

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 247.041 du 12 février 2020

A. 226.613/XV-4321

En cause : 1. **la société anonyme ROCOLUC,**
 2. **la société anonyme FREMOLUC,**
 ayant élu domicile chez
 M^{es} François TULKENS et
 Maxime VANDERSTRAETEN, avocats,
 boulevard de l'Empereur 3
 1000 Bruxelles,

contre :

la Commission des jeux de hasard,
ayant élu domicile chez
M^{es} Philippe LEVERT et
Ye FENG, avocats,
rue Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

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 6 novembre 2018, la société anonyme (SA) ROCOLUC et la société anonyme (SA) FREMOLUC demandent l'annulation de la licence F1+116428 octroyée par la Commission des jeux de hasard à la société anonyme (SA) DERBY le 2 avril 2014 en vue d'exploiter des paris en ligne sur le site Internet www.ladbrokes.be.

II. Procédure

Par une requête introduite par la voie électronique le 21 décembre 2018, la SA DERBY demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 7 février 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 13 janvier 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 11 février 2020.

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

M^e Maxime VANDERSTRAETEN, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, M^e Ye FENG, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Marie SOLBREUX, *loco* M^e Pierre JOASSART, avocat, comparaisant 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

1. La SA Rocoluc, première partie requérante, établie à Ixelles, est titulaire d'une licence B3892 et d'une licence supplémentaire B+3892 qui lui permettent d'exploiter une salle de jeux automatiques à Ixelles (établissement de classe II) et des jeux en ligne de même nature sur le site Internet www.casinobelgium.be.

2. La SA Fremoluc, seconde partie requérante, également établie à Ixelles, est titulaire d'une licence C10848 qui lui permet d'exploiter des jeux de hasard automatiques dans un débit de boissons (établissement de classe III) situé à Meise.

3. La SA Derby, établie à Uccle puis à Auderghem, est titulaire d'une licence F1 n° FA116428 qui l'autorise à organiser des paris. Le 2 avril 2014, la partie adverse lui a octroyé une licence supplémentaire FA+116428 qui lui permet d'exploiter des paris en ligne sur le site Internet www.ladbrokes.be.

Il s'agit de l'acte attaqué.

4. La SA Grand casino de Dinant, titulaire d'une licence A65721 octroyée par la partie adverse en vue d'exploiter un casino à Dinant (établissement de classe I), a obtenu, le 28 juin 2017, une licence supplémentaire A+65721 en vue d'exploiter des jeux de casino en ligne sur le même site Internet www.ladbrokes.be.

6. À la suite d'un recours en annulation introduit par la première partie requérante et enrôlé sous le numéro de rôle G/A.223.004/XI-21.612, la licence A+65721 de la SA Grand casino de Dinant a été annulée par l'arrêt du Conseil d'État, n° 245.556 du 27 septembre 2019.

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par la SA Derby a été accueillie provisoirement par l'ordonnance du 7 février 2019. Dès lors qu'elle est la bénéficiaire de l'acte attaqué, elle justifie d'un intérêt suffisant et il y a lieu d'accueillir son intervention.

V. Recevabilité

V.1. Intérêt de la première partie requérante

V.1.A. Thèses des parties

La première partie requérante estime, à l'appui de l'arrêt n° 235.745 du 13 septembre 2016, qu'elle justifie d'un intérêt au recours.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse conteste l'intérêt à agir de la première partie requérante, pour le motif que celle-ci ne serait, selon un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 juin 2017, nullement désavantagée par une

concurrence déloyale découlant de l'exploitation cumulée de licences supplémentaires de classes distinctes sur un même site Internet.

En réplique, la première partie requérante conteste l'interprétation qui est faite, dans le mémoire en réponse, de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 juin 2017 et considère, à l'appui des arrêts du Conseil d'État, n^{os} 235.745 du 13 septembre 2016 et 243.935 du 14 mars 2019, que, d'une part, la licence attaquée lui cause grief et que, d'autre part, la question d'une éventuelle concurrence déloyale relève de l'examen au fond.

Dans son mémoire en intervention, la partie intervenante ne conteste pas l'intérêt à agir de la première partie requérante.

Dans son dernier mémoire, la première partie requérante maintient qu'elle a bien intérêt au présent recours.

Dans leur dernier mémoire respectivement, la partie adverse s'en réfère à son mémoire en réponse et la partie intervenante n'aborde pas cette question.

V.1.B. Appréciation

Si la première partie requérante et la partie intervenante n'exploitent pas des établissements de jeux de hasard appartenant aux mêmes classes, ces entreprises sont toutefois actives dans le secteur économique d'exploitation des jeux de hasard et sont susceptibles de se partager une même clientèle. Il s'agit dès lors de sociétés qui peuvent être en concurrence.

Dans le moyen unique, les parties requérantes soutiennent, en substance, que la licence attaquée autorise l'organisation de paris en ligne sur un site Internet où est également autorisée l'exploitation de jeux de casino en ligne. Elles considèrent que cette possibilité offerte par la décision attaquée, à une société concurrente, est illégale et que cette société bénéficie de la sorte d'un avantage illicite.

Si le Conseil d'État 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 l'un de ses concurrents.

Il en résulte que la première partie requérante, qui exploite des jeux de hasard en ligne, justifie bien d'un intérêt suffisant au présent recours.

V.2. l'intérêt de la seconde partie requérante

V.2.A. Thèses des parties

La seconde partie requérante justifie son intérêt au recours par un raisonnement similaire à celui de l'arrêt n° 235.745 du 13 septembre 2016.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse conteste l'intérêt à agir de la seconde partie requérante, pour le motif que celle-ci n'est détentrice que d'une seule licence lui permettant d'exploiter des jeux de hasard automatiques dans un débit de boissons, tandis que la partie intervenante exploite des agences de paris et des paris en ligne, de telle manière que les deux sociétés ne sont pas concurrentes.

En réplique, la seconde partie requérante considère que les établissements de jeux de hasard, quelle que soit leur classe, appartiennent au même secteur économique et sont donc susceptibles de se partager une même clientèle. Elle soutient qu'il ne peut être exigé des parties requérantes qu'elles démontrent précisément, chiffres à l'appui, l'impact de l'exploitation de ces jeux sur leurs revenus et qu'un simple risque d'atteinte suffit.

Dans son mémoire en intervention, la partie intervenante ne conteste pas l'intérêt à agir de la seconde partie requérante.

Dans son dernier mémoire, la seconde partie requérante rappelle que, contrairement à certains de ses concurrents, elle se conforme notamment à l'interdiction de cumul des licences de classes distinctes dans son établissement. Or, elle considère que cette interdiction de cumul est de nature à affecter sa situation tant économique que juridique. Selon elle, le fait qu'elle exploite un débit de boissons n'implique pas que l'exploitation des jeux de hasard qui s'y trouvent, est une activité négligeable ni même accessoire et qu'il y a bien un risque de détournement de la clientèle. Elle note également que d'autres titulaires de licences ne se limitent pas à l'exploitation des jeux de hasard. Ainsi, elle indique que les établissements de classe I soit les casinos, peuvent offrir des jeux de hasard mais également exploiter des activités relevant du secteur Horeca (café, bar, restaurant), de même que les titulaires de la licence F1 peuvent organiser des paris ainsi que vendre des journaux spécialisés, des magazines de sport et des boissons non alcoolisées. Elle ne voit, dès lors, pas pourquoi les titulaires de licences de classe III ne pourraient pas être pris en compte dans ce contexte dès lors que dans ces différents établissements, les jeux de hasard représentent un attrait majeur pour les consommateurs et sont souvent combinés avec l'offre d'autres activités qui permettent d'agrémenter le jeu. Elle

explique aussi qu'elle retire une partie significative de son chiffre d'affaires de l'exploitation des jeux de hasard. Elle souligne encore que la Fédération des cafés de Belgique mène plusieurs actions judiciaires en vue notamment de faire cesser la concurrence déloyale de la part d'autres exploitants de jeux de hasard et en particulier de ceux qui ont des établissements de classe IV. À son estime, le caractère accessoire des jeux de hasard dans son établissement ne devrait avoir aucune incidence sur son intérêt au recours. Enfin, elle maintient qu'il y a bien une concurrence entre tous les établissements qui exploitent des jeux de hasard que ce soit en ligne ou pas, les joueurs pouvant se tourner facilement vers des modes de jeu plus attractifs, le cumul d'exploitation de licences en un même endroit pouvant fidéliser plus rapidement une clientèle et ce au détriment des établissements comme le sien qui ne peuvent offrir de telles possibilités. Elle en conclut que lorsqu'un acte administratif méconnaît la réglementation des jeux de hasard et offre illégalement à l'un des acteurs de ce marché concurrentiel un avantage qui est refusé aux autres acteurs, il affecte la situation juridique de ces derniers qui doivent pouvoir en demander l'annulation.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse ne partage pas ce point de vue et constate que la seconde partie requérante ne dépose aucune pièce permettant d'affirmer que son chiffre d'affaires est en grande partie lié à l'exploitation des jeux de hasard de sorte qu'elle considère cet intérêt comme étant purement hypothétique.

Quant à la partie intervenante, elle n'ajoute rien dans son dernier mémoire.

V.2.B. Appréciation

La seconde partie requérante dispose d'une licence C lui permettant l'exploitation de jeux de hasard dans un débit de boissons qui, quelle qu'en soit la nature, doivent être consommées sur place. Ces établissements peuvent ainsi comprendre au maximum deux jeux de hasard automatiques et deux jeux de hasard automatiques avec mise atténuée. 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 de licence C+. La seconde partie requérante ne peut ainsi pas proposer à sa clientèle des jeux de hasard en ligne. Cette impossibilité découle donc de la loi et non de l'acte attaqué qui n'est qu'un acte ayant une portée individuelle. Dans son dernier mémoire, la seconde partie requérante se prévaut d'un avis donné par l'auditeur rapporteur à propos d'un recours qu'elle a dirigé contre 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 et dans lequel il a admis son intérêt à agir. Toutefois, dans ce cas d'espèce, il s'agit d'un acte

réglementaire qui a vocation à régir le secteur des jeux de hasard et qui fixe des règles de publicité qui sont susceptibles d'avoir des incidences sur la concurrence entre les différents exploitants de jeux de hasard. Or, en la présente cause, la licence attaquée se limite à autoriser la partie intervenante à organiser des paris en ligne et n'est pas à l'origine du problème de concurrence dont se plaint la seconde partie requérante. Suivre le raisonnement de la seconde partie requérante reviendrait à admettre qu'une offre sur un site Internet proposant plusieurs types de jeux de hasard soumis à des licences distinctes, éloignera nécessairement les joueurs fréquentant son établissement dont la vocation principale est de vendre des boissons. Cet éloignement des joueurs de son établissement est cependant hypothétique et elle ne démontre pas, par ailleurs, une diminution de son chiffre d'affaires.

Au vu de ces différents éléments, l'intérêt à agir de la seconde partie requérante n'est pas suffisant. Le recours est ainsi irrecevable dans son chef.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèse de la première partie requérante

Dans un moyen unique, pris de la violation, notamment, des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 4 de la loi du 7 mai 1999, précitée, et du principe général de la motivation interne selon lequel tout acte administratif doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, la première partie requérante fait grief à la partie adverse d'avoir autorisé l'organisation de paris en ligne sur un site Internet où est également autorisée l'exploitation de jeux de casino en ligne.

En réplique, elle soutient notamment qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer à la partie adverse et de faire l'arbitre entre les licences pour décider laquelle devrait être maintenue dans l'ordre juridique.

Elle précise que l'annulation éventuelle de la licence A+ octroyée à la SA Grand casino de Dinant ne purgerait pas l'acte attaqué de son irrégularité, car ce n'est pas le fait de l'exploitation contraire à la loi sur les jeux de hasard qui est critiqué, mais bien l'existence d'un acte autorisant cette exploitation illégale.

Dans son dernier mémoire, elle rappelle qu'au regard des arrêts de la Cour constitutionnelle, ce qui est interdit c'est la délivrance de plusieurs licences pour l'exploitation de jeux de hasard via un même nom de domaine en sorte que toutes les licences délivrées ayant coexisté à partir de ce même site Internet doivent être déclarées contraires à la loi sur les jeux de hasard, peu importe, selon elle, que ces licences ont été délivrées à une même date ou à des dates distinctes. Elle

souligne aussi que les arrêts de la Cour constitutionnelle jouissent de l'autorité absolue de la chose jugée et qu'ils s'imposent *erga omnes*, avec un effet rétroactif. Quant à l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, elle expose qu'il permet de rouvrir un nouveau délai de recours afin de purger l'ordre juridique des situations inconstitutionnelles passées, à l'égard des actes administratifs qui seraient fondés sur une disposition légale qui a entretemps été annulée par la Cour, ce qui est le cas en l'espèce. Elle considère que la coexistence de l'acte attaqué avec la licence A+ délivrée à la SA Grand casino de Dinant, est à l'origine de cette situation de cumul interdite par les arrêts de la Cour constitutionnelle et que leur mise en œuvre a occasionné un dommage aux tiers et en particulier à son égard. Elle persiste à dire que la licence F1+ attaquée a permis ledit cumul illégal et est donc elle-même illégale et que raisonner autrement serait source d'une discrimination au détriment de la SA Grand casino de Dinant dont seule la légalité de la licence serait contestée. Elle considère que les titulaires des licences concernées ont collaboré étroitement afin de créer cette situation de cumul et qu'ils ont donc causé ensemble un dommage indivisible à leurs concurrents.

Elle demande enfin qu'une question préjudicielle soit à nouveau posée à la Cour constitutionnelle rédigée comme suit:

« L'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, interprétés en ce sens qu'un recours en annulation ne serait pas recevable à l'encontre de la licence fondée sur la loi annulée par la Cour constitutionnelle par son arrêt n°108/2018 du 19 juillet 2018, au motif que la situation de cumul n'existait pas au moment de l'adoption de cette première licence et ne s'est matérialisée qu'au moment de l'octroi de la licence subséquente, contre laquelle un recours en annulation serait quant à lui recevable, alors que les deux titulaires de licence ont de manière identique collaboré à la mise en œuvre de cette situation illégale de cumul, dont ils ont pu jouir pendant la même période en occasionnant aux tiers, et en particulier aux parties requérantes, un dommage indivisible ? ».

Par un courrier du 3 février 2020, le conseil de la partie requérante a informé le Conseil d'État que la SA Grand Casino de Dinant aurait obtenu, le 27 novembre 2019, une nouvelle licence A+65721 lui permettant d'exploiter en ligne des jeux de hasard via l'URL www.casinoladbroke.be. Il indique que sa cliente a introduit un nouveau recours contre cette licence, enrôlé sous le numéro de rôle G/A.230.063/XI-22861 dès lors qu'à son estime, il y a une nouvelle fois un cumul prohibé entre la licence F1+ de la partie intervenante et la licence A+ de la SA Grand Casino de Dinant. Par ailleurs, il relève également que la partie intervenante exploite sa licence de paris en ligne via l'URL www.sports.ladbroke.be et se demande si cette exploitation procède d'une modification d'URL autorisée par la partie adverse ou si elle provient d'une violation par la partie intervenante des termes de sa licence. La partie requérante

sollicite dès lors une réouverture des débats pour que les parties puissent s'exprimer sur l'ensemble de ces points.

Par un courrier du 7 février 2020, la partie adverse s'oppose à cette demande de réouverture des débats.

À l'audience, la partie intervenante a également fait valoir son opposition à cette demande.

VI.2. Appréciation

La Cour constitutionnelle a prononcé, le 19 juillet 2018, les arrêts n^{os} 108/2018 et 109/2018. Par le premier de ces arrêts, elle annule la loi du 7 mai 1999, précitée, en ce qu'elle n'interdit pas le cumul de plusieurs licences supplémentaires de classes distinctes (A+, B+ et F1+) pour l'exploitation de jeux de hasard et de paris via un seul et même nom de domaine et les URL associées. Par le second, elle répond à la question préjudicielle posée par le Conseil d'État, dans son arrêt n° 241.059 du 21 mars 2018.

L'arrêt d'annulation n° 108/2018 reproduit les motifs de son arrêt d'invalidation n° 129/2017 du 9 novembre 2017. Répondant, en outre, à l'argumentation qui était développée devant elle quant au défaut d'intérêt de la première partie requérante à solliciter l'annulation de la loi du 7 mai 1999, précitée, sur la base d'une carence législative, la Cour constitutionnelle a précisé, dans le considérant B.8 de son arrêt, que l'annulation qu'elle prononce « a pour conséquence que la Commission des jeux de hasard ne peut pas délivrer plusieurs licences supplémentaires de classes distinctes (A+, B+ et F1+) pour l'exploitation de jeux de hasard et de paris via un seul et même nom de domaine et les URL associées ».

L'arrêt n° 108/2018, précité, revêt un caractère rétroactif et la partie adverse n'a pas sollicité de la Cour constitutionnelle une modalisation dans le temps des effets de cette annulation. Conformément à l'article 9, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, cet arrêt d'annulation a autorité absolue de chose jugée, depuis sa publication au Moniteur belge du 12 septembre 2018, et s'impose *erga omnes*.

La partie adverse, lorsqu'elle octroie des licences supplémentaires pour l'exploitation de jeux de hasard en ligne, est tenue d'agir conformément à la loi telle que partiellement annulée par la Cour constitutionnelle, en appliquant l'interdiction de cumul de plusieurs licences sur un même site Internet.

La légalité d'un acte administratif doit s'apprécier au moment où l'acte est adopté, et non ultérieurement.

Au moment où la partie adverse a pris l'acte attaqué, soit le 2 avril 2014, autorisant la partie intervenante à organiser des paris en ligne sur le site Internet www.ladbrokes.be, aucune autre licence ne permettait l'exploitation de jeux de hasard sur le même site Internet de telle manière que le cumul incriminé par la première partie requérante n'existait pas. Ce n'est qu'ultérieurement, le 28 juin 2017, que la partie adverse a octroyé à la SA Grand Casino de Dinant une licence supplémentaire permettant l'exploitation de jeux de casino en ligne sur le même site Internet. C'est donc à partir de cette date qu'une situation de cumul est intervenue, situation qui a été jugée illégale par la Cour constitutionnelle, par son arrêt n° 129/2017 du 9 novembre 2017.

Toutefois, cette circonstance est sans incidence sur la légalité de l'acte attaqué. Il reviendra au Conseil d'État, à l'occasion de l'examen du recours enrôlé sous le n° 230.063/XI-22861, de décider si l'octroi de la nouvelle licence A+ à la SA Grand Casino de Dinant génère un cumul de licences supplémentaires de classes distinctes qui est désormais prohibé.

Quant à la circonstance que la partie intervenante aurait modifié l'URL « ladbrokes.be » pour exploiter ses paris en ligne, cette question est étrangère au contrôle de légalité de la licence qui est ici attaquée.

Il ne se justifie dès lors pas de procéder à une réouverture des débats.

Dès lors que le moyen unique manque en fait, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle précitée à la Cour constitutionnelle ni de statuer sur la demande de maintien des effets introduite par les parties adverse et intervenante.

VII. Indemnité de procédure

Tant les parties requérantes que la partie adverse demandent une indemnité de procédure de 700 euros à charge de l'autre partie.

Dès lors que les parties requérantes succombent, il leur appartient de supporter leurs dépens en ce compris l'indemnité de procédure de 700 euros sollicitée par la partie adverse.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la SA DERBY est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les parties requérantes supportent pour moitié chacune les dépens à savoir le droit de rôle de 400 euros, la contribution de 40 euros ainsi que l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

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 douze février deux mille vingt, par :

Pascale VANDERNACHT,
Diane DÉOM,
Luc DONNAY,
Caroline HUGÉ,

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

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ

Pascale VANDERNACHT