

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 246.999 du 6 février 2020

A. 227.051/XV-4275

En cause : **la société anonyme FREMOLUC**,
ayant élu domicile chez
M^{es} François TULKENS
et Maxime VANDERSTRAETEN, avocats,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
1. le Ministre de la Justice, chargé de la Régie des Bâtiments
et Ministre des Affaires européennes,
2. le Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur,
chargé du Commerce extérieur,
ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe VLAEMMINCK
et Robbe VERBEKE, avocats,
avenue des Arts 43
1040 Bruxelles,

3. le Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs
4. le Ministre de la Santé publique,
5. le Ministre des Finances,
6. le Ministre du Budget.

Partie intervenante :

la société anonyme DERBY,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre JOASSART, avocat,
boulevard du Régent 37-40
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 21 décembre 2018, la SA FREMOLUC demande l'annulation 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 ».

II. Procédure

L'avis visé à l'article 3^{quater} du règlement général de procédure a été publié le 31 janvier 2019.

Par une requête introduite le 1^{er} mars 2019, la SA DERBY demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 26 mars 2019.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Éric 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 décembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 janvier 2020.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, président de chambre, a fait rapport.

M^e Maxime VANDERSTRAETEN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{es} Philippe VLAEMMINCK et Robbe VERBEKE, avocats, comparaissant pour la première et la deuxième partie adverse, M. Éric DE PLAEN, attaché, comparaissant pour la cinquième partie adverse, et M^e Julie PATERNOSTRE, *loco* M^e Pierre JOASSART, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, 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

L'arrêté attaqué a été examiné dans le cadre d'un recours enrôlé sous le n° 227.048/XV-4274 et a donné lieu à l'arrêt n° 246.998 du 6 février 2020 qui a annulé les articles 1^{er}, alinéa 1^{er} et 3, §§ 2 et 3 du chapitre I^{er} de celui-ci consacré aux règles de publicité des jeux de hasard en ligne. Il y a lieu de s'y référer pour l'exposé des faits.

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par la société anonyme DERBY a été accueillie provisoirement par l'ordonnance du 26 mars 2019. Dès lors que cette société exploite des établissements de jeux de hasard de classe IV sous la dénomination commerciale « LADBROKES » dans lesquels peuvent intervenir des paris ainsi que l'exploitation de deux machines automatiques de jeux de hasard, qu'elle dispose de plusieurs licences dont une licence F1+ pour l'URL www.ladbrokes.be, que l'acte attaqué s'applique notamment aux titulaires de licences F1+, elle a ainsi intérêt à agir. Il y a lieu d'accueillir son intervention.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

La partie requérante expose qu'elle exploite un établissement de classe III et qu'elle entre en concurrence avec les autres établissements de jeux de hasard, toutes licences confondues, qu'ils soient exploités en ligne ou hors ligne. Elle souligne qu'ils sont tous actifs dans le même secteur économique d'exploitation des jeux de hasard et sont susceptibles de se partager une même clientèle. Selon elle, le Conseil d'État est compétent pour annuler les actes administratifs méconnaissant la légalité objective et qui causent grief à un requérant, notamment en favorisant illégalement l'un de ses concurrents. Elle fait ainsi valoir que l'acte attaqué autorise, pour les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+, la publicité par l'offre de titres de jeu ou de bonus de quelque nature que ce soit sur leur propre site Internet, jusqu'à un montant de 275 euros par mois, alors que la loi sur les jeux de hasard n'autorise pas l'offre de tels titres de jeu ou bonus pour les jeux de hasard exploités dans le monde réel en telle sorte qu'elle est désavantagée par la concurrence déloyale

engendrée par une telle différence de traitement non justifiée entre le régime des avantages offerts hors ligne et celui des avantages offerts en ligne. Elle ajoute que la possibilité d'offrir des titres de jeu ou des bonus permet aux titulaires des licences concernées d'attirer plus facilement de nouveaux joueurs, de les fidéliser et de les inciter à jouer, de sorte que les jeux offerts en ligne par les titulaires concernés bénéficient d'un avantage concurrentiel et qu'elle dispose donc d'un intérêt à agir à l'encontre de l'acte attaqué qui lui cause grief.

La partie adverse expose que la partie requérante n'est pas directement concernée par l'acte attaqué et n'est pas en concurrence avec les titulaires des licences supplémentaires A+, B+ et F1+ et qu'il lui appartient d'établir en quoi elle est ou pourrait être concurrencée par l'exploitation des jeux de hasard en ligne. Elle rappelle que 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 ne prévoit pas l'octroi d'une licence supplémentaire pour les établissements de classe III, que dans un débit de boissons, ne peuvent se trouver que deux bornes à jeux spécifiques et que les personnes qui fréquentent cet établissement sont là principalement pour consommer des boissons, les machines à jeux étant d'importance secondaire alors que, dans les établissements de classes I et II, les personnes entrent pour jouer. Elle insiste sur le fait que la Cour constitutionnelle a reconnu, dans son arrêt n° 113/2004 du 23 juin 2004, une différence de traitement admissible entre les différentes catégories d'établissements de jeux de hasard, et relève que l'arrêt du Conseil d'État auquel se réfère la partie requérante, ne vise que le secteur économique des établissements des classes I et II alors que son entreprise n'est pas du tout en concurrence avec les établissements des classes I, II et IV car leurs clientèles sont distinctes.

La partie intervenante expose que l'intérêt doit être personnel, actuel, certain, direct et légitime, que les actes réglementaires sont susceptibles de se voir attaquer par toutes les personnes auxquelles ils s'appliquent, par celles auxquelles ils ont vocation à s'appliquer, et par celles qui, sans y être à proprement parlé soumis, en subissent directement les effets. À son estime, la partie requérante ne correspond à aucune de ces catégories et elle ne perçoit pas en quoi l'acte attaqué lui fait grief dès lors qu'il n'est pas destiné à s'appliquer à elle, n'étant titulaire d'aucune licence « + ». Selon elle, la partie requérante n'entre pas en concurrence avec les destinataires de l'acte attaqué, à savoir les titulaires de licences A+, B+ ou F1+ qui sont exclusivement réservées à l'exploitation de jeux de hasard moyennant des instruments de la société de l'information. Par ailleurs, elle souligne que la licence C correspond à des jeux de type « bingos », qui sont distincts des jeux de hasard visés par les licences A, B et F1 et que les marchés concernés sont totalement différents. Elle soutient ainsi qu'il existe, d'une part, le marché composé d'établissements ayant

pour principale activité les jeux de hasard, et, d'autre part, le marché composé d'établissements relevant du secteur de l'HoReCa, qui, accessoirement, proposent des machines de jeux de type « bingos » à leurs clients, que les établissements titulaires de licence C ne peuvent avoir au maximum que deux jeux de hasard, alors que les titulaires de licences A, B ou F1, peuvent exploiter un nombre illimité de jeux correspondant à leur licence au sein de leur établissement et que les agences de paris peuvent diversifier leur offre en ajoutant maximum deux machines de jeux de hasard automatiques aux installations de paris déjà présentes. Par ailleurs, elle relève que les casinos (licence A) n'ont pas de restriction numérique intrinsèque, pas plus que les salles de jeux (licence B) et qu'il en résulte non seulement une différence significative en termes de marché mais également en termes d'échelle d'exploitation de jeux de hasard et que, si le Conseil d'État devait considérer qu'une concurrence entre les parties requérante et intervenante est théoriquement possible, encore faut-il que la partie requérante démontre qu'il y a, plus particulièrement, un risque de déplacement de clientèle entre les clients de débits de boissons et les établissements titulaires de licences A+, B+ ou F1+. Elle affirme encore que le public est fondamentalement différent, que ce sont exclusivement les personnes jouant en ligne qui seront amenées à découvrir les offres des titulaires des licences A+, B+ ou F1+, là où les clients des établissements titulaires de la licence C ne peuvent accéder à ces offres en ligne, que les profils et attentes des clients sont asymétriques et, que, même à considérer qu'une concurrence existe, aucun effet direct n'est démontré par la partie requérante.

Dans leurs derniers mémoires, les parties adverse et intervenante réitèrent leur point de vue.

V.2. Appréciation

L'acte attaqué a pour destinataires directs les titulaires de licences A+, B+ et F1+ selon des modalités, parfois communes, parfois distinctes, en organisant la publicité, en modalisant les limites pécuniaires des mises (montants, auto-exclusion, information, système de paiement, bonus) et en contrôlant les accès pour les jeux de hasard et les paris exploités via les « instruments de la société de l'information », c'est-à-dire, de manière digitale.

Il n'est pas requis que seuls les destinataires d'un acte normatif puissent le contester en justice, la notion d'« intéressés à l'annulation » et celle de destinataires de l'acte ne se confondant pas nécessairement, spécialement lorsqu'il s'agit d'un acte réglementaire. Ainsi, même si la partie requérante n'est pas directement visée par les dispositions de l'acte attaqué puisque cet acte ne lui impose

aucune restriction, il n'en reste pas moins que celui-ci est susceptible de lui faire grief dans la mesure où il résulterait de l'analyse du cadre juridique et factuel qu'elle peut en subir les effets. Ainsi, tel pourrait être le cas de dispositions autorisant une publicité qui lui est interdite ou permettant d'offrir des avantages que la réglementation ne lui permet pas de proposer à ses clients. Dans un tel contexte, la situation juridique de la partie requérante serait affectée par l'acte attaqué et elle serait en conséquence recevable à contester la légalité des dispositions qui l'affectent.

En l'espèce, la partie requérante exploite un établissement de jeux de hasard de classe III (jeux de hasard dans un débit de boissons) et est titulaire d'une licence C. Il est indifférent, à cet égard, que le nombre de machines autorisées dans un établissement de classe III soit limité ou non pour examiner si l'acte attaqué est susceptible d'affecter sa situation ou que le nombre d'établissements de classe III soit limité ou non. Aucune licence C+ n'a été créée par le législateur à la différence des licences A+, B+ et F1+ qui sont des licences digitales complémentaires à des licences permettant l'exploitation de jeux de hasard dans des établissements de classe I, II et IV, préalablement titulaires de licences A, B et F1.

D'une manière générale, les établissements de jeux de hasard ou de paris concernés exploitent tous et dans le cadre de la même législation des jeux de hasard ou organisent des paris dans le monde physique au moyen des licences A, B, C et F1 et sont donc en concurrence puisque, du régime même de la loi, il s'agit de jeux de hasard au sens large du terme.

Les affirmations des parties adverse et intervenante relatives aux prétendus publics différents ou poursuivant des aspirations différentes, ne reçoivent aucun écho dans la réglementation et rien ne s'oppose à ce qu'un joueur fréquente ces quatre types d'établissement et y utilise les jeux de hasard ou de paris qui y sont autorisés.

Dans un établissement de classe III, sont autorisés les jeux de hasard consistant en l'exploitation de billards électriques à billes (« Bingo » ou « One-Ball ») et d'appareils automatiques avec mises atténuées, présentant notamment les caractéristiques suivantes : mise maximale limitée à 50 cents, présentation de cinq jeux différents au maximum, appareils ne pouvant être mis en marche qu'en y introduisant des pièces de monnaie d'une valeur maximale de 2 euros et pour un montant maximum de 20 euros. Les cinq jeux permis sur les machines à mise atténuée ne sont pas déterminés par le Roi et la législation n'exclut pas qu'il s'agisse

de jeux de hasard qui pourraient être présents dans des établissements de classe II, par exemple.

Dans un établissement de classe III, des jeux de hasard automatiques sont donc proposés aux clients, les uns utilisant des billes, les autres présentant des jeux pour lesquels la mise est atténuée, c'est-à-dire, ne permettant pas de subir une perte supérieure à 12,5 euros par heure, soit la moitié de la perte admise pour les établissements de classe II.

Il apparaît ainsi qu'il existe une concurrence potentielle au travers de l'organisation de jeux de hasard par l'ensemble des titulaires de licences terrestres, même si les pertes horaires peuvent différer.

Par ailleurs, les établissements de jeux de hasard et de paris des classes I, II et IV peuvent organiser des jeux ou des paris de manière digitale mais il s'agit nécessairement d'établissements disposant déjà d'une licence « terrestre ». Il en résulte que l'entreprise qui exploite un établissement de classe I, II ou IV, déjà en concurrence avec une entreprise exploitant un établissement de classe III, dispose d'un avantage supplémentaire en pouvant capter la clientèle et augmenter son chiffre d'affaires via une licence digitale, accroissant ainsi sa position sur le marché.

Il y a dès lors une concurrence possible entre, par exemple, un établissement de classe III et un établissement de classe II, disposant ou non, d'une licence B+, ce dernier pouvant offrir un accès plus large aux jeux de hasard.

Si dans son arrêt n° 113/2004 du 23 juin 2004, la Cour constitutionnelle a certes jugé que les établissements de jeux de hasard pouvaient être traités différemment car la différence de traitement reposait sur des critères objectifs, elle a néanmoins considéré que même si les dispositions légales attaquées mettaient fin, uniquement au profit des exploitants d'établissements de jeux de hasard de classe I, à l'interdiction absolue instaurée par la loi du 7 mai 1999, précitée, d'octroyer des crédits et d'accorder gratuitement certains avantages, cela ne pouvait avoir pour conséquence de ne pas reconnaître un intérêt à agir à la société requérante exploitant un établissement de classe II dès lors qu'elle était « affectée directement et défavorablement par ces dispositions ».

En outre, dans ses arrêts n° 129/2017 du 9 novembre 2017, n^{os} 108/2018 et 109/2018 du 19 juillet 2018, la Cour constitutionnelle a jugé que « la circonstance que les titulaires de licences de classes A+, B+ ou F1+ sont nécessairement également titulaires d'une licence de classe A, B ou F1 n'empêche pas la Cour de

comparer la situation des exploitants de jeux et paris lorsqu'ils ne sont actifs que dans le monde réel et celle des exploitants de jeux et paris lorsqu'ils développent leurs activités dans le monde réel et via les instruments de la société de l'information ».

Au vu de ces développements, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi la situation d'un établissement de jeux de hasard de classe III ne pourrait être comparée à celle d'un établissement d'une autre catégorie de jeux de hasard ou de prise de paris lorsqu'est en cause, comme en l'espèce, une question de promotion des jeux ou paris ou de maintien de leur attrait auprès des clients potentiels ou déjà acquis.

L'exception d'irrecevabilité ne peut dès lors être accueillie.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèses des parties

Le moyen unique est pris de la violation des articles 10, 11 et 23 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 de ses articles 4, 6, 25, 43/8, 58, 59, 60, des principes d'égalité et de non-discrimination, du principe général de motivation interne selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

La partie requérante expose que l'acte attaqué « autorise la publicité via l'offre de titres de jeu ou de bonus de quelque nature que ce soit sur le site Internet des titulaires de licence A+, B+ et F1+ (article 5) ».

Dans une première branche, elle souligne que la loi sur les jeux de hasard doit être interprétée comme interdisant, tant dans le monde réel que virtuel, l'offre de présents et de bonus à un joueur, que, dans le monde réel, il est interdit au titulaire d'une licence d'offrir des titres de jeu ou des bonus de quelque nature que ce soit et que le rapport au Roi précédant l'acte attaqué confirme expressément cette interdiction, qu'il étend au monde virtuel lorsqu'il justifie l'interdiction de publicité pour les promesses de nouvelle participation ou de remboursement de la mise. Selon elle, cette interdiction prévue à l'article 5, 2° de l'acte attaqué, est, à juste titre, fondée sur l'article 58, alinéa 1^{er}, de la loi précitée mais elle considère que l'acte attaqué perd de vue que la loi sur les jeux de hasard n'interdit pas seulement toute

forme de prêt ou de crédit, mais interdit également toute transaction en vue de payer un enjeu ou de supporter une perte. Elle prétend que les bonus qui consistent à offrir des titres de jeux, doivent également être considérés comme une forme de prêt ou de crédit ou, à tout le moins, comme des transactions financières en vue de payer un enjeu ou de supporter une perte. Elle est d'avis qu'il s'agit de payer un enjeu pour le joueur qui bénéficiera ainsi de la possibilité de jouer à davantage de jeux, ou de jouer davantage de fois au même jeu que s'il n'avait pas reçu un tel bonus et elle rappelle que les articles 59 et 60 combinés de la loi précitée consacrent, en outre, une interdiction de tout présent qui consisterait notamment en l'offre de fiches ou de jetons. Elle se prévaut de la circulaire n° 14/2014 du 20 juin 2013, dans laquelle le collège des procureurs généraux près les cours d'appel a examiné l'interaction entre ces deux articles et a considéré que « [l]a combinaison des articles 59 et 60 permet d'affirmer que le législateur n'a pas entendu permettre que des jetons ou des fiches soient offerts comme des “présents à titre gratuit” par des établissements de classe I ou des casinos ». Elle ajoute que, si l'interdiction d'offrir gratuitement des jetons vaut pour les établissements de classe I (pour lesquels le législateur a pu légalement prévoir un régime plus souple en raison de l'accessibilité plus limitée des casinos), cette interdiction vaut *a fortiori* pour les autres établissements auxquels le régime strict s'applique. De son point de vue, les pratiques qui consistent à offrir des titres de jeux se traduisant par l'offre de jetons qui ne sont pas payés comptant et qui consistent en des présents à titre gratuit, sont interdites. Elle fait valoir qu'il résulte des dispositions précitées que, dans le monde réel, il n'est pas permis d'offrir des titres de jeu ou des bonus de quelque nature que ce soit et qu'il ne peut donc en être fait de la publicité dès lors que ces pratiques sont, au même titre que le remboursement de mises, expressément interdites par la loi sur les jeux de hasard, précitée. Vu le caractère accessoire des licences supplémentaires, elle considère que l'interdiction d'offrir des bonus à titre gratuit, en un lieu physique, vaut également à l'égard des jeux et paris en ligne et qu'à supposer qu'il existe le moindre doute quant à l'application de l'interdiction de cumul dans le monde réel ou virtuel - *quod non* -, cette incertitude devrait aussi être résolue en tenant compte de l'article 23 de la Constitution, consacrant notamment le droit à la protection de la santé. Elle souligne ainsi qu'en cas de doute quant à l'interprétation d'une norme, il convient de privilégier l'interprétation qui consacre la meilleure protection de la santé, non l'inverse, et que, comme l'a rappelé expressément la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 9 novembre 2017, ainsi que la Commission des jeux de hasard et le conseil des ministres, la loi sur les jeux de hasard a pour but de canaliser l'offre de jeux et paris en vue de protéger les joueurs. Elle constate aussi que la loi du 10 janvier 2010 qui a modifié la loi du 7 mai 1999, précitée, en vue notamment d'organiser un régime de licences pour les paris ainsi que pour les jeux de hasard offerts de manière digitale, a été conçue pour davantage canaliser le jeu. Or, elle observe que la

publicité des jeux et paris en ligne via l'offre de titres de jeu ou de bonus sur le site Internet du titulaire de la licence concernée, crée une situation préjudiciable à la protection des joueurs et que, du fait de l'offre de bonus, le joueur est incité à jouer davantage que s'il ne faisait pas l'objet de telles pratiques incitatives. Elle s'en réfère également au rapport au Roi qui confirme que cette technique publicitaire de proposer des bonus de jeu est, non seulement peu transparente, mais aussi extrêmement addictive et qu'une telle situation serait contraire à l'objectif de limitation de l'offre des jeux et paris que le législateur a poursuivi tant dans le monde réel que dans le monde virtuel, et serait contraire à l'article 23 de la Constitution.

Dans une deuxième branche, elle explique que si la loi sur les jeux de hasard n'interdisait pas les présents et les bonus dans le monde virtuel - *quod non* -, une telle différence de traitement entre les titulaires de licence en ligne et hors ligne constituerait une discrimination qui ne reposerait pas sur un critère objectif et ne serait, en toute hypothèse, ni nécessaire pour atteindre cet objectif ni proportionnelle à l'objectif visé. À son estime, les deux situations sont comparables, comme exposé pour la première branche du moyen, les objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a entrepris de réguler les jeux et paris en ligne étaient les mêmes que ceux qui ont justifié l'adoption de la loi sur les jeux de hasard, à savoir protéger les joueurs et éviter qu'ils ne développent des comportements pathologiques en raison de l'attrait d'avantages octroyés à titre gratuit. Elle répète que les jeux et paris en ligne présentent un risque pour la protection des joueurs au moins égal aux jeux et paris hors ligne, de sorte qu'il n'est pas pertinent de prévoir des régimes différenciés et que c'est la position adoptée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 129/2017, précité, en ce qui concerne l'interdiction du cumul de l'offre de plusieurs types de jeux et de paris sur un même site Internet, qui a pour objectif, tout comme l'interdiction dans le monde physique, d'éviter que les joueurs ne soient tentés de jouer à d'autres jeux que ceux auxquels ils avaient l'intention de jouer (B.8.2 et B.8.3). Elle indique qu'en réalité, les jeux et paris en ligne présentent même des dangers accrus par rapport aux jeux et paris hors ligne, de sorte que s'il devait y avoir une différence de traitement, celle-ci devrait tendre à protéger davantage les joueurs en ligne par rapport aux joueurs hors ligne et que la jurisprudence européenne l'a reconnu à plusieurs reprises. Ainsi, se référant à une étude consacrée au jeu pathologique, réalisée par le Conseil supérieur de la santé de Belgique, elle souligne qu'il a été constaté que « les jeux en ligne semblent particulièrement à risque, notamment chez les jeunes et les mineurs, puisqu'ils rassemblent plusieurs caractéristiques qui favorisent le jeu problématique ». Elle affirme en conséquence que l'acte attaqué en autorisant les titulaires d'une licence de classe A+, B+ et F1+ à faire de la publicité pour l'offre de titres de jeu et de bonus sur leur site Internet,

alors que les titulaires d'une licence de jeux et paris hors ligne ne peuvent le faire, engendre une situation qui est constitutive d'une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et qui n'est pas raisonnablement justifiée. Si le Conseil d'État devait considérer que cette discrimination trouve sa source dans la loi sur les jeux de hasard, il conviendrait, selon elle, d'interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel, de la manière 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, et en particulier ses articles 43/8, 58, 59 et 60, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils interdiraient aux titulaires de licences de jeux et paris hors ligne d'offrir des titres de jeu ou des bonus, alors que les titulaires de licences de jeux et paris en ligne ne seraient pas soumis à semblable interdiction ? ».

Dans une troisième branche, elle fait valoir que si la loi sur les jeux de hasard n'interdisait que l'offre de présents et non l'offre de bonus - *quod non* -, une telle différence de traitement entre des situations comparables constituerait une discrimination qui ne reposerait pas sur un critère objectif et ne serait en toute hypothèse ni nécessaire pour atteindre cet objectif ni proportionnelle à l'objectif visé, dès lors que la notion de bonus ou de titres de jeux est comparable, sinon équivalente, à la notion de présents visée à l'article 60 de la loi sur les jeux de hasard. De son point de vue, les deux situations sont en tout cas comparables au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir la protection du joueur et que, si l'objectif est d'éviter que les joueurs, et particulièrement les groupes vulnérables, ne développent des comportements pathologiques en raison de l'attrait exercé par de tels avantages, il n'existerait aucune justification raisonnable permettant de faire une distinction entre les présents et les bonus. Pour sa part, elle est d'avis que les bonus pourraient être considérés comme davantage générateurs de risques pour l'addiction du joueur dès lors qu'ils permettent soit d'offrir au joueur un premier contact avec le monde des jeux de hasard sans que celui-ci ne doive fournir de contrepartie, soit de lui offrir davantage de titres de jeux que ceux qu'il n'aurait payés afin de le remercier de sa fidélité. Selon elle, une telle différence de traitement entre présents et bonus ne serait pas justifiée et si le Conseil d'État devait considérer que cette discrimination trouve sa source dans la loi sur les jeux de hasard, il conviendrait d'interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel, de la manière suivante:

« Les articles 43/8 et 60 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 violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils interdiraient les présents à titre gratuit, mais pas l'offre de titres de jeu ou de bonus ? ».

À la première branche, la partie adverse répond qu'elle ne conteste pas que la loi du 7 mai 1999, précitée, contienne une prohibition d'offrir des bonus dans

le monde réel et que cette interdiction ne s'applique pas dans le monde virtuel. À son estime, il existe bien une différence entre les jeux de hasard des deux mondes qui peut justifier un traitement différencié et si la Cour de justice de l'Union européenne admet que les jeux de hasard en ligne présentent un risque particulier supérieur aux jeux de hasard terrestres, cela ne veut pas dire qu'une différence de traitement devrait tendre à protéger davantage les joueurs en ligne mais qu'il faut aussi tenir compte de l'objectif de canalisation des joueurs vers une offre contrôlée dès lors qu'il existe beaucoup plus de jeux en ligne offerts par des opérateurs illégaux qu'hors ligne, ce qui a incité le législateur belge à autoriser une publicité limitée. Elle considère aussi que la portée de l'arrêt n° 129/2017, précité, et des arrêts qui y sont liés doit être clarifiée, que la position de la Cour constitutionnelle ne peut pas être comprise comme une obligation générale d'avoir exactement les mêmes règles pour les jeux de hasard qu'ils soient en ligne ou hors ligne et qu'il ne peut être soutenu que le caractère accessoire des licences supplémentaires commanderait d'interdire des bonus en ligne.

Quant à la deuxième branche, elle soutient qu'il n'y a pas de discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution mais une différence objective et des réglementations différentes, proportionnelles et justifiées et que la seule distinction spécifique retenue par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 129/2017 concerne le cumul des licences. Elle répète que la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît qu'un État membre peut établir une distinction entre les différents types de jeux de hasard et que cela vaut pour les jeux hors ligne et en ligne, de même que l'arrêt n° 113/2004 du 23 juin 2004 de la Cour constitutionnelle estime que les différences entre les catégories d'établissements de jeux de hasard justifient une réglementation différente. Elle ajoute que cette distinction doit valoir aussi pour les établissements en ligne et hors ligne et qu'elle se justifie au regard du profil des jeux de hasard en ligne qui implique une canalisation plus élevée.

À propos de la troisième branche, elle répond qu'elle n'est pas pertinente, que les bonus et les présents sont interdits dans le monde réel, à l'exception des modalités visées à l'article 60 de la loi précitée qui ne sauraient s'appliquer au secteur en ligne et qu'il n'existe dès lors pas de différence de traitement entre bonus et présents et que, même dans le cas contraire, la différence serait justifiée.

Quant à la partie intervenante, elle observe, à propos de la première branche, que le principe général instauré par la loi du 7 mai 1999, précitée, est un principe d'interdiction, que seules les formes envisagées de jeux de hasard sont autorisées et que ce principe vaut pour toute nouvelle forme de jeux de hasard qui ne serait pas reconnue légalement. Toutefois, elle indique que ce principe n'est

cependant pas étendu à toute modalité d'exploitation et que la publicité de l'offre de jeux de hasard en ligne, tel que l'acte attaqué la prévoit, en est une. Si elle admet que les articles 59 et 60 de la loi consacrent bien l'interdiction de tout présent pour les jeux de hasard réels, elle s'en réfère à l'exception prévue à l'alinéa 2 de l'article 60 et considère que cette interdiction ne vaut pas pour le monde virtuel. Elle rappelle que, dans son arrêt n° 129/2017, précité, la Cour constitutionnelle a confirmé le caractère objectif du critère que constitue la distinction entre les jeux de hasard en ligne et les jeux de hasard réels mais qu'elle a conclu à une discrimination car les circonstances relatives au cumul de différents types de jeux de hasard au sein d'un même établissement et sur un site web, étaient différentes du cas d'espèce. Selon elle, l'objectif du législateur en réglementant la publicité était, d'une part, la protection du joueur mais aussi, d'autre part, l'idée de canaliser l'offre de jeux de hasard vers les jeux légaux et qu'il est donc nécessaire de donner une certaine visibilité à cette offre légale en ligne. Pour ce qui concerne l'article 23 de la Constitution, elle estime qu'il revient à la partie requérante de démontrer que la protection des joueurs entrerait dans le champ d'application du « droit à la santé » garanti par le biais du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Elle note cependant que la Cour constitutionnelle ne s'est jamais appuyée sur l'article 23 de la Constitution au titre du droit à la santé lorsqu'elle a examiné la constitutionnalité d'une mesure s'inscrivant dans un objectif de protection des joueurs et relève que, au vu de la doctrine, l'article 23, alinéa 3, 2°, vise les prestations de sécurité sociale. Elle souligne aussi que, dans ses arrêts relatifs à la régulation des jeux de hasard, la Cour constitutionnelle n'a pas égard au droit à la santé mais au droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle. À son estime, la requérante n'établit pas le lien avec le droit à la protection de la santé prévu par l'article 23 de la Constitution et l'octroi d'un bonus, alors qu'il conviendrait de démontrer qu'il y a bien un risque de porter atteinte à la dignité humaine et que ce n'est qu'en cas d'atteinte à ce droit qu'il peut y avoir un constat de violation de l'article 23 de la Constitution.

À propos de la deuxième branche, elle observe que les licences citées ne sont pas comparables au regard des objectifs de protection du joueur et de canalisation de l'offre des jeux de hasard en raison de la conjoncture toute autre dans laquelle ils s'inscrivent. Ainsi, elle affirme que les caractéristiques liées à Internet et plus généralement aux moyens de la société de l'information donnent aux jeux en ligne des possibilités d'exploitation et d'offres très différentes que ne peuvent se permettre des établissements physiques, en termes d'accessibilité, d'horaires, de public cible, de nouveautés, etc., et que ceci implique nécessairement une réglementation adaptée au contexte en cause. Elle indique encore que les jeux de hasard en ligne font face à une forte concurrence de jeux illégaux qui justifie un régime juridique (légèrement) différent relatif aux modalités d'exploitation et que, si

le Conseil d'État devait considérer que ces catégories sont comparables, la différence de traitement entre les deux catégories, à savoir les titulaires de licences A+, B+ ou F1+ et les titulaires de licences de jeux de hasard hors ligne, serait de toute façon justifiée vu la nécessité de lutter contre l'offre importante de jeux illégaux en ligne, ces jeux de paris illicites disponibles sur Internet adoptant des techniques marketing agressives, composées de quantités de promotions, cadeaux et bons de fidélité en tout genre. Elle en conclut que le fait d'autoriser, par exception et de manière encadrée, certaines offres de cadeaux ou bonus par des titulaires de licences A+, B+ ou F1+, permet aux jeux de hasard licites en ligne de répondre aux objectifs du législateur, à savoir la canalisation des joueurs vers une offre légale et leur protection et qu'il convient de citer l'arrêt n° 113/2004 du 23 juin 2004 de la Cour constitutionnelle.

À propos de la troisième branche, elle prétend qu'il n'y aurait pas de différence de traitement, que l'article 60 vise uniquement les jeux de hasard dans le monde réel et que les présents visés à l'alinéa 2, uniquement prévus pour les établissements de classe I (casinos), ne se prêtent de toute façon pas à une offre en ligne de jeux de hasard en raison de leur nature et, quand bien même il existerait une différence de traitement, c'est en raison de l'objectif de la protection du joueur qu'il est considéré que les catégories de bonus et de présents ne sont pas comparables car ces derniers ont un effet différent sur l'invitation au jeu.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse réitère ses arguments et s'interroge sur le fondement juridique de l'interdiction des bonus. Elle est d'avis que l'article 60 de la loi sur les jeux de hasard pourrait être pris en considération dès lors qu'il interdit de proposer aux clients des établissements de jeux de hasard des classes II, III et IV, notamment des présents à titre gratuit à l'exception des établissements de classe I qui peuvent, dans une certaine mesure, accorder à leurs clients des présents à titre gratuit. Toutefois, même pour ce type d'établissement, elle considère que l'octroi d'un bonus que ce soit par des jetons ou par des parties à titre gratuit serait prohibé eu égard à l'article 59 de la même loi qui dispose que « les jeux de hasard réels ne peuvent être pratiqués qu'avec des fiches ou des jetons payés comptant ». Par ailleurs, elle soutient que l'interdiction visée à l'article 60, précité, ne concerne que les jeux de hasard exploités dans le monde réel et non dans le monde virtuel.

Quant à la partie intervenante, elle partage, dans son dernier mémoire, également cette lecture de l'article 60, précité et considère que le Roi a agi dans le cadre de l'habilitation légale qui lui est confiée par l'article 43/8, § 2 de la loi du 7 mai 1999.

VI. 2. *Appréciation*

Dans la première branche du moyen unique, la partie requérante critique principalement l'article 5 de l'acte attaqué.

Ce dernier puise son fondement dans l'article 43/8, § 2, de la loi du 7 mai 1999, précitée, inséré par la loi du 10 janvier 2010.

Dans ses deux premiers paragraphes, l'article 43/8 est rédigé comme il suit:

- « Art. 43/8. § 1^{er}. La commission peut octroyer à un titulaire d'une licence de classe A, B ou F1, au maximum une licence supplémentaire, respectivement A+, B+ et F1+, pour l'exploitation de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information. La licence supplémentaire ne peut porter que sur l'exploitation des jeux de même nature que ceux offerts dans le monde réel.
- § 2. Le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des ministres :
- 1° les conditions qualitatives auxquelles le demandeur doit satisfaire et qui portent au moins sur les éléments suivants :
 - a) la solvabilité du demandeur;
 - b) la sécurité des opérations de paiement entre l'exploitant et le joueur;
 - c) la politique de l'exploitant concernant l'accessibilité de groupes socialement vulnérables aux jeux de hasard;
 - d) le règlement des plaintes;
 - e) les modalités relatives à la publicité;
 - f) le respect de toutes ses obligations fiscales;
 - 2° les conditions auxquelles les jeux peuvent être offerts et qui portent au minimum sur l'enregistrement et l'identification du joueur, le contrôle de l'âge, les jeux offerts, les règles de jeu, le mode de paiement et le mode de distribution des prix;
 - 3° les modalités de surveillance et de contrôle des jeux de hasard exploités, qui portent au minimum sur la condition selon laquelle les serveurs sur lesquels les données et la structure du site web sont gérées se trouvent dans un établissement permanent sur le territoire belge;
 - 4° quels jeux peuvent être exploités;
 - 5° les modalités de l'information des joueurs, concernant la légalité des jeux offerts par le biais des instruments de la société de l'information ».

Les articles 58 à 61 de la loi du 7 mai 1999, précitée, modifiés par les lois du 8 avril 2003 et du 10 janvier 2010, sont rédigés comme suit :

- « Art. 58. Hormis l'utilisation des cartes de crédit et des cartes de débit dans les établissements de jeux de hasard de classe I, il est interdit à quiconque de consentir aux joueurs ou aux parieurs toute forme de prêt ou de crédit, de conclure avec eux une transaction matérielle ou financière en vue de payer un enjeu ou une perte.
- Une opération dont la somme s'élève à 10.000 euros ou plus doit être effectuée au moyen d'une carte de crédit ou d'une carte de débit. 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.

Les exploitants des établissements de jeux de hasard sont tenus d'informer leur clientèle, de manière lisible et bien apparente, dans tous les locaux accessibles au public, de l'interdiction de consentir un crédit qui est prévue au premier alinéa. La présence de distributeurs automatiques de billets de banque est interdite dans les établissements de jeux de hasard des classes I, II, III et IV. La présence de changeurs de monnaie dans les établissements de jeux de hasard des classes I, II, III et IV est autorisée.

Art. 59. Les jeux de hasard réels ne peuvent être pratiqués qu'avec des fiches ou des jetons payés comptant, propres à l'établissement de jeux de hasard concerné et fournis exclusivement par celui-ci à l'intérieur de celui-ci, ou encore avec des pièces de monnaie. Cette disposition ne s'applique pas à la pratique des paris.

Art. 60. Il est interdit de proposer aux clients des établissements de jeux de hasard des classes II, III et IV, des déplacements, des repas, des boissons ou des présents à titre gratuit ou à des prix inférieurs aux prix du marché de biens et de services comparables.

Il est autorisé de proposer aux clients des établissements de jeux de hasard de classe I, des déplacements, des repas, des boissons ou des présents à titre gratuit ou à des prix inférieurs au prix du marché de biens et de services comparables, jusqu'à un montant maximum de 400 euros par deux mois et par joueur.

Le Roi peut fixer des conditions supplémentaires ainsi qu'adapter le montant visé à l'alinéa précédent.

Art. 61. Le Roi prend les mesures relatives à la rédaction d'un code de déontologie, à l'information du public des dangers inhérents au jeu.

La commission met à la disposition des établissements de jeux de hasard des classes I, II, III, et IV des dépliants contenant des informations sur la dépendance au jeu, le numéro d'appel du service d'aide 0800 ainsi que les adresses des personnes chargées de porter assistance. Les établissements concernés doivent toujours placer et maintenir ces dépliants à la disposition du public à un endroit visible. Si le détenteur d'une licence fait usage des instruments de la société de l'information, le dépliant doit être disponible sous forme électronique ».

L'article 5 de l'arrêté royal attaqué est rédigé comme suit :

- « Art. 5. Les publicités en faveur des jeux de hasard et des paris exploités par les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ via les instruments de la société de l'information ne peuvent pas:
- 1° offrir des titres de jeu ou des bonus de quelque nature que ce soit, sauf sur leur propre site;
 - 2° inciter au jeu en promettant une nouvelle participation ou le remboursement de la mise en cas de perte ».

Dans cette disposition, il n'y a que les mots « sauf sur leur propre site » qui font grief à la partie requérante puisque, à cette exception près, l'article 5 consacre une interdiction générale applicable à ses concurrents, dont elle n'a pas d'intérêt à se plaindre.

L'acte attaqué ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « titres de jeu » et par « bonus » et le rapport au Roi rappelle, pour ce qui concerne l'article 5, que « l'offre de cadeaux aux clients d'établissements de jeux de hasard est soumise à une réglementation stricte », renvoyant ainsi à l'article 60 de la loi précitée qui, d'une

part, prohibe, pour les établissements des classes II, III et IV, les « cadeaux », ceux-ci englobant des déplacements, des repas, des boissons ou des présents à titre gratuit ou à des prix inférieurs au prix du marché de biens et de services comparables et qui, d'autre part, les régule pour les établissements de classe I en les limitant à 400 euros par deux mois et par joueur.

Si certes l'article 60, précité, a été adopté à un moment où le législateur n'avait pas encore mis en place le système des licences supplémentaires « + », le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi, à défaut de précision ou d'habilitation législative spécifique, l'interdiction des « cadeaux » ne s'appliquerait également pas aux jeux de hasard et aux paris sous forme digitale. Des déplacements, des repas, des boissons ou des présents peuvent, en effet, être offerts via, par exemple, des bons électroniques échangeables auprès de prestataires, distincts ou non des opérateurs de jeux de hasard et de paris, réalisant la prestation promise.

La partie adverse ne peut ainsi être suivie lorsqu'elle affirme que la loi du 7 mai 1999, précitée, contient une interdiction d'offrir des bonus dans le monde réel mais pas dans le monde virtuel. Au vu de la généralité des termes de l'article 60 et de la circonstance qu'il n'a pas été modifié par la loi du 10 janvier 2010, pour soustraire les jeux en ligne de son champ d'application, il y a lieu d'appliquer l'interdiction des « cadeaux » à l'ensemble des jeux de hasard exploités, en ligne ou hors ligne, dans les établissements des classes II, III et IV et de tolérer une exception pour les jeux de hasard exploités dans les établissements de classe I.

Par ailleurs, la loi du 7 mai 1999, précitée, n'a pas habilité le Roi à mettre en place un régime spécifique dérogatoire à cette interdiction de proposer aux joueurs des « présents à titre gratuit ».

La circonstance que la Cour constitutionnelle a admis que le législateur puisse faire une distinction entre les différents établissements de jeux de hasard notamment quant à la réglementation des « cadeaux », en acceptant une dérogation pour les établissements de classe I, ne permet pas de conclure que le Roi pouvait, sur cette base, déroger à la loi du 7 mai 1999, précitée, sans une habilitation spécifique. Par ailleurs, le renvoi à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne n'est également pas pertinent, celle-ci ne pouvant régler une question purement nationale, comme la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif d'un État membre.

À défaut d'une habilitation spécifique du Roi lui permettant de déroger à l'interdiction totale ou limitée de « cadeaux » pour les jeux en ligne, la première branche du moyen unique est fondée.

Comme déjà souligné, seuls les termes « sauf sur leur propre site » doivent être annulés à l'article 5, 1° de l'acte attaqué, cette annulation partielle ne conduisant pas à une réformation de l'acte attaqué dont l'économie générale est respectée.

Dès lors qu'en l'espèce, la partie requérante met en cause spécifiquement la possibilité pour les titulaires des licences de classes A+, B+ et F1+ de faire de la publicité, sur leur propre site Internet, pour des offres de titres de jeu ou des bonus de quelque nature que ce soit, il y a lieu d'étendre également l'annulation à l'article 11 de l'arrêté attaqué qui limite le montant maximum des bonus offerts à un joueur à 275 euros par mois, cette disposition étant étroitement liée à l'article 5 précité.

Au vu de l'annulation de l'article 5 précité et de l'article 11 du même arrêté, il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du moyen unique qui ne critiquaient pas d'autres dispositions de l'acte attaqué.

VII. Demande de maintien des effets

À l'audience, la partie adverse a sollicité le maintien des effets de l'acte attaqué si celui-ci devait être annulé. Cette demande est irrecevable car tardive au regard de l'article 14, alinéa 2 du règlement général de procédure qui précise que pareille demande doit être formulée au plus tard dans le dernier mémoire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

VIII. Indemnité de procédure

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

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme DERBY est accueillie.

Article 2.

Les termes « sauf sur leur propre site » de l'article 5, 1° et l'article 11 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 sont annulés.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 4.

La partie adverse 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 requérante.

La partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le six février deux mille vingt, par :

Pascale VANDERNACHT,
Diane DÉOM,
Frédéric GOSSELIN,
Caroline HUGÉ,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ

Pascale VANDERNACHT