste également avec la thèse qu'elle défendait de l'interdiction générale de principe qu'elle croyait pouvoir déduire de l'article 4 de la loi.

Elle ajoute que l'interprétation de la loi que défend la partie adverse n'est pas seulement contraire à la raison, elle est également discriminatoire, qu'il n'existe aucune justification raisonnable à l'imposition d'une interdiction de cumul dans le monde réel et non sur internet et que le but poursuivi par le principe d'exclusivité est le même dans les deux cas, à savoir éviter que le joueur place trop aisément un pari.

Elle soutient qu'à titre principal, il convient d'interpréter la loi du 7 mai 1999 dans un sens conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, à savoir le sens prôné ci-dessus et qu'à titre subsidiaire, il y a lieu de poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : « La loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, notamment ses articles 4, 6, 34, 43/4 et 43/8, viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution interprétée en ce sens qu'elle permettrait de cumuler plusieurs licences supplémentaires de classes distinctes (A+, B+ et F1+) pour l'exploitation de jeux de hasard via un seul et même URL et/ou une seule et même dénomination commerciale, alors qu'un tel cumul n'est pas autorisé dans le chef des titulaires de licences A, B ou F1, lesquels ne peuvent pas exploiter des établissements de jeux de hasard de classes distinctes en un seul et même lieu physique ? ».

Dans son dernier mémoire, la requérante ajoute que « [d]iverses "notes informatives" de la Commission des jeux de hasard confortent le constat selon lequel il n'est pas permis de cumuler deux licences de types différents en un même lieu », que « [c]e faisant, la Commission démontre qu'il n'est pas permis de cumuler en un même endroit l'exploitation d'un établissement de classe III et d'un établissement de classe IV : l'exploitation de l'un doit nécessairement succéder à l'exploitation de l'autre, sans superposition possible », que la « Commission a encore plus clairement confirmé cette interprétation dans sa note informative du 18 mai 2011, au point 2 », que

« [d]ans sa note informative du 7 mai 2014 (pièce complémentaire n° 4), la Commission rappelle également que l'engagement de paris n'est pas possible dans les établissements de classes I, II et III via un établissement de classe IV mobile, sauf deux exceptions (paris relatifs à un événement ayant lieu dans un établissement de classe I : par exemple l'élection d'une "miss" dans un casino ; paris dans les buvettes des hippodromes) », que « [c]ette interdiction de principe, expressément rappelée par la Commission à l'égard des établissements de classe IV mobiles, vaut logiquement aussi pour les établissements de classe IV fixes, pour les mêmes raisons qu'exprimées par la Commission dans sa note », que « la partie adverse ne conteste pas sérieusement ces principes mais estime qu'ils ne valent que dans le monde physique, et pas à l'égard des instruments de la société de l'information », que cette « interprétation ne saurait être suivie », qu'il « est intéressant, à cet égard, de mentionner que par un jugement du 27 janvier 2016 [...], le Président du Tribunal de commerce néerlandophone de Bruxelles a consacré l'argumentation de la partie requérante et confirmé que les principes rappelés ci-dessus valent "logiquement" à la fois pour les licences principales et les licences supplémentaires », que « [c]ette affaire opposait la partie requérante à plusieurs casinos », que la « requérante avait dirigé une demande reconventionnelle contre ces casinos en raison des sites internet que ceux-ci exploitent et où des paris sont également organisés et engagés », que « [d]ans son jugement longuement motivé, le Président a rejeté la demande principale des casinos dirigée contre la requérante et a intégralement fait droit à la demande reconventionnelle de cette dernière », qu'il « ne s'agit donc pas, comme l'affirme la partie adverse, de déduire de la loi une interdiction qui ne s'y trouverait pas », qu'il « s'agit de constater (1) que l'interdiction de cumul existe légalement dans le monde physique et (2) que le régime applicable dans le monde physique s'applique aussi aux licences supplémentaires, vu leur caractère accessoire (consacré notamment par l'article 43/8 de la loi, selon lequel la licence supplémentaire "ne peut porter que sur l'exploitation des jeux de même nature que ceux offerts dans le monde réel") », qu'au « surplus, le raisonnement tenu par la partie requérante, et par Monsieur le Premier auditeur dans son rapport, n'entre pas en contradiction avec l'argumentation qui a donné lieu à l'arrêt n° 229.200 du 18 novembre 2014 », qu'il « convient tout d'abord de rappeler que la loi du 7 mai 1999 régit l'exploitation des jeux de hasard et des établissements de jeux de hasard, c'est-à-dire le fait de "mettre ou tenir en service, installer ou maintenir un ou plusieurs jeux de hasard ou établissements de jeux de hasard" (art. 2, 2°, de la loi) », que « [d]ans ce cadre précis, la loi pose le principe fondamental selon lequel "Il est interdit à quiconque d'exploiter un jeu de hasard ou un établissement de jeux de hasard, sous quelque forme, en quelque lieu et de quelque manière directe ou indirecte que ce soit, sans licence préalablement octroyée par la commission des jeux de hasard conformément à la présente loi et sous réserve des exceptions prévues par la loi" (art. 4, § 1, de la

loi) », que « [l]orsqu'une situation relève du champ d'application de la loi sur les jeux de hasard, c'est-à-dire lorsqu'il est question de l'exploitation de jeux ou d'établissements de jeux de hasard, le principe est donc celui de l'interdiction et les exceptions prennent la forme de licences octroyées conformément à la loi », que « [d]ans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 229.200, la Commission des jeux de hasard avait cru bon de réglementer l'usage, par les détenteurs de licence B+, de la dénomination "casino", y compris dans leurs publicités », que le « Conseil a très justement observé que "la notion d'exploitation au sens de cette loi est étrangère à l'usage d'une dénomination commerciale et que la loi du 7 mai 1999 ne régit pas par ailleurs l'utilisation des dénominations commerciales, notamment dans les publicités" », que la « situation dans le cadre de la présente affaire est différente et ne contredit donc pas les enseignements des arrêts précités », que « [l]'octroi de licences principales ou supplémentaires, et notamment l'octroi de la licence A+ querellée, relève de l'exploitation de jeux de hasard et donc du champ d'application de la loi sur les jeux de hasard », que la « question de savoir si des licences principales ou supplémentaires peuvent être cumulées en un même emplacement physique ou virtuel relève à l'évidence de l'exploitation de jeux de hasard », qu'à « défaut pour la loi d'autoriser le cumul de plusieurs licences en un même emplacement physique ou virtuel, ce cumul est donc interdit », que « [c]ette interdiction est explicitement confirmée, dans le monde réel, par l'arrêté royal du 22 décembre 2010 concernant la forme de la licence de classe F2. Cette interdiction explicite vaut également dans le monde virtuel car (1) les licences supplémentaires ne sont que l'accessoire des licences principales, et suivent donc le régime applicable à ces dernières et (2) plus fondamentalement, en matière d'exploitation de jeux de hasard, tout ce qui n'est pas autorisé est interdit », qu'à « titre subsidiaire, si [le Conseil d'Etat] l'estimait nécessaire, la partie requérante suggère de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle mentionnée dans son mémoire en réplique », que « [c]ontrairement à ce qu'affirme la partie adverse, cette question est pertinente même lorsque les licences concernées par le cumul appartiennent à des titulaires différents (en l'espèce la S.A. B&M et la SA Sagevas) », que « la partie requérante ne critique pas le cumul de plusieurs licences dans le chef d'un même exploitant (ce cumul est légal si l'exploitation de chacune des licences a lieu à des emplacements distincts), mais plutôt l'exploitation cumulée de plusieurs licences en un même emplacement (physique ou virtuel), quel(s) que soi(en)t le ou les titulaire(s) de ces licences » et que « quoi qu'en dise la partie adverse, la référence à la "dénomination commerciale" dans la question préjudicielle suggérée est également pertinente et fait écho à l'expression identique utilisée dans l'annexe I^{re} de l'arrêté royal du 21 juin 2011 relatif à la forme de la licence complémentaire ».

La décision du Conseil d'Etat

La requérante soutient en substance que la loi du 7 mai 1999 interdit l'exploitation par une même société ou par des sociétés différentes de jeux de hasard et de paris par le biais d'une même URL. Elle relève que la S.A. Sagevas était autorisée à exploiter des paris par le biais de l'URL www.betfirst.be. La requérante estime qu'en permettant à la S.A. B&M, par l'acte attaqué, d'exploiter des jeux de hasard de classe II au moyen de la même URL, la partie adverse a méconnu l'interdiction précitée.

La requérante déduit cette interdiction des éléments suivants. Elle indique qu'en ce qui concerne l'exploitation des jeux de hasard, il résulte de l'article 4 de la loi du 7 mai 1999 que tout ce que le législateur n'autorise pas, est interdit. Elle précise qu'étant donné que la loi du 7 mai 1999 n'autorise pas l'exploitation de paris et de jeux de hasard de classe II dans un même lieu « réel » ou « virtuel », cette exploitation est interdite. Elle expose que, pour le monde « réel », cette interdiction est consacrée explicitement par certaines dispositions, notamment par l'article 4 de l'arrêté royal du 22 décembre 2010 concernant la forme de la licence de classe F2, les modalités d'introduction et d'examen des demandes de licence de classe F2 ainsi que les obligations auxquelles doivent satisfaire les titulaires d'une licence de classe F2 en matière d'administration et de comptabilité. Cette interdiction est également explicitée, selon la requérante, par les articles 34 et 43/4 de la loi du 7 mai 1999.

La requérante ajoute que le régime juridique régissant l'exploitation des jeux de hasard dans le monde « réel » s'applique également pour leur exploitation dans le monde « virtuel » car le régime juridique relatif à l'exploitation de ces jeux dans le monde « virtuel » est l'accessoire de celui gouvernant leur exploitation dans le monde « réel ». Elle déduit ce caractère accessoire de l'article 43/8 de la loi du 7 mai 1999 qui prévoit que la licence supplémentaire pour l'exploitation de jeux de hasard par des instruments de la société de l'information « ne peut porter que sur l'exploitation des jeux de même nature que ceux offerts dans le monde réel ».

Selon la requérante, eu égard à la volonté du législateur de lutter contre l'expansion des jeux de hasard en ligne et au caractère accessoire du régime juridique régissant l'exploitation des jeux de hasard dans le monde « virtuel », il y a lieu d'interpréter la loi du 7 mai 1999 de manière à juger que l'interdiction qu'elle impose, dans le monde « réel », concernant l'exploitation de paris et de jeux de hasard de classe II dans un même lieu, s'applique également dans le monde « virtuel ».

L'article 4 de la loi du 7 mai 1999 se limite à interdire l'exploitation de jeux de hasard sans licence préalablement octroyée par la Commission des jeux de hasard. Il ne prévoit pas qu'à défaut pour la loi d'autoriser certaines modalités d'exploitation, celles-ci seraient interdites. Si une telle interdiction de « principe » s'appliquait, comme le soutient la requérante, les articles 34 et 43/4 de la loi du 7 mai 1999 ou l'article 4 de l'arrêté royal précité du 22 décembre 2010 concernant la forme de la licence de classe F2, dont la requérante se prévaut, seraient dépourvus de portée juridique. Les restrictions que ces dispositions énoncent, seraient inutiles dès lors qu'à défaut d'être autorisées par la loi, les modalités d'exploitation visées par ces articles seraient interdites.

Contrairement à ce que soutient la requérante, les articles 34 et 43/4 de la loi du 7 mai 1999 ou l'article 4 de l'arrêté royal précité du 22 décembre 2010 n'explicitent pas une interdiction de « principe » mais formulent des prohibitions à propos de modalités d'exploitation de jeux de hasard et de paris qui, si elles n'étaient pas interdites par ces dispositions, seraient autorisées. En effet, en vertu de l'un des principes gouvernant un Etat démocratique, tout ce qui n'est pas interdit, est permis. Il suffit donc pour que des modalités d'exploitation des jeux de hasard soient permises que la loi ne les interdise pas. Il n'est pas requis en outre qu'elle les autorise.

Par ailleurs, à supposer que le régime juridique relatif à l'exploitation des jeux de hasard dans le monde « virtuel » fût l'accessoire de celui gouvernant leur exploitation dans le monde « réel », les règles régissant les modalités d'exploitation de jeux de hasard et de paris dans le monde « réel » ne pourraient s'appliquer dans le monde « virtuel » que si elles concernaient des situations identiques ou à tout le moins suffisamment comparables.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'article 4 de l'arrêté royal du 22 décembre 2010 concernant la forme de la licence de classe F2, les modalités d'introduction et d'examen des demandes de licence de classe F2 ainsi que les obligations auxquelles doivent satisfaire les titulaires d'une licence de classe F2 en matière d'administration et de comptabilité interdit le cumul de licences de classe F2 avec certaines autres licences. Or, en l'espèce, il n'existe aucune situation de cumul de licences de classe F2 avec d'autres licences.

Concernant l'article 34 de la loi du 7 mai 1999, il prescrit que les établissements de jeux de hasard de classe II sont des établissements dans lesquels sont exploités exclusivement les jeux de hasard autorisés par le Roi de telle sorte que des paris ne peuvent y être engagés. Quant à l'article 43/4 de la même loi, il prévoit que les

établissements de jeux de hasard de classe IV sont des lieux exclusivement destinés à engager des paris autorisés conformément à la présente loi pour le compte de titulaires de la licence de classe F1 de telle manière que des jeux de hasard ne peuvent y être exploités.

Les établissements de jeux de hasard sont, selon l'article 2, 3°, de la loi du 7 mai 1999, « les bâtiments ou les lieux où sont exploités un ou plusieurs jeux de hasard ». Les articles 34 et 43/4 interdisent donc à la fois d'exploiter des jeux de hasard et d'organiser des paris dans les mêmes bâtiments ou les mêmes lieux.

L'article 2, 10°, de la loi du 7 mai 1999 prévoit que les instruments de la société de l'information, permettant l'exploitation des jeux de hasard et des paris par Internet, sont des « équipements électroniques de traitement, y compris la compression numérique, et de stockage de données, qui sont entièrement transmises, acheminées et reçues par fils, par radio, par des moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ». Si ces équipements sont certes situés dans des bâtiments ou des lieux au sens de l'article 2, 3°, de la même loi, ils ne sont pas des bâtiments ou des lieux.

Par ailleurs, une URL (Uniform Resource Locator, littéralement « localisateur uniforme de ressource ») n'est pas davantage un « lieu ». Il s'agit d'un moyen technique relevant des instruments de la société de l'information qui permettent l'exploitation des jeux de hasard et des paris par Internet. Une URL ne peut donc être assimilée à un établissement de jeux de hasard au sens de l'article 2, 3°, de la loi du 7 mai 1999. Les interdictions précitées, imposées par les articles 34 et 43/4 de la loi du 7 mai 1999, concernant les établissements de jeux de hasard de classe II et de classe IV, ont dès lors trait à des situations qui ne sont pas identiques ou suffisamment comparables à l'exploitation de jeux de hasard et de paris par les instruments de la société de l'information impliquant l'usage d'une même URL.

Il existe certes une problématique commune aux deux situations que la requérante met en corrélation, à savoir la possibilité de se livrer en même temps à des jeux de hasard et à des paris. Concernant les établissements de jeux de hasard, le législateur a prévu des mesures dans les articles 34 et 43/4 de la loi du 7 mai 1999 afin d'empêcher cette possibilité en interdisant qu'un même établissement de jeux de hasard puisse offrir des jeux ainsi que des paris. Par contre, pour les instruments de la société de l'information, ni la loi, ni ses arrêtés d'exécution n'ont interdit qu'une même société ou des sociétés différentes puisse(nt) utiliser une même URL pour proposer des jeux de hasard et des paris.

Cependant, si cette problématique précitée est commune aux deux situations, celles-ci ne sont pas comparables. En effet, le moyen de se livrer en même temps à des jeux de hasard et à des paris n'est nullement semblable en ce qui concerne un établissement de jeux de hasard d'une part et les instruments de la société de l'information d'autre part. Si les articles 34 et 43/4 de la loi du 7 mai 1999 ne l'interdisaient pas, ce moyen résulterait, pour les établissements de jeux de hasard, de l'offre dans un même bâtiment ou dans un même lieu de jeux de hasard et de paris. Par contre, concernant les instruments de la société de l'information, cette possibilité est susceptible découler de l'utilisation d'une même URL.

Il résulte de ce qui précède que ces interdictions régissant l'exploitation des jeux de hasard et de paris dans des établissements de jeux de hasard ne sont pas applicables à leur exploitation par les instruments de la société de l'information comportant l'usage d'une même URL.

L'interprétation, prônée par la requérante, ne peut donc être retenue et il n'appartient pas au Conseil d'Etat de formuler une interdiction qu'aucune des normes invoquées à l'appui du moyen n'édicte.

La requérante demande, à titre subsidiaire, que la Cour constitutionnelle soit interrogée à titre préjudiciel sur la discrimination qui résulterait de ce que la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, notamment ses articles 4, 6, 34, 43/4 et 43/8, permet l'exploitation de jeux de hasard et l'organisation de paris au moyen d'une même URL alors que cette loi interdit d'exploiter des jeux de hasard et d'organiser des paris dans un même établissement de jeux de hasard.

Il y a lieu de faire droit à cette demande de question préjudicielle dès lors que le Conseil d'Etat y est tenu par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Contrairement à ce que soutient la partie adverse, il n'y a pas lieu de reformuler cette question en ce qu'elle fait état d'une situation de cumul. Comme la requérante le précise dans ses écrits de procédure, elle ne vise pas un cumul de licences dans le chef d'une même société mais la mise en œuvre cumulée de plusieurs licences appartenant à des sociétés différentes pour l'exploitation de jeux de hasard et de paris. Par ailleurs, cette question, telle qu'elle est formulée dans le dernier mémoire de la requérante, ne fait pas référence à la notion de dénomination commerciale mais à celle de « nom de domaine ».

Il convient donc de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« La loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, notamment ses articles 4, 6, 34, 43/4 et 43/8, viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution interprétée en ce sens qu'elle permettrait à un ou plusieurs titulaires de cumuler plusieurs licences supplémentaires de classes distinctes (A+, B+ et F1 +) pour l'exploitation de jeux de hasard via un seul et même nom de domaine (et les URL associées), alors qu'un tel cumul n'est pas autorisé dans le chef des titulaires de licences A, B ou F1, lesquels ne peuvent pas exploiter des établissements de jeux de hasard de classes distinctes en un seul et même lieu physique ?».

CONFIDENTIALITÉ

La partie adverse demande qu'en application de l'article 87, §2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, trois pièces qu'elle dépose, ne soient pas communiquées à la requérante.

La partie adverse précise que ces pièces concernent les certificats de bonne vie et mœurs de personnes physiques identifiables, des informations relatives à l'infrastructure informatique de la SA B&M et des procédures opérationnelles de la SA B&M. Elle estime que la « communication [de ces pièces] à la requérante, concurrente directe de la SA B&M, porte atteinte au secret des affaires et à la vie privée de ses administrateurs ». La partie adverse ajoute que ces pièces ne sont pas nécessaires « à l'instruction du moyen unique soulevé par la requérante ».

La décision du Conseil d'Etat

Les pièces précitées ne sont pas nécessaires à la solution du litige et, afin de garantir leur confidentialité, il y a lieu d'empêcher leur communication à la requérante,

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les pièces confidentielles du dossier administratif, déposé par la partie adverse, ne sont pas communiquées à la partie requérante.

Article 2.

Il est sursis à statuer.

Article 3.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« La loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, notamment ses articles 4, 6, 34, 43/4 et 43/8, viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution interprétée en ce sens qu'elle permettrait à un ou plusieurs titulaires de cumuler plusieurs licences supplémentaires de classes distinctes (A+, B+ et F1+) pour l'exploitation de jeux de hasard via un seul et même nom de domaine (et les URL associées), alors qu'un tel cumul n'est pas autorisé dans le chef des titulaires de licences A, B ou F1, lesquels ne peuvent pas exploiter des établissements de jeux de hasard de classes distinctes en un seul et même lieu physique ?».

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le treize septembre deux mille seize par :

Mme C. DEBROUX,	président de chambre,
M. L. CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Y. HOUYET,	conseiller d'État,
M. X. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

X. DUPONT	C. DEBROUX
-----------	------------