CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 250.032 du 9 mars 2021

A. 225.753/XI-22.124

En cause : **la Société anonyme DERBY**,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre JOASSART, avocat,
boulevard du Régent 37-40
1000 Bruxelles,

contre :

la Commission des jeux de hasard,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Pierre BUYLE, avocat,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

Parties requérantes en intervention :

1. La Société anonyme ROCOLUC,
ayant élu domicile chez
M^es François TULKENS et
Maxime VANDERSTRAETEN, avocats,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles.

2. L'Union professionnelle BELGIAN GAMING ASSOCIATION,

3. L'Union professionnelle BELGIAN NATIONAL GAMING ORGANISATION,

ayant toutes deux élu domicile chez
M^e Yves VAN DAMME, avocat,
Rijselstraat 274
8200 Bruges.

4. La Société privée à responsabilité limitée TILT,
ayant élu domicile chez
M^e Louis VANSNICK, avocat,
place Flagey 18/5
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 23 juillet 2018, la Société anonyme Derby demande l'annulation de :

« - la décision de date inconnue de la Commission des jeux de hasard modifiant le "Protocole de contrôle des jeux de hasard automatiques destinés à l'exploitation dans les établissements de jeux de hasard de classe II (Salles de jeux)", augmentant le montant de la perte horaire moyenne;

- la décision de la Commission des jeux de hasard intitulée "Réunion secteur du 4 décembre 2017 – Mises à jour des protocoles classes I et II Service Evaluations Techniques" ».

Ces décisions ont fait l'objet d'une publication sur le site internet de la Commission des jeux de hasard.

II. Procédure

La partie adverse a déposé tardivement le mémoire en réponse et le dossier administratif.

La partie requérante a déposé un mémoire ampliatif.

L'avis relatif à l'introduction du présent recours a été publié au *Moniteur belge* du 10 octobre 2018.

La S.A. Rocoluc a demandé à intervenir dans la procédure.

Une ordonnance du 8 janvier 2019 a accueilli cette demande.

M. Eric Thibaut, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérante et adverse ont déposé un dernier mémoire.

L'Union professionnelle Belgian Gaming Association a demandé à intervenir dans la procédure.

L'Union professionnelle Belgian National Gaming Organisation a demandé à intervenir dans la procédure.

Une ordonnance du 16 juillet 2019 a accueilli provisoirement ces deux demandes.

Ces deux parties ont chacune déposé un dernier mémoire.

La Société privée à responsabilité limitée Tilt a demandé à intervenir dans la procédure.

Une ordonnance du 24 septembre 2019 a accueilli provisoirement cette demande.

Cette partie a déposé un mémoire en intervention.

Par une ordonnance du 27 janvier 2021, les parties ont été convoquées à l'audience du 23 février 2021.

M. Yves Houyet, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Julie Paternostre, *loco* M^e^ Pierre Joassart, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Laurent Cloquet, *loco* M^e^ Jean-Pierre Buyle, avocat, comparaissant pour la partie adverse, M^e^ François Tulkens, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante et M^e^ Yves Van Damme, avocat, comparaissant pour les deuxième et troisième parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric Thibaut, auditeur général adjoint, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

La requérante exploite des établissements de jeux de hasard de classe IV.

Une réunion du secteur de classe II s'est tenue le 4 décembre 2017 et le secteur des casinos y aurait formulé la proposition de pouvoir intégrer un facteur de 1,36 dans le calcul de la perte horaire maximale moyenne autorisée dans les casinos pour les jeux automatiques.

Un document intitulé « Réunion secteur du 4 décembre 2017 - Mises à jour des protocoles classe I et II - Service Evaluations Techniques » constitue le second acte attaqué. Il prévoit une proposition de modification en ce qui concerne le test de la perte horaire maximale moyenne des machines de jeux automatiques exploitées dans les salles de jeux. Il précise qu'« il faut examiner si, dans chaque scénario, la perte horaire moyenne s'élève à 25 € maximum cependant un facteur de 1,36 sera pris en compte pour le calcul de la perte horaire moyenne ».

Le 2 mai 2018, la partie adverse a approuvé les propositions de modifications émanant des demandes du secteur. Il s'agit de la version 3.8 du Protocole de contrôle des jeux de hasard automatiques destinés à l'exploitation dans les établissements de jeux de hasard de classe II, applicable à partir du 3 septembre 2018, et constituant le premier acte attaqué. Il mentionne concernant la perte horaire moyenne :

« AR 08/04/2003 (09277) règles II Article 5.d Exigences de modèle – perte horaire moyenne (≤25€)

La perte horaire moyenne ne peut être supérieure à 25€ ;

(…)

La perte horaire moyenne est calculée en tenant compte du facteur 1.36 et les calculs doivent être précis au centième près.

(…) ».

IV. Recevabilité des requêtes en intervention

L'article 52, § 1er, du règlement général de procédure prévoit que :

« La requête en intervention est introduite dans un délai de trente jours au plus tard après la réception de l'envoi visé à l'article 6, § 4, ou la publication de l'avis visé à l'article 3*quater*.
En l'absence de notification ou de publication, la chambre saisie de l'affaire peut permettre une intervention ultérieure pour autant qu'elle ne retarde pas la procédure ».

L'avis visé à l'article 3*quater* du règlement général de procédure relatif à l'introduction du présent recours a été publié au *Moniteur belge* du 10 octobre 2018.

La S.A. Rocoluc, qui dispose de l'intérêt requis, a formé le présent recours dans le délai de trente jours après la publication de l'avis visé à l'article 3*quater* précité. Sa requête en intervention doit donc être accueillie définitivement.

Par contre, les requêtes en intervention formées par l'Union professionnelle Belgian Gaming Association, par l'Union professionnelle Belgian National Gaming Organisation, les 11 et 13 juin 2019, et par la Société privée à responsabilité limitée Tilt, le 19 août 2019, ont été introduites après l'expiration du délai de trente jours suivant la publication de l'avis visé à l'article 3*quater* précité qui est intervenue le 10 octobre 2018.

Les requêtes en intervention, formées par l'Union professionnelle Belgian Gaming Association, par l'Union professionnelle Belgian National Gaming Organisation et par la Société privée à responsabilité limitée Tilt, sont donc tardives. Elles sont en conséquence irrecevables.

V. Recevabilité du recours en annulation

Thèses des parties

La partie requérante expose que les actes attaqués sont des actes définitifs qui causent grief et qui modifient l'ordonnancement juridique puisqu'ils changent le montant maximal des pertes horaires moyennes pour les établissements de classe II, fixé par arrêté royal et que le recours est donc recevable *ratione materiae*.

Elle fait référence à l'arrêt n° 235.745 rendu par le Conseil d'État le 13 septembre 2016 en exposant que les actes attaqués augmentent le montant de la perte horaire moyenne dans les établissements de classe II, que cela engendre, pour ces établissements, des rentrées financières plus importantes, qu'une telle augmentation n'a pas été prévue pour les établissements de classe IV et que les actes attaqués favorisent irrégulièrement des entreprises concurrentes en octroyant un avantage illicite aux établissements de classe II.

Dans son mémoire ampliatif, la partie requérante explique qu'elle dispose bien d'un intérêt à agir puisque ses activités sont concurrentes aux activités menées par les opérateurs actifs dans le secteur de classe II, destinataires de l'acte attaqué, que la question de savoir si l'acte attaqué favorise illégalement des sociétés concurrentes et si elle dispose d'un intérêt requis, est liée à l'examen du fondement du recours et qu'enfin, il ne peut pas lui être reproché de ne pas avoir participé à la

consultation sectorielle puisque cette consultation visait les secteurs des casinos et de ne pas avoir proposé, dans le cadre de la consultation au sein de son secteur, qu'il soit fait application du facteur 1.36, cette mesure étant illégale.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient que dans la présente espèce, il y a deux marchés et deux clientèles parfaitement distinctes, à savoir le marché des paris et sa clientèle d'une part, et le marché des salles de jeux et sa clientèle, d'autre part, que les établissements évoluant dans le premier marché ne sont pas concurrents de ceux du second, que les établissements de classe II doivent disposer d'une licence différente des établissements de classe IV, que le raisonnement de l'arrêt du 13 septembre 2016, s'appliquant à la possibilité de pouvoir proposer, dans le monde virtuel, via une seule URL, des activités régies par deux licences différentes dans le monde réel, n'est pas du tout transposable en l'espèce, que le seul lien auquel la requérante essaie de se raccrocher, pour tenter de donner l'illusion d'une situation de concurrence et de créer une pierre d'achoppement purement factice entre deux secteurs non-rivaux, est l'exploitation par ces deux secteurs non-concurrents de machines de jeux automatiques, que ce soi-disant trait commun est présent de manière tellement disproportionnée dans les deux secteurs (trente machines maximum par salle de jeux versus deux machines maximum par agence de paris) qu'il est absolument inapte à faire passer pour concurrents des établissements ressortant de secteurs distincts, actifs sur des marchés différents et se partageant des clientèles différentes, que la partie adverse ne perçoit pas en quoi l'acte attaqué fait grief à la requérante, que celle-ci n'est aucunement destinataire de la version 3.8 du Protocole de Contrôle des établissements de classe II, elle qui n'exploite que des établissements de classe IV, qu'il n'est pas sérieux de présenter les salles de jeux automatiques et les établissements de classes IV comme étant des entreprises concurrentes du point de vue des jeux automatiques, que les marchés concernés sont complètement différents, qu'il y a le marché des paris d'une part et le marché des salles de jeux d'autre part, que les établissements de classe IV fixes ont reçu la dérogation de pouvoir exploiter deux machines automatiques par établissement, machines qui doivent nécessairement être mono-joueur et qui ont l'obligation, en vertu de l'arrêté royal du 22 décembre 2010, d'être focalisées sur les paris à la cote, qu'à l'inverse, en ce qui concerne les jeux automatiques que peuvent exploiter les salles de jeux, la panoplie de jeux envisageables est bien plus vaste, que l'article 1er de l'arrêté royal du 26 avril 2004 prévoit ainsi deux types de jeux automatiques, totalisant ensemble six catégories différentes de jeux automatiques acceptés, chacune de ces catégories pouvant se subdiviser en de multiples sous-catégories, qu'en vertu de l'article 8 de l'arrêté royal du 26 avril 2004, le nombre maximal de jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe II est fixé à trente appareils, que tant les

marchés que les échelles n'ont rien de comparable, que l'application du facteur 1,36 résulte d'une revendication du secteur des établissements de classe II, en vue de compenser la hausse des coûts d'acquisition, de maintenance, de supervision et de test des machines automatiques, ainsi que l'augmentation des taxes, que l'application du facteur 1,36 ne génère donc aucune rentrée financière supplémentaire mais vise au contraire à combler les pertes engendrées par la hausse des coûts inhérents aux machines, que la hausse des coûts inhérents aux machines frappe nécessairement bien plus les établissements de classe Il, qui peuvent exploiter trente jeux de hasard automatiques, que les établissements de classe IV fixes qui eux ne peuvent compter, au maximum, que deux jeux de hasard automatiques, que les établissements de classe II sont indubitablement plus exposés à la hausse des coûts afférents aux machines automatiques (augmentation du prix de l'électricité, frais d'acquisition, d'entretien, de contrôle et de test des machines automatiques, etc.) que les établissements de classe IV, que l'augmentation totale des coûts susvisés est évidemment directement proportionnelle au nombre de machines exploitées, que du point de vue des coûts globaux d'exploitation, elle a naturellement un impact sensiblement plus grand sur les établissements de classe II, que ceux-ci subissent un effet démultiplicateur, qu'à l'inverse, cette hausse des coûts se dilue nettement plus dans le solde des rentrées et de coûts des établissements de classe IV, qu'aucune preuve tangible de ce que les actes attaqués, dont les destinataires sont les établissements d'une autre classe, lui causeraient un quelconque préjudice financier, n'est du reste apportée par la requérante, que la requérante ne s'est pas donné la peine de s'inscrire et de participer à la réunion de secteur classe IV, qu'elle s'est de ce fait volontairement privée de faire valoir la proposition de voir le facteur 1,36 également appliqué aux établissements de classe IV et que le recours est partant irrecevable, l'intérêt de la requérante étant manifestement absent et ne présentant aucun lien direct de causalité avec l'acte attaqué.

Appréciation

Premier acte attaqué

Le premier acte attaqué est définitif, de nature à faire grief et modifie l'ordonnancement juridique puisqu'il révise le montant maximal des pertes horaires moyennes maximales pour les établissements de classe II, concurrents des établissements de la partie requérante qui proposent des machines dont la perte horaire est inférieure à celle permise dans les établissements de classe II, multipliée par le coefficient 1,36.

Bien que les catégories de jeux de hasard exploités par la requérante et par les établissements de classe II soient différentes, ces opérateurs sont actifs dans un même secteur d'activité économique au sein duquel ils sont en concurrence pour attirer la clientèle des joueurs.

Le premier acte attaqué a pour effet de multiplier le montant maximal possible d'une perte horaire et de l'amener à un montant supérieur à celui fixé par la norme applicable. Dès lors que cet acte attaqué est susceptible de rendre encore plus attractifs les jeux offerts pas ses concurrents, la partie requérante dispose de l'intérêt requis au recours.

Enfin, même si le premier acte attaqué ne permettait que de compenser une hausse des coûts supportés par les établissements de classe II, il n'en demeure pas moins qu'une telle compensation au bénéfice de ces établissements est de nature à leur offrir un avantage concurrentiel qui n'est pas accordé à la requérante. La circonstance que la requérante n'ait pas participé à la réunion « de secteur classe IV », n'implique pas qu'elle serait privée de la possibilité de former le présent recours contre un acte qui lui cause grief en favorisant des entreprises concurrentes.

La requête est donc recevable en ce qu'elle est dirigée à l'encontre du premier acte attaqué.

Second acte attaqué

Le second acte attaqué est un acte préparatoire qui n'est pas susceptible de recours devant le Conseil d'État. Il s'agit d'une proposition qui n'a aucun caractère contraignant.

Par conséquent, le recours n'est pas recevable en ce qui concerne le second acte attaqué.

V. Premier moyen

Thèses des parties

La requérante soulève un premier moyen pris de la violation « 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 son article 8, de l'arrêté royal du 8 avril 2003 relatif aux règles techniques de fonctionnement des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe II,

notamment son article 5, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir ».

La requérante soutient qu'il ressort de l'article 8 de la loi du 7 mai 1999 que c'est le Roi qui détermine le montant de la perte horaire moyenne pour les établissements de classe II, qu'il a mis en œuvre cette compétence en adoptant l'arrêté royal du 8 avril 2003, que seul le Roi est donc compétent pour fixer le montant de la perte horaire moyenne dans ces établissements, qu'en adoptant les actes attaqués, la partie adverse a modifié le montant de cette perte et qu'elle a, dès lors, excédé sa compétence.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse expose qu'elle n'a nullement modifié le montant de la perte horaire maximale moyenne pour les établissements de classe Il fixé à 25 euros en vertu de l'article 1er de l'arrêté royal du 8 avril 2003, qu'il s'agit là de la compétence exclusive du Roi, qu'en revanche, dans la cadre de sa mission de contrôle, la partie adverse est parfaitement habilitée à répondre par des règles spécifiques à certaines préoccupations techniques et économiques du secteur de classe II, que l'une de ses préoccupations est l'augmentation des coûts liés à l'acquisition, la maintenance, le contrôle, la conduite des tests de fonctionnement et de conformité aux prescrits techniques, l'augmentation des coûts de l'électricité de machines énergivores par nature, que ces préoccupations technico-financières répondent à des paramètres tout à fait spécifiques aux secteur des casinos et salles de jeux automatiques, qu'on ne pourrait confondre l'augmentation de ces coûts spécifiques avec la notion plus générale d'augmentation du « coût de la vie », lequel est communément corrigé par l'index, que la valeur de « 1,36 » ne correspond d'ailleurs nullement à la valeur de l'index des prix à la consommation ou de tout autre index, qu'il est inexact d'alléguer que la partie adverse aurait « indexé » le montant de la perte horaire maximale moyenne pour les jeux de hasard automatiques exploités par les établissements classe II, que le facteur « 1,36 » est la solution qu'a dégagée la partie adverse en concertation avec le secteur pour répondre aux impératifs propres à ce secteur, qu'il s'agit d'une solution technique *ad hoc* et taillée sur mesure en fonction des besoins sectoriels, que la spécificité du facteur « 1,36 » réside dans le fait que cette valeur intervient au niveau de la technique du calcul de la perte horaire maximale moyenne, et donc au niveau du paramétrage technique des machines concernées, et non point au niveau de la fixation faciale du montant maximal de la perte horaire maximale moyenne, lequel relève de la compétence du Roi, que c'est d'ailleurs la visée même des Protocoles de Contrôle, que la partie adverse est habilitée par les articles 4 et 52 de la loi du 7 mai 1999 à assurer le contrôle du paramétrage technique des jeux de hasard automatiques, que ce contrôle est assuré par le Service Evaluations Techniques de la partie adverse, qu'en intégrant

le facteur « 1,36 » dans le cadre de sa mission de contrôle technique, la partie adverse est pleinement demeurée dans le strict cadre de ses attributions légales de détermination des modalités de surveillance et de contrôle des jeux de hasard automatiques, qu'à la liste des coûts en hausse vient aussi s'ajouter le fait que les règles en vigueur en Belgique étaient, avant l'application du facteur « 1,36 », plus restrictives que celles applicables dans les pays voisins, qu'il en résultait que les développeurs et fabricants de machines automatiques se désintéressaient de la Belgique et orientaient l'innovation et le développement de nouveaux produits en fonction des exigences des pays voisins, que ceci avait pour conséquence qu'un nombre non négligeable de consommateurs se trouvaient tentés de pratiquer les jeux de hasard automatiques à l'étranger pour bénéficier des dernières nouveautés technico-ludiques qui ne percolaient pas jusqu'en Belgique en raison des normes restrictives quant à la perte horaire moyenne maximale, que la proposition formulée et argumentée par le secteur classe II, et ensuite avalisée par la partie adverse, consiste en la reprise par analogie de la proposition qui avait déjà été adoptée depuis 2015 pour les jeux de hasard automatiques exploités par les établissements de classe III, que la perte horaire maximale moyenne pour les établissements de classe III découlant tant de l'article 8 de loi du 7 mai 1999 que de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 relatif aux règles de fonctionnement des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe III, prévoit une perte horaire moyenne de 12,5 euros et que le montant de 17 euros auquel il est fait référence dans le Protocole de Contrôle des jeux automatiques de classe III résulte du calcul suivant, faisant déjà intervenir le facteur 1,36 : 12,5 x 1,36 = 17.

Appréciation

L'article 8 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard prévoit notamment que le Roi peut fixer, pour les établissements de jeux de hasard de classe II, le montant maximum de la perte que peut subir un joueur par période de jeu à déterminer par le Roi, que seuls demeurent dans les établissements de classe II les jeux de hasard dont il est établi que le joueur ne peut subir en moyenne une perte supérieure à 25 euros par heure et que les montants des jeux de hasard sont indexés de la manière déterminée par le Roi.

La loi prescrit donc elle-même, pour les établissements de classe II, que le montant de la perte horaire maximale ne peut pas dépasser les 25 euros.

Le Roi a adopté l'arrêté royal du 8 avril 2003 relatif aux règles de fonctionnement des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée

dans les établissements de jeux de hasard de classe II. Cet arrêté royal confirme, en ses articles 5, d), et 12, le principe de la perte horaire moyenne maximale de 25 euros et ne prévoit aucun mécanisme d'indexation ou d'adaptation de ce montant.

L'article 38 de la loi du 7 mai 1999 habilite le Roi à déterminer notamment les règles de fonctionnement des jeux de hasard ainsi que les modalités de surveillance et de contrôle des jeux de hasard, notamment par un système informatique approprié, mais sans que la Commission des jeux de hasard ne soit habilitée à établir de « protocole » permettant de calculer la perte horaire moyenne maximale d'une manière telle que la limitation légale puisse être dépassée.

Ainsi, ni la loi, ni l'arrêté royal n'autorisent de mécanisme d'indexation globale ou de multiplication du montant de 25 euros par un protocole de contrôle et l'habilitation donnée au Roi pour déterminer les règles de fonctionnement des jeux de hasard ainsi que les modalités de surveillance et de contrôle ne permet pas d'augmenter des montants de pertes horaires fixés par la loi.

En adoptant le premier acte attaqué, la partie adverse a donc excédé sa compétence en ce qu'elle fixe un facteur de 1,36 pour le calcul de la perte horaire moyenne qui ne peut pas dépasser le montant de 25 euros. La circonstance que ni le législateur, ni le Roi n'ont augmenté le montant de 25 euros, ne permet pas à la Commission des jeux de hasard de se substituer à ces autorités pour majorer le montant précité.

Le premier moyen est fondé. Il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen qui ne peut mener à une annulation plus étendue.

VI. Indemnité de procédure et autres dépens

Il y a lieu d'accorder à la partie requérante qui la sollicite et qui a obtenu gain de cause une indemnité de procédure au montant de base à charge de la partie adverse. La partie adverse supporte également les autres dépens.

Les parties intervenantes supportent leurs propres dépens.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention formée par la Société anonyme Rocoluc est accueillie définitivement.

La requête en intervention formée par l'Union professionnelle Belgian Gaming Association est rejetée.

La requête en intervention formée par l'Union professionnelle Belgian National Gaming Organisation est rejetée.

La requête en intervention formée par la Société privée à responsabilité limitée Tilt est rejetée.

Article 2.

La décision du 2 mai 2018 par laquelle la Commission des jeux de hasard a modifié le « Protocole de contrôle des jeux de hasard automatiques destinés à l'exploitation dans les établissements de jeux de hasard de classe II », augmentant le montant de la perte horaire moyenne, est annulée.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait sur le site internet de la partie adverse dans les mêmes formes que la décision annulée.

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.

Les parties intervenantes supportent les dépens de 600 euros, à concurrence de 150 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e^ chambre, le 9 mars 2021 par :

Y. Houyet,	président de chambre, président,
N. Van Laer,	conseiller d'État,
D. Delvax,	conseiller d'État,
X. Dupont,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

X. Dupont Y. Houyet