

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

n^o 244.645 du 28 mai 2019

A. 227.109/XI-22.369

En cause : **la s.a. HiPay ME**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Thomas DE MEESE et Adélaïde NYS, avocats,
rue Joseph Stevens 7
1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par

1. le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe VLAEMMINCK et
Robbe VERBEKE, avocats,
avenue des Arts 43
1000 Bruxelles,

2. le Ministre de l'Emploi, de l'Economie et des
Consommateurs,

3. le Ministre de l'Intérieur et de la Sécurité,
ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe VLAEMMINCK et
Robbe VERBEKE, avocats,
avenue des Arts 43
1000 Bruxelles,

4. le Ministre de la Santé publique,

5. le Ministre des Finances,

6. le Ministre du Budget.

I. Objet de la requête

1. Par une requête unique introduite par voie électronique le 28 décembre 2018, la société anonyme HiPay ME demande, d'une part, la suspension de l'exécution de l'article 6, § 2, 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, publié au *Moniteur belge* du 31 octobre 2018, et l'annulation de la même disposition, d'autre part.

II. Procédure devant le Conseil d'État

2. La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 du règlement général de procédure ont été régulièrement acquittés.

Le dossier administratif et deux notes d'observations ont été déposés.

M. Éric THIBAUT, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État. Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 1^{er} mars 2019, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience du 21 mars 2019 à 14 heures.

M^{me} Colette DEBROUX, président de chambre, a exposé son rapport.

M^{es} Thomas DE MEESE et Karl STAS, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Philippe VLAEMMINCK et Robbe VERBEKE, avocats, comparaissant pour les première et troisième parties adverses, et M. Éric DE PLAEN, attaché, comparaissant pour la cinquième partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Éric 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. Faits utiles à l'examen de la cause

3. La requérante expose qu'elle offre différentes solutions de paiement en ligne à des marchands et des consommateurs et que, dans ce cadre, elle propose notamment un service permettant aux consommateurs de gérer un portefeuille électronique qui peut être utilisé pour effectuer des achats en ligne. Ce portefeuille peut être approvisionné de plusieurs manières, notamment par carte de crédit, et utilisé pour effectuer des achats en ligne, en ce compris sur les sites d'opérateurs belges de paris et de jeux de hasard.

4. Sous un chapitre VI "Des mesures de protection des joueurs et des parieurs", l'article 58, alinéa 2, seconde phrase, insérée par la loi du 10 janvier 2010, 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 dispose que "le paiement au moyen de cartes de crédit est interdit dans les établissements de jeux de hasard des classes II, III et IV et pour les jeux de hasard exploités par le biais d'instruments de la société de l'information".

5. L'article 6, § 2, 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, dispose comme suit :

« § 2. Pour l'approvisionnement du compte joueur, les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1 + sont tenus de refuser toute intervention de systèmes de paiement électronique autorisant l'utilisation de la carte de crédit par le joueur en tant que méthode de versement».

Il s'agit de la disposition dont la suspension de l'exécution est présentement sollicitée.

Il ressort du rapport au Roi précédant le règlement attaqué que cette disposition "vise à mettre un terme à la pratique présente chez de nombreux titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ qui consiste à contourner l'interdiction légale du paiement par cartes de crédit. Dorénavant, pour l'approvisionnement du compte joueur, les titulaires de ces licences sont tenus de refuser toute intervention de systèmes de paiement électronique (comme par exemple Hipay) autorisant l'utilisation de la carte de crédit par le joueur en tant que méthode de versement".

6. Conformément à l'article 13 de l'arrêté royal précité, la disposition attaquée entre en vigueur le premier jour du huitième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*, soit le 1^{er} juin 2019.

IV. L'urgence

7. Au regard de l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible de justifier *prima facie* l'annulation de cette décision.

8. Quant à l'urgence à agir dans le cadre de la présente demande, la société requérante fait valoir, prenant appui sur les données commerciales qu'elle joint à la requête, que la disposition attaquée, dès son entrée en vigueur, lui causera "un préjudice important consistant en une atteinte grave à sa position concurrentielle, à sa clientèle et à ses parts de marché", que la jurisprudence du Conseil d'État reconnaît que la perte d'une part de marché et d'une position concurrentielle puisse constituer un préjudice grave difficilement réparable, qu'elle occupe à l'heure actuelle "une position de choix comme fournisseur de solutions de paiement aux sites de jeux et paris en ligne en Belgique", qu'elle compte "l'entière part des détenteurs de licence A+ et B+ parmi ses clients marchands ainsi que 80 % des détenteurs de licence F1+", qu'elle estime détenir une part de marché d'environ vingt-cinq à trente pour cent de la totalité des montants payés sur les sites de jeux et paris en ligne en Belgique, que la disposition attaquée va mettre à mal cette position concurrentielle, et que l'interdiction formulée dans cette disposition l'obligera à choisir entre ne plus offrir sa solution de portefeuille électronique au secteur des jeux de hasard en ligne ou priver l'ensemble des consommateurs utilisant cette solution de la possibilité d'alimenter leur portefeuille au moyen d'une carte de crédit, avec le risque de perte d'importants clients, d'une grosse part du volume des transactions effectuées au moyen de ses services et de parts de marché.

Elle précise que les approvisionnements des portefeuilles électroniques par carte de crédit représentent plus de cinquante pour cent de ceux-ci pour plusieurs acteurs majeurs du marché qu'elle cite, que les paiements effectués à la suite d'un approvisionnement par carte de crédit représentent une part de marché d'environ cinq à dix pour cent de la totalité des montants payés sur les sites de jeux et paris en ligne en Belgique, et que plus de 125.000 clients uniques, voire 150.000, utilisent uniquement une carte de crédit pour approvisionner leur portefeuille électronique. Elle redoute que la mise en œuvre de la disposition attaquée oblige les marchands et quelque quatre-vingts pour cent des consommateurs concernés à se reporter sur des solutions et offres alternatives, telle "l'offre étrangère sur laquelle le paiement par carte de crédit est sans plus possible" et estime que sa part de marché diminuera de près d'un tiers par rapport à sa position actuelle. Elle craint que l'attrait général de son offre de services de paiement soit ébranlé, ce qui renforcera l'atteinte à sa position concurrentielle, et que plusieurs opérateurs de sites de jeux et paris en ligne décident purement et simplement de renoncer à ses services "au bénéfice de solutions concurrentes, en particulier la solution Bancontact de Worldline".

Décision du Conseil d'État

9. Au regard de l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose notamment une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation. L'urgence ne peut cependant résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendrait dans un avenir plus ou moins lointain; une certaine durée est en effet inhérente à la procédure en annulation et à l'exercice concret et complet des droits des parties. Elle ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit que la mise en œuvre ou l'exécution de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une suffisante gravité, telle que, s'il fallait attendre l'issue de la procédure en annulation, il risquerait de se trouver « dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles » (*Doc.parl.* Sénat, session 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 13).

L'urgence s'apprécie au regard des intérêts invoqués par la partie requérante. À cet égard, la substitution, depuis la loi du 20 janvier 2014, de la notion d'urgence à celle de risque de préjudice grave difficilement réparable ne saurait avoir pour conséquence qu'un requérant puisse désormais se prévaloir d'une urgence purement hypothétique.

10. En l'espèce, il est soutenu en substance que, alors que la requérante occupe actuellement une position de choix dans le secteur concerné, l'interdiction de l'utilisation de la carte de crédit pour l'approvisionnement du compte joueur portera une atteinte grave à sa position concurrentielle comme fournisseur de solutions de paiements, pour les sites de jeux de hasard exploités via les licences A+, B+ et F1+, et à ses parts de marché.

11. D'une part, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi la disposition réglementaire attaquée risque de priver la requérante de sa position de choix vis-à-vis de ses concurrents, alors que ceux-ci sont soumis à la même contrainte, étant celle de ne plus pouvoir permettre l'alimentation des paiements "jeux de hasard et paris" par carte de crédit au départ des portefeuilles. À cet égard, on rappellera que l'article 58, alinéa 2, de la loi du 7 mai 1999 précitée, interdit déjà "le paiement au moyen de cartes de crédit [...] pour les jeux de hasard exploités par le biais d'instruments de la société de l'information" et qu'aux termes du rapport au Roi susvisé, l'approvisionnement du compte joueur par carte de crédit, via un portefeuille, a été perçu comme permettant de contourner cette interdiction légale.

Si la partie requérante compte dans sa clientèle la totalité des titulaires de licences A+ et B+ ainsi que quatre-vingts pour cent des titulaires de licences F1+ et si elle pense représenter environ trente pour cent des montants payés, la disposition attaquée – sans qu'il soit nécessaire de vérifier l'exactitude de l'affirmation – n'a pas pour effet de la priver de cette clientèle mais seulement de ne plus permettre le paiement des jeux de hasard et des paris au départ d'un portefeuille alimenté par une carte de crédit, les comptes joueurs pouvant continuer à être alimentés au moyen de tous autres modes de paiement et au profit des mêmes titulaires de licences "+".

Et en effet, la disposition critiquée n'affecte que les paiements par carte de crédit et non toutes les autres méthodes de paiement, au demeurant fort nombreuses à en lire le site internet de la maison-mère de la requérante, consulté par l'auditeur rapporteur dans le cadre de l'instruction de la cause.

12. D'autre part, en tant que la requérante s'inquiète des inconvénients susceptibles d'être subis par sa clientèle à cause du nouveau règlement, elle allègue un inconvénient autre que personnel et, partant, non recevable à justifier un traitement urgent de l'affaire pour laquelle elle est seule partie requérante. Et lorsque la requérante craint qu'elle ne puisse plus offrir sa solution de "portefeuille électronique" au secteur ou que les consommateurs soient privés d'utiliser sa solution, il ne s'agit que de craintes, non autrement documentées et fondées sur l'allégation non étayée que l'interdiction de paiement de jeux de hasard et paris en ligne par carte de crédit entraînera nécessairement d'importantes désaffections.

13. Les pièces 9 à 14 du dossier joint à la requête n'établissent pas la proportion alléguée de cinquante pour cent pour les approvisionnements des portefeuilles électroniques par carte de crédit, puisque, comme en convient la requérante à l'audience, elles se bornent à prouver l'existence de contrats conclus avec des acteurs du secteur. Par ailleurs, à supposer que la pièce confidentielle 7 soit pertinente, en tant qu'elle établit qu'entre cinq et dix pour cent des approvisionnements des portefeuilles sont actuellement réalisés par carte de crédit, rien n'indique que le règlement attaqué impliquera nécessairement la disparition de tels montants, sans que leur équivalent ne puisse être injecté dans les jeux de hasard et des paris via une autre méthode de paiement.

Enfin, la circonstance qu'entre 125.000 et 150.000 clients uniques utiliseraient leur carte de crédit pour alimenter leur portefeuille, à la supposer exacte, ne permet pas de conclure qu'ils cesseront de jouer en ligne dès l'entrée en vigueur de la disposition contestée. Et quant au fait que, pour échapper à la contrainte instaurée par celle-ci, les joueurs se tourneront vers l'offre étrangère où le paiement

par carte de crédit restera possible, il ne s'agit à nouveau que d'une allégation non étayée. Il en va de même pour ce qui concernerait l'ébranlement de l'attrait "général" de l'offre de services de la société requérante.

14. Si la société requérante soutient que la disposition attaquée va avoir un impact négatif sur ses parts de marché et sa position concurrentielle, à aucun moment elle ne soutient que l'arrêté royal contesté aura des effets tels que sa survie économique sera, en soi, sérieusement mise en péril. À aucun moment, elle ne prétend que l'arrêté royal aura nécessairement pour conséquence de rompre un équilibre financier, par hypothèse déjà précaire, à un point tel qu'elle risquerait de périr, à défaut de suspension de l'exécution de la disposition attaquée. Le Conseil d'État n'est pas en mesure d'en vérifier l'impact sur le chiffre d'affaires de la requérante, puisqu'elle ne le communique pas mais se limite à soutenir l'atteinte à sa position concurrentielle. D'ailleurs, le péril tel que ci-avant décrit paraît difficilement envisageable, lorsqu'on a égard au site internet de la maison-mère de la requérante, consulté par l'auditeur rapporteur dans le cadre de l'instruction, et qui révèle un chiffre d'affaires de plus de vingt-quatre millions d'euros réalisé en 2017 et plus de deux milliards d'euros de flux traités au cours de la même période.

15. Enfin, aux termes de son article 13, l'arrêté royal attaqué entre en vigueur le premier jour du huitième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*, soit le 1^{er} juin 2019. Cela a *prima facie* laissé le temps nécessaire à la partie requérante pour adapter son offre.

16. Il résulte de ce qui précède que, dans les circonstances de l'espèce, la requérante n'établit pas l'existence d'une situation d'urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation.

En conséquence, la demande de suspension doit être rejetée.

VI. Confidentialité

17. Les pièces 6 et 7 du dossier de la partie requérante peuvent bénéficier de la confidentialité sollicitée afin de protéger les secrets d'affaires allégués,

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

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

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre siégeant en référé, le vingt-huit mai deux mille dix-neuf par :

M ^{me} Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT

Colette DEBROUX