

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 250.035 du 9 mars 2021

A. 225.752/XI-22.123

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.

I. Objet de la requête

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

- 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 I (casinos)”, augmentant le montant de la perte horaire moyenne (premier acte attaqué, pièce n° 1) ;
- 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 Évaluations Techniques” (deuxième acte attaqué, pièce n° 2) ».

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.

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 ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 18 septembre 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 24 octobre 2019.

Par courriers des 18 et 21 octobre 2019, les parties ont sollicité la remise de l'affaire.

Une ordonnance du 29 octobre 2019 a remis l'affaire *sine die*.

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, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Laurent Cloquet, *loco* M^e Jean-Pierre Buyle, avocat, comparaisant pour la partie adverse, 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

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

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

Une réunion du secteur de classe I 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 – Proposition modifications protocole classe I » constitue le second acte attaqué. Il contient une proposition indiquant notamment que « la perte horaire moyenne (...) ne peut pas dépasser les 70 € », qu'« il faut examiner si, dans chaque scénario, la perte horaire moyenne s'élève à 70 € 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 du secteur de classe I. Il s'agit de la version 3.8 du Protocole de contrôle des établissements de classe I, applicable à partir du 3 septembre 2018, et constituant le premier acte attaqué. Il mentionne concernant la perte horaire moyenne:

« AR 2003/04/8 (09276) (Annexe C) Article 1.7 Exigences de modèle – perte horaire moyenne (≤ 70 €)

Doit avoir une perte horaire moyenne qui ne peut pas dépasser les 70 €

Test perte horaire :

Chaque possibilité de jeu doit répondre à l'exigence fixée dans cet article. Cela signifie que les exigences de cet article doivent être remplies dans chaque possibilité de jeu réaliste. L'organisme de contrôle va examiner des scénarios de jeu réalistes possibles.

Il faut examiner si :

- Dans chaque scénario, la perte horaire moyenne s'élève à 70 € maximum cependant un facteur de 1.36 sera pris en compte pour le calcul de la perte horaire moyenne.
- Les régulateurs de temps de jeu ont uniquement le temps de jeu proprement dit comme input. Si non, il faut contrôler si cela peut mener à une perte horaire trop élevée. Le temps de jeu proprement dit est le temps qu'il faut à un joueur pour faire des choix, mais pas le temps où l'automate est en dérangement, attend le remplissage, reste sans crédits, etc.

- Les constructions provisoires, utilisées pour le contrôle, influencent le temps de jeu et ainsi le bon fonctionnement des régulateurs du temps de jeu.

Si le logiciel ne comporte pas de régulateurs de temps de jeu, des méthodes reconnues statistiquement permettent de calculer si la perte horaire moyenne ne dépasse pas la valeur limite.

Dans le cas de régulateurs de temps de jeu ou d'un autre mécanisme qui influence la perte horaire moyenne, il faut faire un test sur 100.000 jeux pour chaque scénario de jeu représentatif ».

IV. Recevabilité du recours

Thèses des parties

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

Elle justifie son intérêt au recours, dirigé contre des actes qui concernent les établissements de classe I, alors qu'elle exploite des établissements de classe IV. 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 I, 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 I.

Dans son mémoire ampliatif, la requérante indique qu'elle ne conteste pas ne pas être destinataire de l'acte attaqué, qu'elle affirme toutefois, à la lumière de la jurisprudence du Conseil d'État, qu'elle dispose bien d'un intérêt à agir puisque ses activités sont concurrentes des activités menées par les opérateurs actifs dans le secteur de classe I, destinataires de l'acte attaqué. Elle fait valoir 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 sérieusement 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 qu'il « y a bien deux marchés et deux clientèles parfaitement distinctes : le marché des paris et sa clientèle d'une part, et le marché des casinos et sa clientèle, d'autre part », que « les établissements évoluant dans le premier marché ne sont pas concurrents de ceux du second », 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 (200 machines minimum par casino versus 2 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 "c'est-à-dire modifie l'ordonnancement juridique d'une manière qui lui est personnellement préjudiciable" », que « la requérante n'est aucunement destinataire de la version 3.8 du Protocole de Contrôle des établissements de classe I, elle qui n'exploite que des établissements de classe IV », qu'il « n'est pas sérieux de présenter les casinos 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 », 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 casinos, la panoplie de jeux envisageables est bien plus vaste : l'article 1^{er} de l'arrête royal prévoit ainsi 7 catégories différentes de jeux automatiques acceptés, chacune de ces catégories pouvant se subdiviser en de multiples sous-catégories », qu'« (...) en vertu de l'article 2 de l'arrête royal du 22 décembre 2010, le nombre de machines de jeux par casino est fixé à 15 jeux automatiques par table du casino », qu'un « casino peut englober de nombreuses tables », que « tant les marchés que les échelles n'ont rien de comparable », qu'il « ne saurait donc être question d'avantage concurrentiel illicite, à l'inverse de ce qu'estime l'Auditeur lorsqu'il considère que le premier acte attaqué aurait pour effet de rendre plus attractifs les jeux offerts par un secteur de ses (soi-disant) concurrents », que « (...) l'application du facteur 1,36 résulte d'une revendication du secteur des établissements de classe I lui-même, 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 I, qui peuvent exploiter 15 jeux automatiques par table, soit des dizaines de jeux automatiques par casinos, 200 machines au minimum en moyenne, que les établissements de classe IV fixes qui eux ne peuvent compter, au maximum, que 2 jeux de hasard automatiques », 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 révisé le montant maximal, fixé par l'article 1^{er} 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 I, des pertes horaires moyennes maximales pour les établissements de classe I, 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 I, multipliée par le coefficient 1,36.

Bien que les catégories de jeux de hasard exploités par la requérante et par les établissements de classe I 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 par 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 I, 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, soit la proposition contenue dans le document intitulé « Réunion secteur du 4 décembre 2017 – Mises à jour des protocoles classes I et II Service Evaluations Techniques – Proposition modifications protocole classe I », 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 I, notamment son article 1^{er}, 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 I, 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 I fixé à 70 EUR en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 8 avril 2003 », qu'il « s'agit là de la compétence exclusive du Roi », que « dans le 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 I », 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 (besoin d'intensité lumineuse et sonore, de rendu visuel, etc...) », que « ces préoccupations technico-financières répondent à des paramètres tout à fait spécifiques au secteur des casinos et salles de jeux automatiques », qu'« on ne pourrait ainsi 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 ainsi 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 I », 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 ainsi 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 I, 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 « le Protocole de Contrôle des jeux d'exploitation de hasard destiné à l'exploitation dans les établissements de jeux de hasard de classe III (Horeca), dans sa version 2.11 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018 (pièce n° 5) prévoit, en sa page 17, les dispositions suivantes en matière de perte horaire maximale moyenne : "Le calcul de la perte horaire est effectué sur base de la durée moyenne par partie multipliée par le facteur 2,5. La perte horaire moyenne, pour l'ensemble des mises, ne peut dépasser 17€. Quelle que soit la mise, la perte horaire ne peut dépasser le double de cette valeur (soit 34€)" », 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 EUR » et que « le montant de 17 EUR 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: $12,5 \times 1,36 = 17$ ».

Appréciation

L'article 8 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard habilite le Roi à déterminer le montant de la perte horaire moyenne que peut subir un joueur pour les jeux de hasard exploités dans un établissement de jeux de hasard de classe I.

Dans le cadre de cette habilitation, le Roi a adopté 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 I. Son article 1^{er} énonce notamment que « Tout appareil servant aux jeux de hasard dans les établissements de jeux de hasard de classe I doit : (...) ; 7) avoir une perte horaire moyenne qui ne peut pas dépasser les euros 70 ».

Aucune disposition de la loi du 7 mai 1999 ou de l'arrêté royal du 8 avril 2003 ne confère à la partie adverse la compétence d'augmenter le montant précité de 70 euros par le biais d'un instrument déterminé, comme, par exemple, un protocole de contrôle en consacrant, comme en l'espèce, l'application d'un facteur 1,36. En

particulier, la mission de contrôle qu'assume la partie adverse n'inclut pas la compétence pour majorer ce montant.

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 70 euros. La circonstance que ni le législateur, ni le Roi n'ont augmenté le montant de 70 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. Les autres dépens doivent également être mis à charge de la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

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 I (casinos) », augmentant le montant de la perte horaire moyenne, est annulée.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

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

Article 3.

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.

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