

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 254.128 du 27 juin 2022

A. 227.138/XI-22.372

En cause :

- 1. la société anonyme Circus Belgium,**
- 2. la société anonyme Casino de Spa,**
- 3. la société anonyme Gambling Management,**

ayant élu domicile chez
M^{es} Michel DELNOY et
Martin LAUWERS, avocats,
rue Saint-Hubert 17
4000 Liège,

contre :

- 1. l'État belge**, représenté par
le Ministre de la Justice,
- 2. l'État belge**, représenté par
le Ministre de l'Intérieur,
ayant tous deux élu domicile chez
M^{es} Philippe VLAEMMINCK et
Robbe VERBEKE, avocats,
avenue des Arts 43
1040 Bruxelles,
- 3. l'État belge**, représenté par
le Ministre de l'Economie et du Travail,
- 4. l'État belge**, représenté par
le Ministre de la Santé publique,
- 5. l'État belge**, représenté par
le Ministre des Finances,
- 6. l'État belge**, représenté par
le Secrétaire d'Etat au Budget et à la Protection des
Consommateurs.

Parties intervenantes :

- 1. la société anonyme Sagevas,**
 - 2. la société anonyme B&M,**
 - 3. la société anonyme Euro Tiercé,**
- ayant élu domicile chez
M^{es} Thomas DE MEESE et Karl STAS, avocats,
rue Joseph Stevens 7
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 31 décembre 2018, la société anonyme (SA) Circus Belgium, la SA Casino de Spa et la SA Gambling Management demandent, d'une part, la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 25 octobre 2018 relatif aux modalités d'exploitation des jeux de hasard et des paris exploités au moyen des instruments de la société de l'information, publié au *Moniteur belge* du 31 octobre 2018, ou « à tout le moins subsidiairement, [de] ses articles 1^{er}, 6, § 1^{er}, 1^o, et 6, § 2 », et l'annulation du même arrêté, ou « à tout le moins subsidiairement, [de] ses articles 1^{er}, 6, § 1^{er}, 1^o, et 6, § 2 », d'autre part, l'annulation du même arrêté, ou « à tout le moins subsidiairement, [de] ses articles 1^{er}, 6, § 1^{er}, 1^o, et 6, § 2 ».

II. Procédure

Un arrêt n° 244.644 du 28 mai 2019 a rejeté la demande de suspension de l'exécution de cet arrêté et a accueilli la requête en intervention des SA Sagevas, B&M et Euro Tiercé. Il a été notifié aux parties.

Les parties requérantes ont, par lettre du 4 juillet 2019, demandé la poursuite de la procédure.

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

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 27 janvier 2022, les parties ont été convoquées à l'audience du 7 mars 2022.

M. Denis Delvax, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^{es} Martin Lauwers et Anne Vallery, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, M^e Philippe Vlaemminck, avocat, comparaissant pour les deux premières parties adverses, et M^e Karl Stas, avocat, comparaissant pour les 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

1. Le 11 juillet 2017, l'inspecteur des Finances accrédité auprès du ministre de la Justice estime ne pas être en mesure d'émettre un avis favorable sur divers projets normatifs relatifs à la régulation des jeux de hasard, dont un projet d'arrêté royal relatif aux modalités d'exploitation des jeux de hasard et des paris exploités au moyen des instruments de la société de l'information, en raison d'une impossibilité tant temporelle que matérielle. La demande d'avis indique, pour ce projet d'arrêté royal, que l'objectif poursuivi est de mieux protéger le joueur et d'éviter toute incitation à « gaspiller de l'argent ».

2. Le 19 juillet 2017, la ministre du Budget donne son accord de principe sur les divers textes normatifs précités tout en imposant une deuxième demande d'accord après l'avis du Conseil d'État.

3. Le 12 septembre 2017, l'inspecteur des Finances expose que le projet d'arrêté royal aura un impact négatif sur les finances fédérales et que, si le projet entraîne un mouvement des joueurs vers des sites non-territoriaux, le but de protection ne sera pas atteint.

4. Le 13 octobre 2017, le Conseil des ministres approuve notamment le projet d'arrêté royal précité et son envoi à la Commission européenne conformément à la directive 2015/1535/EU du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information tout en prescrivant, ensuite, un nouveau passage en conseil.

5. Le 2 mai 2018, la Commission de la protection de la vie privée émet un avis favorable sur le projet d'arrêté royal.

6. Le 1^{er} juin 2018, le Conseil des ministres approuve le projet « étant entendu qu'il sera tenu compte de la lettre du 29 mai 2018 de la ministre du Budget »

et permet son envoi au Conseil d'État, un nouveau passage en conseil étant également prévu ensuite.

7. Le 17 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, chambres réunies, donne un avis sur le projet d'arrêté royal et limite son analyse à la compétence, au fondement juridique et aux formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

8. Le 25 octobre 2018, est pris l'arrêté royal relatif aux modalités d'exploitation des jeux de hasard et des paris exploités au moyen des instruments de la société de l'information. Il s'agit de l'acte attaqué qui, dans sa publication du 31 octobre 2018, se présente comme il suit :

« PHILIPPE, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Vu la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, l'article 43/8, § 2, 1^o en 2^o, inséré par la loi du 10 janvier 2010;

Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le 11 juillet 2017 et le 12 septembre 2017;

Vu l'accord de la Ministre du Budget, donné le 19 juillet 2017;

Vu l'analyse d'impact de la réglementation réalisée conformément aux articles 6 et 7 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses en matière de simplification administrative;

Vu la communication à la Commission européenne 2017/0489/B, le 18 octobre 2017, en application de l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 2015/1535/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information;

Vu l'avis n^o 37/2018 de la Commission de la protection de la vie privée, donné le 2 mai 2018;

Vu l'avis 63.662/VR/V du Conseil d'État, donné le 17 juillet 2018, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Sur la proposition du Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Economie, du Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, du Ministre de la Justice, de la Ministre de la Santé publique, du Ministre des Finances, de la Ministre du Budget, chargée de la Loterie Nationale, et de l'avis des Ministres qui en ont délibéré en Conseil,

Nous avons arrêté et arrêtons :

CHAPITRE I^{er}. - Les modalités relatives à la publicité

Article 1^{er}. Les titulaires de licence de classe A+ ou B+ peuvent faire la promotion des jeux de hasard qu'ils exploitent au moyen des instruments de la société de l'information uniquement sur le site Internet sur lequel l'exploitation de ces jeux est autorisée ou par le biais de publicités personnalisées au sens du Livre VI ou du Livre XII du Code de droit économique. Les titulaires d'une licence de classe A+ ou B+ doivent veiller à n'adresser aucune publicité personnalisée aux personnes auxquelles l'accès aux jeux de hasard est interdit ou refusé en vertu de l'article 54

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.
Les titulaires de licences de classe A+, B+ ou F1+ sont tenus de faire respecter les dispositions contenues dans la présent arrêté.

Art. 2. § 1. 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° exagérer les chances de gain ;
- 2° créer ou entretenir une dépendance au jeu ou inciter à jouer abusivement ;
- 3° mentionner des données relatives aux gains ou aux chances de gains qui ne soient pas vérifiables ou conformes aux taux de retour au joueur du jeu concerné ;
- 4° suggérer que le fait de gagner dépend uniquement de la connaissance du jeu ;
- 5° faire l'éloge des personnes qui jouent ou critiquer celles qui ne jouent pas ;
- 6° faire pression sur une personne si elle ne souhaite pas participer au jeu ;
- 7° suggérer que tous les participants vont gagner des sommes importantes ;
- 8° insinuer que le jeu est une solution aux problèmes financiers et personnels ;
- 9° suggérer que le jeu constitue une alternative au travail et à l'épargne ;
- 10° sous-entendre que jouer est une manière de rembourser les factures et dettes ;
- 11° jouer sur la vulnérabilité des personnes éprouvant des difficultés financières ou exploiter leurs difficultés financières ;
- 12° mettre en scène :
 - a) des situations où des personnes jouent à un jeu de hasard ou un pari et, simultanément, consomment des produits alcoolisés et/ou du tabac ;
 - b) des formes illicites de jeu, de pari, de loterie ou de compétition ;
 - c) des contenus à caractère violent ou incitant à la violence, des thèmes à connotation sexuelle dégradante ou des comportements illégaux ;
- 13° véhiculer de discrimination sous quelque forme que ce soit ;
- 14° promouvoir ou s'associer à des publicités offrant des prêts qui peuvent être obtenus dans le but de jouer ;
- 15° mettre en scène des sportifs ou des clubs sportifs qui jouent à des paris ou des jeux de hasard ;
- 16° utiliser sans l'autorisation des ayants droits les images, les logos, les portraits, les indications, les mentions qui se rapportent aux événements sur lesquels portent les paris.

§ 2. Les publicités en faveur des jeux de hasard ou des paris exploités par les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ via les instruments de la société de l'information doivent comporter une indication de l'âge minimum requis pour participer à ces jeux de hasard ou paris.

§ 3. Chaque publicité en faveur des jeux de hasard ou des paris exploités via les instruments de la société de l'information contient le message suivant " Jouez avec modération ! " quel que soit le support utilisé.

La taille des lettres d'un message écrit visé au précédent alinéa doit correspondre à au moins 4 % de la taille de l'espace publicitaire et a une valeur minimum de 7 points sans être inférieure au quart de la taille des caractères les plus grands utilisés dans la publicité.

Art. 3. § 1^{er}. Pour les jeux de hasard qui sont exploités au moyen des instruments de la société de l'information par un titulaire de licence de classe A+, B+ et F1+, aucune publicité ne sera diffusée :

- 1° durant le reportage en direct de compétitions sportives, à savoir pendant la période qui va du commencement effectif de la compétition sportive en question diffusée en direct jusqu'à la fin effective de cette compétition sportive, quel que soit le média utilisé pour émettre le reportage en direct ;
- 2° durant la période de quinze minutes qui précède le début et la période de quinze minutes qui suit la fin de programmes qui s'adressent spécifiquement à des enfants et des mineurs.

Pour les titulaires d'une licence de classe A+, B+ et F1+, aucune publicité pour des paris sportifs en ligne ne sera diffusée avant 20 heures, sauf en cas de diffusion de programmes sportifs.

Le nombre de spots publicitaires est limité à un par séquence publicitaire pour les opérateurs de paris sportifs en ligne.

Seuls seront diffusés des spots publicitaires contenant des messages relatifs au jeu responsable.

§ 2. Les publicités pour les paris exploités au moyen des instruments de la société de l'information par les titulaires d'une licence de classe F1+ ne peuvent pas:

1° encourager les mineurs d'âge à jouer ou faire croire que les mineurs d'âge peuvent jouer, ni cibler les mineurs d'âge ou mettre en scène dans des publicités des personnes qui sont ou paraissent être des mineurs d'âge jouant à un paris ;

2° inciter les mineurs à persuader leurs parents ou d'autres personnes à participer aux paris faisant l'objet de cette publicité ;

3° être diffusées dans des médias ou des supports publicitaires connus pour s'adresser principalement aux mineurs d'âge;

4° être montrées dans un cinéma lors de la projection d'un film principalement destiné à un public composé de mineurs d'âge ;

5° se dérouler dans des lieux où se réunissent principalement des mineurs d'âge ou dans des établissements de santé ;

6° utiliser des dessins ou des techniques de marketing faisant référence à des personnages, des images ou des expressions populaires ou à la mode chez les mineurs ;

§ 3. Les publicités, communications ou actions promotionnelles en faveur des jeux de hasard exploités par les titulaires d'une licence de classe A+ ou B+ via les instruments de la société de l'information ne peuvent pas:

1° encourager les personnes âgées de moins de 21 ans à jouer ou leur faire croire qu'elles sont autorisées à jouer, cibler ces personnes ou mettre en scène dans des publicités des personnes qui sont ou paraissent âgées de moins de 21 ans en train de prendre part à un jeu de hasard ;

2° inciter les personnes âgées de moins de 21 ans à persuader leurs parents ou d'autres personnes à participer aux jeux de hasard faisant l'objet de cette publicité ;

3° utiliser des dessins ou des techniques de marketing faisant référence à des personnages, des images ou des expressions populaires ou à la mode chez les mineurs ;

Art. 4. 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 divulguer l'identité, l'adresse et autres données des joueurs et de leur famille, en ce compris leur photo ou autre enregistrement visuel.

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.

CHAPITRE II. - Règles générales relatives aux jeux de hasard et paris pouvant être proposés via des instruments de la société de l'information et conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent être proposés

Art. 6. § 1. Les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ sont tenus de :

1° imposer des limites de jeu obligatoires que les joueurs peuvent rendre plus strictes avec effet immédiat :

a) un joueur peut alimenter ses comptes joueur en ligne de tout au plus 500 euros par semaine sur tous les jeux de hasard et paris auxquels il participe.

b) un joueur peut demander par voie électronique une augmentation de sa limite de jeu et ne pourra jouer avec cette limite accrue qu'après l'écoulement d'un délai de trois jours.

Le titulaire de licence porte ces requêtes à la connaissance de la commission immédiatement et sous forme électronique.

Dans les trois jours de la réception de la requête, la commission fait savoir si une telle requête peut être autorisée après que la commission ait demandé par voie électronique à la Banque nationale si le joueur est connu comme étant en défaut de paiement dans le fichier de la Centrale des crédits aux particuliers.

L'augmentation ne peut pas être accordée aux joueurs qui sont connus comme étant en défaut de paiement dans le fichier de la Centrale des crédits aux particuliers de la Banque Nationale de Belgique. La commission, saisie d'une demande d'augmentation de la limite de jeux d'un joueur, vérifie les données du compte joueur avec le fichier de la Centrale des crédits aux particuliers.

La commission vérifie mensuellement auprès de la Banque nationale si les joueurs qui se sont vu accorder une augmentation de leur limite de jeu se trouvent dans le fichier de la Centrale des crédits aux particuliers. Si un joueur se trouve dans le fichier de la Centrale des crédits aux particuliers, il est mis fin à l'autorisation de l'augmentation de sa limite de jeu.

2° donner la possibilité de l'auto-exclusion temporaire. Pendant cette période, les opérateurs doivent s'abstenir d'actions promotionnelles ;

3° informer les clients au moyen de notifications et de pop-up sur les risques potentiels de la participation à des jeux de hasard ou des paris ;

Ces mesures doivent être documentées et mises à disposition sur simple demande de la Commission des jeux de hasard.

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

§ 3. Les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ ne peuvent pas imputer des coûts au joueurs pour la création, la gestion ou la fermeture d'un compte joueur.

Art. 7. Les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ veillent à ce que le joueur accède dès la première page aux conditions générales du site Internet et aux dispositions en matière de jeu responsable.

Art. 8. Sauf disposition contraire, les titulaires d'une licence de classe A+ ou B+ sont tenus de ne pas présenter les jeux de hasard comme des paris et les titulaires d'une licence de classe F1+ sont tenus de ne pas présenter les paris comme des jeux de hasard lesquels peuvent exclusivement être proposés par les titulaires d'une licence de classe A+ ou B+.

Art. 9. Les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ ne peuvent pas présenter les jeux de hasard ou les paris qu'ils proposent comme des jeux qui ne relèveraient pas de l'application 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.

Art. 10. Les titulaires d'une licence supplémentaire de classe F1+ ne peuvent en aucune façon faire de la publicité pour eux-mêmes ou pour les produits de jeux de hasard ou les paris qu'ils proposent sur l'équipement de joueur et le matériel d'équipes sportives de mineurs d'âge.

Art. 11. Le montant maximum des bonus offerts à un joueur est limité à 275 euros par mois.

CHAPITRE III. - Conditions relatives à l'enregistrement et à l'identification du joueur et au contrôle de l'âge

Art. 12. Les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ sont tenus de vérifier que l'accès des joueurs aux jeux de hasard n'est pas interdit ou refusé, en application des articles 54 et 62 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, avant de les autoriser de quelque manière que ce soit à participer aux jeux de hasard ou paris et ce, indépendamment des données que ceux-ci ont indiquées au moment de l'ouverture de leur compte joueur.

CHAPITRE IV. - Dispositions finales

Art. 13. Le présent arrêté entre en vigueur le premier jour du huitième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception de l'article 6, § 1^{er}, 1^o, b) qui entre en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2019 ou le cas échéant, à une date ultérieure fixée par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres. Lors de l'entrée en vigueur du texte, les joueurs existants peuvent à l'occasion de leur première mise augmenter leur limite de jeu directement, et ce pendant 6 mois après l'entrée en vigueur du présent arrêté.

Art. 14. Le vice-premier ministre et ministre qui a l'Economie dans ses attributions, le vice-premier ministre et ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions, le ministre qui a la Justice dans ses attributions, le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, le ministre qui a les Finances dans ses attributions et le ministre qui a le Budget et la Loterie Nationale dans ses attributions, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté. »

9. Le 7 décembre 2018, le *Moniteur belge* publie le rapport au Roi relatif à l'arrêté royal du 25 octobre 2018, précité. Il se présente comme suit :

« Sire,

Le présent arrêté royal soumis à votre signature tend à porter exécution de l'article 43/8, § 2, 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, inséré par la loi du 10 janvier 2010 portant modification de la législation relative aux jeux de hasard. La loi du 10 janvier 2010 vise principalement à réguler de manière cohérente la législation en matière de jeux de hasard (Doc. Parl., Chambre, 52, 1992/001). Sur le plan stratégique, il était devenu nécessaire d'étendre le domaine d'application de la loi sur les jeux de hasard aux jeux de hasard proposés au moyen des instruments de la société de l'information, aux jeux média et aux paris. La régulation tendait entre autres à aborder l'offre illégale de jeux de hasard sur Internet en autorisant une offre légalement contrôlée restreinte. Partant du principe général que l'exploitation de jeux de hasard est a priori interdite, le législateur a élaboré un système de licences complémentaires devant être octroyées par la Commission des Jeux de hasard. Seules les entités disposant dans le monde réel d'une licence A, B ou F1 peuvent proposer les mêmes activités dans le monde virtuel moyennant l'obtention de la licence complémentaire précitée. Il appartient au Roi de fixer les conditions dans lesquelles les jeux et les paris peuvent être proposés.

L'arrêté présentement soumis contient diverses règles générales relatives aux jeux de hasard et paris pouvant être proposés via les instruments de la société de l'information, ainsi que les conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent être proposés, en ce compris les règles relatives à la publicité. A cet égard, il est pleinement tenu compte de l'objectif fixé par le législateur qui consiste à maintenir l'offre dans certaines limites pour protéger le joueur et à pouvoir réaliser un contrôle effectif des jeux de hasard et des opérateurs de jeux de hasard (Doc. Parl., Chambre, 52, 1992/001 p. 11). Cet arrêté tient compte à cet égard de la

jurisprudence de la Cour européenne de justice dans le domaine des jeux de hasard. Aux termes de cette jurisprudence de la Cour, la limitation des activités liées aux jeux de hasard peut trouver sa justification dans des motifs contraignants d'intérêt général, tels que la protection du consommateur, la lutte contre la fraude et la volonté d'éviter que les citoyens ne soient incités à dilapider leur argent au jeu. La Cour a estimé à plusieurs reprises que la réglementation en matière de jeux de hasard relève de domaines au sujet desquels les Etats membres nourrissent des conceptions morales, religieuses et culturelles considérablement différentes. En l'absence d'une harmonisation communautaire dans ce domaine, il appartient à chaque Etat membre d'évaluer, selon son propre système de valeurs, ce qu'il est nécessaire de faire pour protéger les intérêts impliqués. Les limitations imposées par les Etats membres doivent cependant répondre aux conditions de proportionnalité et de non-discrimination formulées dans la jurisprudence de la Cour. Une législation nationale ne pourra ainsi garantir la réalisation de l'objectif avancé que si elle met concrètement tout en œuvre pour l'atteindre de manière cohérente et systématique.

Dans une jurisprudence récente, la Cour a insisté sur le fait qu'il faut tenir compte, lors de l'évaluation de la proportionnalité d'une réglementation nationale restrictive dans le domaine des jeux de hasard, de l'objectif de ladite réglementation au moment de son établissement, mais aussi de ses conséquences telles qu'évaluées après son établissement. Ceci implique que les dispositions d'exécution reprises dans l'arrêté doivent également tenir compte de la situation actuelle du marché des jeux de hasard et qu'il faut confronter leur proportionnalité et leur cohérence à cette situation dans le cadre de la politique en matière de jeux de hasard.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée du 10 janvier 2010, le marché des jeux de hasard a connu une évolution importante caractérisée par une forte expansion des jeux de hasard en ligne. C'est principalement l'offre de paris en ligne (et surtout les paris en direct) et de jeux de casino qui a fortement augmenté à court terme. Depuis lors, un million de joueurs se seraient enregistrés sur des sites de jeux en ligne.

La publicité pour les jeux de hasard en ligne s'avère également omniprésente. Le budget total consacré dans le secteur à la promotion des sites Internet de jeux de hasard aurait fortement augmenté en quelques années.

Il y a un matraquage publicitaire pour les paris sportifs durant les programmes sportifs. Au vu des considérations évoquées, il est nécessaire de fixer le cadre réglementaire au moyen d'un arrêté royal.

Il a été précédemment évoqué, en faisant référence à la jurisprudence de la Cour européenne de justice, que des limitations peuvent être imposées à ce secteur mais que celles-ci doivent être proportionnelles à l'objectif visé et cadrer en outre dans une politique cohérente en matière de jeux de hasard. Vu les objectifs en matière de protection des joueurs et le fait qu'il faut éviter toute incitation des joueurs à gaspiller de l'argent, l'imposition de règles plus strictes est raisonnablement justifiée à proportion qu'un certain type de jeu présente un risque élevé de dépendance et de gaspillage d'argent.

Des études scientifiques démontrent que certains types de jeux de hasard induisent un risque de dépendance plus élevé que d'autres. Le taux de redistribution au joueur et le laps de temps entre la mise et le résultat constituent à cet égard des facteurs de risque importants. Les jeux de hasard ayant un taux de redistribution élevé et pour lesquels l'intervalle de temps entre la mise et le résultat est très court, comme par exemple les machines à sous, font partie de jeux de hasard les plus risqués. Les paris sportifs peuvent eux aussi présenter un profil de risque accru, par exemple dans le cas de paris en direct. Il est par conséquent proportionnellement et raisonnablement justifié d'imposer des règles plus strictes pour les jeux de hasard pour lesquels ces facteurs de risque sont inhérents. Les jeux de hasard caractérisés par un taux de redistribution moins élevé, un intervalle de temps plus long entre la mise et le résultat ou qui sont purement basés sur le hasard présentent en soi un moins grand risque de dépendance.

De plus, les différents types de jeux de hasard présentent également des taux de pénétration différents auprès du public. La loi du 10 janvier 2010 ayant pour objectif sous-jacent d'endiguer la croissance anarchique des jeux de hasard illégaux au moyen d'une offre légale contrôlée, il est essentiel de savoir également dans quelle mesure cette offre illégale atteint effectivement les joueurs. Il est dès lors raisonnablement justifié de calibrer au maximum, dans le cas de jeux plus risqués, la quantité de publicités et les canaux de leur diffusion sur la canalisation des joueurs existants qui envisageraient autrement de jouer aux jeux de l'offre illégale.

Dans une politique plus consistante en matière de jeux de hasard, il est essentiel de guider les joueurs existants d'un jeu plus dangereux vers un jeu plus sûr et associé à un risque de dépendance moins élevé. Il convient d'adapter la publicité en conséquence.

On constate également que les frontières entre les différents types de jeux de hasard tendent à s'estomper dans un environnement électronique. En l'occurrence, ce sont surtout les jeux de hasard associés à un risque de dépendance plus élevé qui sont de plus en plus présentés comme étant moins dangereux. Ce phénomène pose un problème pour la cohérence de la politique en matière de jeux de hasard, étant donné que celle-ci est fondée sur un système de licences attribuées en fonction du type de jeux de hasard. Des paris sont par exemple parfois présentés comme s'il s'agissait de jeux de loterie. En effet, des paris sont organisés sur les résultats de jeux de loterie de sorte que les joueurs sont trompés sur la nature réelle du jeu auquel ils participent et sur les probabilités de gain et de perte. Il est par conséquent important que le joueur puisse être sûr que le jeu auquel il participe correspond à 100 % à ses attentes quant au profil de risque lié au type de jeu de hasard auquel il pense jouer.

La Commission de la protection de la vie privée a rendu un avis 37/2018 le 2 mai 2018 au sujet de cet arrêté.

Le Conseil d'Etat a rendu un avis 63.662/VR/V le 17 juillet 2018 au sujet de cet arrêté.

Les commentaires suites aux remarques de la Commission de la protection de la vie privée et du Conseil d'Etat sont reprises dans les commentaires article par article ci-dessous.

Suite à la communication à la Commission européenne 2017/0489/B, le 18 octobre 2017, en application de l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 2015/1535/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, le projet n'a reçu aucune remarque de la Commission européenne ou des Etats membres.

Commentaire des articles

CHAPITRE I^{er}. - Les modalités relatives à la publicité

Article 1^{er}

Cet article vise à mieux faire correspondre la publicité pour les jeux de hasard en ligne, exploitables par les titulaires d'une licence de classe A+ ou B+, aux objectifs sous-jacents de celle-ci. Cela implique que les opérateurs agréés de jeux de hasard aient le droit de faire la promotion de leur offre auprès des consommateurs existants de jeux de hasard en ligne à condition de réduire au maximum le risque d'attirer par la même occasion des non-joueurs. Des formes de publicité personnalisée à l'intention de joueurs existants sont dès lors autorisées. Il est évident que les opérateurs doivent veiller à ce qu'elles n'adressent pas de publicité personnalisée aux personnes auxquelles l'accès aux jeux de hasard a été interdit ou refusé.

L'interdiction générale visée par le présent article ne vise pas l'achat de l'ordre de référencement sur un moteur de recherche.

Article 2

Dans la mesure où la publicité pour les jeux de hasard et les paris en ligne est possible, les titulaires d'une licence de classe A+, B+ et F1+ sont tenus de respecter un certain nombre de règles déontologiques portant sur le contenu de cette publicité.

La publicité pour les jeux de hasard et les paris en ligne doit toujours comporter une indication de l'âge minimum requis pour y participer.

Pour conclure, chaque message publicitaire pour des jeux de hasard et des paris en ligne doit comporter une mise en garde contre les dangers du jeu immodéré.

Les remarques formulées par le Conseil d'Etat dans son avis 63.662/VR/V du 17 juillet 2018 concernant cet article ont été prises en compte. Ainsi, le critère visant à "encourager le jeu dans une proportion telle que cela pourrait mettre en péril la situation professionnelle ou les relations familiales et sociales des consommateurs" a été supprimé car ce critère était impossible à respecter par l'organisateur de jeux et paris. Ensuite, dans leur publicité, les titulaires de licences supplémentaires ne pouvaient "véhiculer aucune discrimination sur base ethnique, nationale, religieuse, de genre ou d'âge, sous quelque forme que ce soit". Il existe en réalité 19 critères "protégés" par la législation anti-discrimination et il n'y a pas lieu de limiter les critères de discrimination dans cet article. Aussi, pour éviter toute discussion, le texte a été adapté afin d'interdire toute discrimination sous quelque forme que ce soit de manière générale. Cela permet aussi d'éviter une éventuelle interprétation a contrario de cette disposition.

Article 3

Cet article vise à mettre un terme à l'omniprésence des messages publicitaires audiovisuels que les titulaires d'une licence de classe A+, B+ et F1+ diffusent sur les canaux utilisés pour les comptes rendus en direct au public des compétitions sportives. Les paris en direct sont l'une des formes les plus dangereuses de paris.

L'article 3 interdit la diffusion de toute publicité durant le reportage en direct de compétitions sportives quel que soit le média utilisé pour émettre le reportage en direct.

Le reportage en direct de compétitions sportives vise le commencement effectif de la compétition sportive en question diffusée en direct jusqu'à la fin effective de cette compétition sportive. Il s'agit par exemple, des 90 minutes d'un match de football ou toute la durée d'un match de tennis. Mais la publicité est autorisée avant et après la durée effective de la compétition sportive dans le respect des autres conditions prévues par l'arrêté.

Il faut noter que tous les types de médias sont visés par cet article : radio, télévision, etc.

Afin d'éviter toute ambiguïté, l'interdiction de diffuser de la publicité durant le reportage en direct porte sur les spots publicitaires qui sont effectivement diffusés à la demande de l'annonceur par la radiotélévision. L'article 3, paragraphe 1^{er} ne peut notamment pas avoir pour effet que le reportage en direct de compétitions sportives (internationales) financées à leur tour de quelque manière que ce soit par un titulaire d'une licence de classe A+, B+ et F1+, ne puisse plus être diffusé en Belgique. En d'autres termes, l'interdiction porte sur les spots publicitaires qui sont diffusés à la demande de l'annonceur par la radiotélévision dans une séquence publicitaire. Il convient d'entendre par spots publicitaires les 30 secondes de spot habituelles, à distinguer d'autres formes de communication commerciale, à savoir dans ce cas le message audiovisuel ou auditif d'une entreprise publique ou privée, ou d'une personne physique sur l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale ou d'une profession pour promouvoir la livraison moyennant

paiement de marchandises ou de services, qui est diffusé dans un service linéaire de radiodiffusion moyennant paiement ou autre contrepartie.

La publicité pour les paris en ligne ne peut pas s'adresser aux mineurs d'âge, de la même manière que la publicité faite par les titulaires d'une licence de classe A+ et B+ ne peut pas s'adresser aux personnes de moins de 21 ans.

A noter que le projet a été corrigé suite à la remarque technique faite par le Conseil d'Etat dans son avis 63.662/VR/V du 17 juillet 2018 concernant cet article.

Article 4

Cet article vise à brider la publicité pour les jeux de hasard et les paris en ligne par l'intermédiaire de laquelle les titulaires d'une licence A+, B+ et F1+ divulgueraient l'identité, l'adresse et toute autre donnée concernant les joueurs et leur famille en ce compris leurs photos ou autres enregistrements visuels.

Article 5

Les opérateurs de jeux de hasard et de paris en ligne rivalisent les uns avec les autres par la taille des bonus de jeu qu'ils proposent soi-disant gratuitement aux joueurs. Dans la pratique, les conditions pour pouvoir bénéficier de ces bonus sont loin d'être transparentes. De nouveaux joueurs sont souvent appâtés au moyen de bonus de plusieurs centaines d'euros mais pour en bénéficier, ils doivent d'abord jouer pour une mise bien supérieure à ce montant. Cette technique publicitaire de proposer de bonus de jeu est non seulement peu transparente mais aussi extrêmement addictive. Cet article prévoit dès lors que plus aucune publicité ne pourra être faite, à l'exception que sur le propre site de l'opérateur, pour des jeux de hasard et des paris en ligne proposant aux joueurs toutes sortes de titres de jeu ou des bonus sous quelque forme que ce soit. La publicité pour les bonus est interdite d'une part pour attirer les nouveaux joueurs et d'autre part, à l'égard des joueurs déjà inscrits. De même, aucune publicité ne peut inciter au jeu en promettant, en cas de perte, une nouvelle participation ou le remboursement de la mise. Il n'est en effet pas cohérent d'autoriser ce type d'activités promotionnelles alors qu'il est strictement interdit d'accorder aux joueurs toute forme de prêt ou de crédit. D'autre part, l'offre de cadeaux aux clients d'établissements de jeux de hasard est soumise à une réglementation stricte.

CHAPITRE II. - Règles générales relatives aux jeux de hasard et paris pouvant être proposés via les instruments de la société de l'information et conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent être proposés

Article 6

Cet article a pour but de soumettre l'offre légale de jeux de hasard et de paris en ligne à des conditions strictes sur le plan des limites de jeu. Par limite de jeu, il faut entendre une limite imposée en ce qui concerne l'alimentation du compte joueur. Selon la jurisprudence de la Cour européenne de Justice, il est possible d'imposer des limites à la libre circulation des services uniquement si cette mesure contribue effectivement de manière proportionnelle et cohérente à la protection des joueurs contre le gaspillage d'argent excessif et les risques de dépendance au jeu. Pour contrer effectivement le gaspillage d'argent et la dépendance au jeu, il faut imposer des limites de jeu :

Un joueur peut alimenter ses comptes joueur en ligne de tout au plus 500 euros par semaine sur la totalité des jeux et paris auxquels il participe.

Les joueurs peuvent rendre ces limites plus strictes avec un effet immédiat.

Les joueurs peuvent demander une augmentation de leur limite de jeu. Ils doivent attendre trois jours avant de recevoir l'autorisation de jouer avec cette limite augmentée. Ainsi, une période de réflexion sur ses moyens financiers est instaurée.

Cet article prévoit, entre autres, que "la demande de l'augmentation de la limite de jeu engendre automatiquement l'accord du joueur pour la vérification des données de son compte joueur avec le fichier de la Centrale des crédits aux particuliers". A cet égard, la Commission de la protection de la vie privée précise dans son avis 37/2018 du 2 mai 2018 qu'il ne s'agit pas d'un consentement tel que visé à l'article 5, a), de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. En effet, l'accord prévu à l'article 6 de l'arrêté royal ne vise pas le consentement au traitement de données à caractère personnel. Par cette remarque, la Commission de la protection de la vie privée rappelle que la loi vie privée - et son successeur le Règlement européen général relatif à la protection des données, (ci-après RGPD), entré en vigueur le 25 mai 2018, - détermine les bases légales possibles pour un traitement de données, à savoir :

- le consentement de la personne concernée (art. 6.1.a) RGPD) mais celui-ci doit être libre (art. 4.11 RGPD et 7.4 RGPD) et peut être retiré à tout moment (art. 7.3 RGPD), ce qui rend le travail de la Commission des jeux de hasard impossible,
- l'obligation légale (art. 6.1. d) RGPD),
- l'intérêt public ou l'exercice de l'autorité publique du responsable de traitement (art. 6.1 e) RGPD), ces deux dernières bases légales justifiant le traitement de données des autorités publiques, dont celui de la Commission des jeux de hasard lorsqu'elle vérifie les données du compte du joueur avec le fichier de la Centrale des crédits aux particuliers.

Pour éviter toute confusion sur la base légale pour le traitement de données, la notion "d'accord" est supprimée du projet et le texte a été revu pour entrer dans le champ d'application de cette dernière hypothèse.

Le titulaire de la licence n'est pas autorisé à stocker ces données. Si l'augmentation d'une limite de jeu est demandée, une nouvelle consultation doit avoir lieu à chaque fois.

Cette augmentation ne peut pas être autorisée aux joueurs qui sont connus étant en défaut de paiement sur la liste de la Centrale des crédits aux particuliers de la Banque Nationale de Belgique. Les joueurs qui sont sous le système de suivi pour surendettement sont déjà exclus de jouer via le système EPIS.

Afin de couvrir les aspects liés à la vie privée, l'arrêté royal prévoit que le simple fait de demander l'augmentation de sa limite de jeu engendre l'accord automatique du joueur pour la vérification des données de son compte joueur avec la liste de la Centrale des crédits aux particuliers de la Banque Nationale.

Tous les opérateurs ont l'obligation de donner la possibilité d'auto-exclusion temporaire. Durant la période d'auto-exclusion, aucun matériel promotionnel ne peut être envoyé.

Tous les opérateurs ont l'obligation d'informer le client sur les risques potentiels de la participation à des jeux de hasard ou des paris au moyen de notifications et de pop-up.

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

Pour conclure, cet article prévoit également que les titulaires de ces licences ne peuvent facturer des coûts aux joueurs pour la création, la gestion ou la fermeture d'un compte joueur.

A noter que l'avis 37/2018 du 2 mai 2018 de la Commission de la protection de la vie privée en ce qui concerne l'analyse d'impact relative à la protection des données conformément à l'article 35 du RGPD (Règlement Général sur la Protection des Données) est devenu sans objet dans la mesure où la disposition qui a fait l'objet de cette remarque a été retirée du projet d'arrêté originel.

Article 7

Le joueur doit à tout moment pouvoir facilement accéder aux conditions générales du site Internet concerné et aux dispositions en matière de jeu responsable ("one mouse click away").

Article 8

Cet article impose une interdiction générale aux titulaires d'une licence de classe A+ ou B+ de présenter les jeux de hasard comme des paris. De la même manière, les titulaires d'une licence de classe F1+ ne peuvent présenter les paris comme des jeux de hasard lesquels peuvent exclusivement être proposés par les titulaires d'une licence de classe A+ ou B+. Cette mesure vise à maintenir les séparations entre les différentes classes de licences, sans lesquelles la politique en matière de jeux de hasard perdrait de sa cohérence. Ces séparations sont nécessaires pour protéger effectivement les joueurs.

Article 9

Cet article interdit aux titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ de présenter les jeux de hasard ou les paris qu'ils proposent comme des jeux qui ne relèveraient pas de l'application 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. Il n'est par exemple pas autorisé de présenter les jeux de casino comme des jeux de loterie ou d'organiser des paris sur les résultats de tirages de jeux de loterie ceci afin que le joueur n'ait plus erronément l'impression de participer aux jeux de tirage.

Article 10

Les titulaires de licence de classe A +, B + et F1 + ne peuvent pas faire de la publicité sur l'équipement ou le matériel des équipes de joueurs mineurs d'âge. Cette publicité ne peut être effectuée ni pour les opérateurs de jeu eux-mêmes ni pour des produits de jeux de hasard ou des paris qu'ils offrent.

Article 11

Cet article limite à 275 euros le montant des bonus qui peuvent être offerts par mois à un joueur par un opérateur.

CHAPITRE III. - Conditions relatives à l'enregistrement et à l'identification du joueur et au contrôle de l'âge

Article 12

Cet article comporte l'obligation pour les titulaires d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ de vérifier si l'accès des joueurs aux jeux de hasard n'est pas interdit ou refusé et ce, avant de les autoriser de quelque manière que ce soit à participer aux jeux de hasard ou paris.

Il s'agit de vérifier si la personne a bien l'âge requis pour pouvoir jouer en application de l'article 54 de la loi sur les jeux de hasard et de contrôler l'accès via la base de données des joueurs exclus (contrôle EPIS) en vertu de l'article 62 de la même loi. Et ceci avant que le joueur potentiel soit admis au jeu ou au pari.

CHAPITRE IV. - Dispositions finales

L'article 13 prévoit une période transitoire de huit mois de manière à ce que les opérateurs des jeux de hasard et paris puissent s'adapter aux nouvelles exigences de licence, à l'exception de l'article 6, § 1^{er}, 1^o, b) qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 2019 au plus tard.

L'informatisation du lien entre la Commission des jeux de hasard et la Centrale de crédit aux particuliers de la Banque Nationale détermine la date de l'entrée en vigueur de l'article 6 § 1, à savoir au 1^{er} janvier 2019 au plus tard. Cette date tient compte d'une estimation réaliste du temps nécessaire pour opérer cette informatisation. Dans le cas où cette informatisation ne se réaliserait pas dans le délai fixé, l'entrée en vigueur pourra être postposée par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

Lors de l'entrée en vigueur du texte, les joueurs existants peuvent à l'occasion de leur première mise augmenter leur limite de jeu directement, et ce pendant 6 mois après l'entrée en vigueur du présent Arrêté Royal.

L'article 14 contient l'article d'exécution. »

10. Par son arrêt n° 246.998 du 6 février 2020, le Conseil d'Etat a annulé les articles 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 3, §§ 2 et 3, de l'acte attaqué.

Par son arrêt n° 246.999 du 6 février 2020, le Conseil d'Etat a annulé les mots « sauf sur leur propre site » dans l'article 5, 1°, et l'article 11 de l'arrêté attaqué.

Par son arrêt n° 250.470 du 29 avril 2021, le Conseil d'Etat a rouvert les débats et posé la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : « L'article 58, alinéa 2, 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, tel qu'il a été inséré par l'article 37 de la loi du 10 janvier 2010 portant modification de la législation relative aux jeux de hasard, et l'article 43/8 de la loi précitée, tel qu'il a été introduit par l'article 25 de la loi du 10 janvier 2010, violent-ils les articles 10, 11 et 23 de la Constitution ainsi que la liberté d'entreprendre, garantie par les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique, en ce que l'article 58, alinéa 2, interdit les paiements au moyen des cartes de crédit pour tous les jeux de hasard exploités par le biais d'instruments de la société d'information et en ce que l'article 43/8 n'habilite pas le Roi à opérer une distinction en matière de modes de paiement entre les titulaires d'une licence de classe A+ et les titulaires d'une licence de classe B+ et F1+, alors que, selon le premier alinéa de l'article 58, l'utilisation des cartes de crédit est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe I, ce dont il résulte qu'il n'est pas permis à un titulaire d'une licence de classe A qui dispose d'une licence de classe A+ d'autoriser l'utilisation des cartes de crédit en vue de proposer ses jeux de hasard dans le monde virtuel ? »

La Cour constitutionnelle a répondu négativement à cette question par son arrêt n° 43/2022 du 17 mars 2022.

IV. Désignation de la partie adverse

Aucune des parties adverses, ci-après dénommées la partie adverse, désignées par Monsieur l'Auditeur général adjoint n'a demandé sa mise hors de cause et le Conseil d'Etat n'aperçoit pas de motif d'y procéder.

V. Régularité de la procédure

Par l'introduction de leur dernier mémoire dans le délai de trente jours suivant la communication du rapport de Monsieur l'auditeur général adjoint concluant au rejet du recours, les parties requérantes ont implicitement mais certainement entendu demander la poursuite de la procédure en annulation.

Il n'y a donc pas lieu de faire application de l'article 21, alinéa 7, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

VI. Intervention

Pièces à l'appui, les sociétés anonymes Sagevas et Euro Tiercé expliquent leur intérêt à intervenir dans la présente procédure par le fait qu'elles exploitent une offre de paris en ligne respectivement via le site web www.betfirst.dhnet.be et via le site web www.eurotierce.be, activités qu'elles sont autorisées à exercer en vertu d'une licence F1+ dont elles sont titulaires. La société anonyme B&M indique, quant à elle, exploiter régulièrement une offre de salles de jeux en ligne via le site web www.betfirstcasino.be, en vertu d'une licence B+ également dûment octroyée par la Commission des jeux de hasard. Ces requérantes en intervention sont donc destinataires des dispositions réglementaires critiquées. Il y a lieu d'accueillir leur demande dans le cadre de la procédure en annulation.

VII. Premier moyen

VII.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête en annulation

Les parties requérantes prennent un moyen, le premier, de la violation des articles 37 et 108 de la Constitution et de l'article 43/8, § 2, 1° et 2°, 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.

Elles indiquent que l'article 43/8, § 2, 1° et 2°, de la loi du 7 mai 1999 confère au Roi le pouvoir de déterminer « 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 » ; et qu'il s'agit donc de conditions à respecter lors de l'introduction de la demande de licence et non des conditions de mises en œuvre ou d'exploitation de la licence après sa délivrance.

Elles considèrent que les mesures contenues aux articles 1^{er} (publicité uniquement sur le site internet de l'opérateur ou par le biais de publicité personnalisée), 5 (offre de titres de jeu ou de bonus et promesse de participation ou de remboursement) et 6 (limitation hebdomadaire à 500 euros) s'imposent aux titulaires de licences déjà délivrées et constituent donc des conditions d'exploitation et non des conditions d'obtention des licences.

Elles estiment que le défaut d'habilitation au Roi est mis en évidence par la volonté du législateur de Lui donner, par une modification de l'article 61 de la loi du 7 mai 1999 alors en cours, le pouvoir de déterminer les modalités relatives à la publicité sur les jeux de hasard.

Elles indiquent que l'avis de la section de législation 63.662 du 17 juillet 2018 sur le projet d'arrêté attaqué, selon lequel ce dernier trouve son fondement dans l'articles 43/8, § 2, 1° et 2°, de la loi du 7 mai 1999 est contredit par l'avis 63.661 du 4 juillet 2018, rendu sur l'avant-projet de loi modifiant notamment l'article 61 susmentionné, dans lequel elle indique que cette dernière disposition doit être complétée afin de prévoir la compétence de déterminer les modalités relatives à la publicité sur les jeux de hasard.

B. Mémoire en réplique

Les parties requérantes exposent que l'avis 63.662 du 17 juillet 2018 est contredit par l'avis 63.661 du 4 juillet 2018 ; que l'article 43/8, § 2, 1° et 2°, et l'article 61 de la loi du 7 mai 1999, qui n'ont pas le même objet, ne peuvent pas constituer deux fondements pour un même arrêté ; et que la modification de l'article 61 de la loi par la loi du 7 mai 2019 confirme que le Roi ne disposait d'aucune habilitation lorsqu'Il a adopté l'arrêté attaqué.

Elles ajoutent que l'article 43/8 de la loi du 7 mai 1999 se situe dans le prolongement des articles 31 à 43/7, qui visent les conditions d'obtention d'une autorisation d'une licence ; que l'article 43/8, § 2, 1°, vise les conditions qualitatives à satisfaire pour obtenir une licence et n'habilite pas le Roi à fixer des conditions d'exploitation ; et que ceci est confirmé par le fait que le Roi, se fondant sur cette disposition, a adopté, le 21 juin 2011, un arrêté relatif aux conditions qualitatives auxquelles le demandeur d'une licence supplémentaire doit satisfaire en matière de jeux de hasard.

Elles estiment que le défaut de fondement légal n'est pas impacté par le fait qu'il ne serait pas logique qu'un opérateur doive respecter certaines conditions pour obtenir une licence mais qu'il ne doive plus les respecter une fois celle-ci obtenue ; qu'il est en tout état de cause douteux que les conditions d'obtention doivent encore être respectées une fois la licence délivrée ; que, d'une part, la loi du 7 mai 1999 ne prévoit pas que le non-respect des conditions fixées en application de l'article 43/8, § 2, 1°, de la loi serait constitutif d'une infraction ou pourrait être sanctionné ; que, d'autre part, les articles 43/6 (licences F1 et F2) et 47 (licences B) font référence à la nécessité de continuer à satisfaire aux conditions de délivrance de la licence ; et qu'aucune légale disposition ne prévoit qu'il serait nécessaire de respecter les conditions de délivrance de la licence après son obtention.

Elles exposent qu'il est illégal d'imposer des conditions d'exploitation sur la base d'une habilitation à déterminer des conditions d'obtention des licences.

Elles considèrent qu'il existe bien une incohérence entre les avis de la section de législation du Conseil d'Etat ; et que, s'il existait déjà une habilitation pour déterminer les modalités de la publicité pour les jeux sur internet, l'article 61 de la loi du 7 mai 1999 n'aurait dû être modifié que pour habiliter le Roi à déterminer les modalités de la publicité pour les jeux réels.

Elles ajoutent que l'article 61 de la loi du 7 mai 1999, tel que modifié, vise tous les jeux de hasard.

C. Dernier mémoire

Les parties requérantes avancent que l'arrêté royal du 21 juin 2011 relatif aux conditions qualitatives auxquelles le demandeur d'une licence supplémentaire doit satisfaire en matière de jeux de hasard fixe, sur la base de l'article 43/8, § 2, 2°, de la loi du 7 mai 1999, les conditions nécessaires à l'obtention d'une licence.

Elles ajoutent que l'insertion, dans l'article 61 de la loi du 7 mai 1999, d'une habilitation au Roi à déterminer les modalités relatives à la publicité sur les jeux de hasard confirme que cette habilitation faisait défaut lors de l'adoption de l'arrêté attaqué ; que ce défaut de fondement s'étend également aux articles 2 et 3, § 1^{er}, de l'arrêté attaqué, qui réglementent aussi la publicité ; et que le libellé du moyen vise toutes les dispositions de l'arrêté et pas seulement les articles 1, 5 et 6.

D. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties requérantes exposent que l'article 43/8, § 2, 2°, de la loi du 7 mai 1999 ne contient pas d'habilitation au Roi à fixer le montant des dépôts maximaux hebdomadaires ; et que cette question est réglée par l'article 8 de la loi.

VII.2. Thèse des parties intervenantes

A. Mémoire en intervention

Les parties intervenantes exposent que l'article 43/8, § 2, 1° et 2°, de la loi du 7 mai 1999 concerne les conditions d'obtention d'une licence et n'habilite pas le Roi à fixer des conditions d'exploitation ; que l'arrêté attaqué contient des conditions d'utilisation ou d'exploitation ; et qu'à supposer qu'il s'agirait de conditions de conservation de la licence, celles-ci ne peuvent être alourdies en cours de route, sous peine de violer la légitime confiance des titulaires de licences.

Elles ajoutent que l'article 61 n'avait pas encore été modifié au moment de l'adoption de l'arrêté attaqué et ne pouvait servir de fondement à ce dernier.

Elles précisent que l'article 43/8, § 1^{er}, alinéa 2, qui habilite le Roi à déterminer des critères d'exploitation distincts pour les licences supplémentaires par rapport aux licences octroyées pour l'exploitation des jeux de hasard dans le monde réel n'a été inséré que par la loi du 7 mai 2019 et donc après l'adoption de l'arrêté attaqué.

Elles indiquent que l'obligation de respecter les conditions de délivrance des licences ne peut porter que sur les conditions applicables au moment de l'octroi de la licence ; que le Roi a fait usage de l'habilitation contenue à l'article 43/8, § 2, de la loi du 7 mai 1999 en adoptant l'arrêté royal du 21 juin 2011 relatif aux conditions qualitatives auxquelles le demandeur d'une licence supplémentaire doit

satisfaire en matière de jeux de hasard ; et que ce dernier arrêté fixe notamment les modalités relatives à la publicité.

B. Dernier mémoire

Les parties intervenantes relèvent qu'elles ne soutiennent pas qu'elles ne doivent pas continuer à respecter les conditions de délivrance des licences mais bien qu'on ne peut leur imposer de nouvelles conditions en cours de route sur la base d'une disposition légale qui ne vise que les conditions de délivrance ; qu'une habilitation légale plus large était requise ; et que cette habilitation légale est contenue dans l'article 61 de la loi du 7 mai 1999, qui n'a toutefois été modifié que par la loi du 7 mai 2019.

Elles ajoutent que le Roi a fait usage de l'habilitation que Lui donne l'article 43/8, § 2, 1°, de la loi du 7 mai 1999 lors de l'adoption de l'arrêté royal du 21 juin 2011 relatif aux conditions qualitatives auxquelles le demandeur d'une licence supplémentaire doit satisfaire en matière de jeux de hasard.

C. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties intervenantes ne reviennent pas sur ce moyen.

VII.3. Appréciation du Conseil d'Etat

Tel qu'il était en vigueur au moment de l'adoption de l'arrêté attaqué, l'article 43/8, § 2, 1° et 2°, de la loi du 7 mai 1999 précitée disposait :

« CHAPITRE IV/1. - Des licences supplémentaires ou jeux de hasard via des instruments de la société de l'information

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. La durée de validité des licences supplémentaires est liée à la durée de validité respective de la licence de classe A, B ou F1.
[...] ».

Cette disposition légale organise un régime juridique particulier, applicable aux licences relatives aux jeux de hasard exploités par le biais des instruments de la société de l'information.

L'exposé des motifs du projet de loi qui insérera cette disposition légale dans la loi du 7 mai 1999 énonce que « Les titulaires d'une licence supplémentaire doivent [...] satisfaire, à tout moment, à toutes les conditions qui sont posées pour leurs licences A, B ou F1. Ils doivent, en outre, satisfaire, à tout moment, aux conditions imposées pour l'obtention et la conservation une licence supplémentaire » (*Doc. Parl.*, Ch. des représ., Doc. 52-1992/001, p. 39) et que « Le Roi précisera les conditions plus spécifiques sous lesquelles ces jeux et paris peuvent être offerts via Internet. Ces conditions doivent porter sur l'enregistrement, l'identification et le contrôle de l'âge des joueurs, sur l'ouverture d'un compte de jeu sur lequel des mises, des prix, des redistributions peuvent être effectués, sur le mode de paiement, sur la protection du joueur » (*idem*, p. 40).

Les parties requérantes ne peuvent donc être suivies lorsqu'elles soutiennent que l'article 43/8 de la loi se limiterait à instaurer des conditions de délivrance des licences complémentaires et non des conditions dont le respect devrait être assuré ultérieurement.

Contrairement à ce que soutiennent les parties intervenantes, le principe de la légitime confiance n'empêche pas l'autorité de modifier, pour l'avenir, une réglementation si elle estime, en opportunité, qu'une telle modification s'impose pour assurer la promotion de l'intérêt général dont elle a la charge.

Le fait que l'article 30 de la loi du 7 mai 2019 a inséré, dans l'article 61 de la loi du 7 mai 1999, un alinéa habilitant le Roi à déterminer les modalités relatives à la publicité sur les jeux de hasard n'enlève rien à l'habilitation dont Il disposait déjà, pour les jeux de hasard exploités par le biais des instruments de la société de l'information, en vertu de l'article 43/8, § 2, 1°, e, de la loi du 7 mai 1999.

Si les parties requérantes citent le passage de l'exposé des motifs du projet de loi qui a modifié l'article 61 de la loi du 7 mai 1999, elles s'abstiennent de citer le passage de l'avis de la section de législation rendu sur la disposition considérée selon lequel « L'habilitation générale au Roi prévue par l'article 61, alinéa 2, nouveau, en projet, de la loi du 7 mai 1999, apparaît faire double-emploi avec l'article 43/8, § 2, 1^o, e), de la même loi, pour ce qui concerne les jeux de hasard via des instruments de la société de l'information » (*Doc. Parl.*, Ch. des représ., Doc 54-3327/001, p. 44).

L'incohérence dénoncée par les parties requérantes est donc inexistante.

Se fondant sur l'article 43/8, § 2, 1^o, e), de la loi du 7 mai 1999, le Roi a régulièrement pu adopter les articles 1 à 5 de l'arrêté attaqué, qui ont trait à la publicité donnée aux jeux de hasard exploités par le biais d'instruments de la société de l'information.

Le fait que le Roi a déjà, par un arrêté royal du 21 juin 2011 relatif aux conditions qualitatives auxquelles le demandeur d'une licence supplémentaire doit satisfaire en matière de jeux de hasard, donné exécution à cette disposition légale n'énerve en rien le fait qu'il a pu également se fonder sur cette dernière pour adopter l'arrêté attaqué.

Par ailleurs, se fondant sur l'article 43/8, § 2, 2^o, de cette même loi, le Roi a pu adopter l'article 6, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté attaqué qui, en imposant des limites de jeu aux joueurs, détermine une des conditions selon lesquelles les jeux de hasard peuvent être offerts.

Enfin, la circonstance que le Roi trouve également une habilitation pour fixer une telle limitation dans l'article 8 de la loi du 7 mai 1999, outre que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas l'intérêt qu'ont les parties requérantes à soulever l'argument, qui ne ferait que confirmer la compétence du Roi pour adopter cette disposition, n'enlève rien au fait que l'article 43/8, § 2, 2^o, de la loi du 7 mai 1999 constituait un fondement légal suffisant.

Le moyen n'est donc pas fondé.

VIII. Deuxième moyen

VIII.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête en annulation

Les parties requérantes prennent un moyen, le deuxième, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité et de non-discrimination.

Dans une première branche, elles indiquent que les mesures prévues par les articles 1^{er}, 5 et 6, de l'arrêté attaqué ne s'appliquent qu'aux titulaires de licences de jeux exploités par le biais d'instruments de la société de l'information et non aux titulaires de licences de jeux de hasard « physiques » ou « réels ».

Elles exposent que, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle et conformément à la position du président de la Commission des jeux de hasard, tous ces jeux doivent toutefois être encadrés de manière identique au regard de l'objectif de protection des joueurs ; et qu'à supposer que l'objectif de protection des joueurs requière des mesures de limitation de la publicité et la fixation d'une limite hebdomadaire de 500 euros, ces mesures devraient être appliquées à tous les exploitants de jeux de hasard.

Elles avancent que les mesures en cause portent fortement atteinte à leurs intérêts économiques et risquent de compromettre leurs activités.

Elles soutiennent que, au vu de l'objectif poursuivi, des mesures plus proportionnées, efficaces et moins attentatoires aux activités des opérateurs de jeux de hasard sur internet existent ; que, premièrement, la publicité pourrait être autorisée sur certains sites internet, réservés aux joueurs existants, le rapport au Roi indiquant expressément à cet égard que la limitation de la publicité à tous les joueurs existants est une mesure adéquate ; que, deuxièmement, les mesures pourraient concerner le contenu des publicités ; que l'association des professionnels du secteur a proposé de rendre obligatoire la convention pour une publicité et un marketing éthiques et responsables en matière de jeux de hasard ; qu'une telle mesure d'auto-régulation est particulièrement promue par la doctrine en raison de son efficacité ; que, troisièmement, il pourrait être permis de fixer des limites de jeu pour les joueurs, mais sans l'imposer de manière générale, en ce compris pour les joueurs qui n'en ont pas besoin, et de responsabiliser les joueurs en les informant régulièrement sur les risques liés aux jeux de hasard ; qu'une étude commandée par la Commission européenne démontre que les mesures de *in-gambling*, c'est-à-dire des mesures dont les effets se font ressentir pendant la pratique du jeu (limites auto-déterminées et alertes et *feed-back* sur les sommes investies), aboutissent systématiquement à des effets significatifs sur le comportement des joueurs ; et qu'une étude médicale

réalisée en 2015 et 2016 confirme que la conjonction d'informations personnalisées et l'imposition de limites fixées par le joueur constituent des mesures entraînant une baisse significative du temps et de l'argent consacrés aux jeux de hasard en ligne.

Elles en concluent qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre, d'une part, les mesures prévues par les articles 1^{er}, 5 et 6 de l'arrêté attaqué et leur impact économique et, d'autre part, les objectifs poursuivis.

Dans une deuxième branche, elles exposent que la limitation en matière de publicité prévue par l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué ne s'applique qu'aux jeux exploités par les titulaires de licences A+ et B+ et non aux jeux exploités par les titulaires de licences F1+.

Dans une troisième branche, elles considèrent que la règle transitoire prévue par l'article 13 de l'arrêté attaqué instaure une discrimination entre les joueurs existants et les autres joueurs ; et que les premiers pourront, pendant six mois après l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué, augmenter la limite hebdomadaire de 500 euros sans formalité alors que les seconds devront introduire une demande en ce sens auprès de la Commission des jeux de hasard.

Elles considèrent que tous ces joueurs constituent des catégories de personnes comparables, qui jouent aux jeux de hasard, la seule différence entre eux étant le moment auquel ils ont commencé à jouer ; et qu'il ne s'agit pas d'un critère objectif.

Elles ajoutent que la différence de traitement n'est pas justifiée dans le rapport au Roi et ne repose donc sur aucun objectif légalement admissible ; et qu'il s'agit donc d'une discrimination.

Elles avancent que, puisqu'aucun objectif ne fonde la mesure, il ne peut exister de rapport raisonnable entre l'objectif et la mesure ; que la mesure porte atteinte à leurs intérêts ; et qu'il existerait des mesures moins attentatoires, comme prévoir un délai plus bref que celui de six mois ou autoriser les nouveaux joueurs à modifier leurs limites dans ce délai.

Elles relèvent que la Loterie nationale n'est soumise à aucune restriction en termes de publicité et de limite de jeu et fait de la publicité pour ses produits sur internet ; qu'on peut se demander si l'objectif poursuivi par le Roi n'imposerait pas d'imposer des limites identiques à la Loterie nationale ; et que l'absence

d'imposition de ces dernières mesures à la Loterie nationale démontre leur inutilité et leur caractère disproportionné.

B. Mémoire en réplique

Les parties requérantes répliquent, à propos de la première branche, que l'arrêté attaqué ne trouve pas de fondement suffisant dans la loi du 7 mai 1999 ; et que le Roi pourrait, afin de ne pas créer de discrimination, se fonder sur les articles 33 et 38 de la loi pour également réglementer l'exploitation des autres jeux de hasard.

Elles ajoutent qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'Etat et de la position du président de la Commission des jeux de hasard que la différence existant entre les jeux virtuels et les jeux réels n'empêche pas qu'ils soient soumis aux mêmes mesures d'encadrement et de protection eu égard à l'objectif de protection des joueurs, qui vaut partout et indistinctement.

Elles notent que la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 129/2017 du 9 novembre 2017, considéré que la différence existant entre les jeux de hasard sur internet et les jeux de hasard dans le monde réel ne peut justifier une différence de traitement à propos des mesures de protection des joueurs.

Elles exposent que l'arrêté attaqué impose des restrictions aux titulaires de jeux de hasard sur internet et non aux titulaires de licences de jeux de hasard réels ; qu'il existe donc bien une différence de traitement entre ces titulaires de licences ; et que, puisqu'elles tirent l'essentiel de leurs revenus des jeux sur internet, elles sont préjudiciées par la mesure, même si elle ne concerne pas les jeux réels.

Elles notent que les justifications contenues dans le mémoire en réponse ne figurent ni dans le rapport au Roi ni dans le dossier administratif ; et qu'en tout état de cause, ces explications ne permettent pas de comprendre pourquoi des mesures moins strictes mais efficaces (limitations de publicité moins drastiques, publicité éthique, autodétermination des limites financières) n'ont pas été retenues.

Elles répliquent à propos de la deuxième branche.

Elles répliquent, à propos de la troisième branche, que celle-ci ne dénonce pas une différence de traitement entre les titulaires de licences supplémentaires, mais bien entre les joueurs existants et les nouveaux joueurs.

Elles indiquent qu'elles défendent bien leurs intérêts puisque les contraintes plus lourdes sur les nouveaux joueurs ont un impact sur leurs revenus ; que le fait qu'il s'agirait d'une règle transitoire logique n'implique pas qu'elle est conforme au principe d'égalité ; que le rapport au Roi ne justifie pas cette mesure, qui ne repose donc pas sur un objectif légalement admissible ; et que le principe d'égalité est violé lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire.

C. Dernier mémoire

Les parties requérantes indiquent, à propos de la première branche, que les titulaires de licences « réelles » et supplémentaires ne se trouvent pas dans la même situation que les titulaires de seules licences « réelles » ; que les mesures attaquées ne visent pas les titulaires de licences « réelles » ; que ces derniers ne doivent pas obtenir une licence supplémentaire et ne doivent donc pas respecter les mesures en cause ; et qu'elles sont spécialisées dans les jeux en ligne et en tirent la majeure partie de leurs revenus.

Elles notent que la deuxième branche du moyen est dirigée contre l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué, qui a déjà été annulé par l'arrêt n° 246.998 du 6 février 2020.

Elles considèrent, à propos de la troisième branche, qu'elles sont bien concernées par la mesure puisque 45 % des recettes brutes sont générés par des joueurs qui réalisent des dépôts de plus de 500 euros par semaine, de sorte que les contraintes plus lourdes pour les nouveaux joueurs pèseront sur leurs revenus.

Elles estiment que le motif selon lequel les joueurs expérimentés seraient moins enclins à succomber à la tentation du jeu ne ressort ni du rapport au Roi ni du dossier administratif et n'est, en outre, pas établi ; et que ce n'est pas le montant inscrit sur le compte du joueur qui est limité, mais le montant des dépôts hebdomadaires.

D. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties requérantes reviennent sur le moyen mais n'ajoutent pas de nouvel argument.

VIII.2. Thèse des parties intervenantes

A. Mémoire en intervention

Les requérantes en intervention indiquent, à propos de la première branche, que les mesures critiquées s'appliquent uniquement aux jeux de hasard en ligne et non aux jeux réels, alors qu'il s'agit des mêmes jeux ; et qu'il a été jugé par la Cour constitutionnelle et par le Conseil d'Etat qu'il n'est pas pertinent de distinguer, pour ce qui concerne la protection des joueurs, les jeux de hasard en ligne des jeux de hasard réels.

Elles précisent que l'arrêté attaqué ne trouve pas son fondement dans l'article 43/8 de la loi du 7 mai 1999, qui ne peut donc justifier le fait que seuls les jeux de hasard par internet seraient visés par le Roi ; et que la portée de l'article 43/8, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 7 mai 1999 n'est pas claire.

Elles avancent que les restrictions supplémentaires imposées aux jeux en ligne découlent bien de l'arrêté attaqué et non de la loi du 7 mai 1999 ; que s'il existe bien une différence entre les jeux en lignes et les jeux réels, cela ne signifie pas que toute différence de traitement pourrait être justifiée ; et qu'il faut vérifier si cette différence de traitement est pertinente au regard de l'objectif poursuivi.

Elles estiment que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que les restrictions réduisent la visibilité et l'attractivité de l'offre légale de jeux de hasard en ligne, en comparaison avec l'offre illégale ; que ces mesures sont donc contreproductives par rapport à l'objectif de canalisation ; qu'il existe un besoin accru de canalisation sur internet compte tenu de l'omniprésence des sites illégaux ; et que les efforts des autorités pour éliminer ou limiter l'offre illégale en ligne par des mesures répressives se sont révélées inefficaces.

Elles notent que les joueurs belges ont accès à des milliers de sites de jeux de hasard illégaux ; que la Commission des jeux de hasard estime que le secteur illégal représenterait 20 % du marché ; que cette commission a placé 170 sites sur sa liste noire, mais ils restent accessibles faute de moyens de contrôle ; que ces sites sont accessibles par l'utilisation de logiciels VPN ; que plus de 90 % des dossiers de sanction ouverts pour usage de jeux illégaux concerne des jeux en ligne ; que la plupart des dossiers pénaux liés à la participation à des jeux illégaux sont classés sans suite ; et que la Commission des jeux de hasard inflige très peu de sanctions.

Elles considèrent qu'au vu de l'inefficacité de l'approche répressive, la meilleure manière de décourager l'utilisation des sites illégaux est de canaliser la demande vers l'offre légale, qui doit donc être visible (ce qui suppose une publicité d'une certaine envergure) et suffisamment attractive (ce qui suppose une certaine liberté commerciale, y compris de faire des offres promotionnelles) ; et que l'arrêt attaqué fait le contraire en limitant la publicité sur le site internet où les jeux sont proposés et en opposant des plafonds arbitraires aux bonus et limites de jeu ou en interdisant l'utilisation de portefeuilles électroniques.

Elles notent que les licences supplémentaires portent nécessairement sur des jeux de même nature que ceux offerts dans le monde réel ; qu'à part le canal de distribution, il n'existe donc pas de différence entre les offres ; que la circonstance que les jeux de hasard en ligne sont plus faciles d'accès et présentent des risques plus élevés en raison du manque de contrôle social, justifient d'autant plus le renforcement de la canalisation vers l'offre en ligne légale ; et que la mesure n'est donc pas pertinente par rapport à l'objectif poursuivi.

Elles exposent que la Cour constitutionnelle a jugé qu'une différence de traitement entre titulaires de licences en ligne et titulaires de licences réelles peut être discriminatoire ; et que tel est bien le cas en l'espèce.

Elles indiquent, à propos des deuxième et troisième branches, qu'elles se rallient à l'argumentation des parties requérantes.

B. Dernier mémoire

Les parties intervenantes renvoient à leur mémoire en intervention pour ce qui concerne la première branche et aux écrits des parties requérantes pour ce qui concerne les deuxième et troisième branches.

C. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties intervenantes ne reviennent pas sur ce moyen.

VIII.3. Appréciation du Conseil d'Etat

A. Quant à la première branche

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté attaqué a été annulé par l'arrêt n° 246.998 du 6 février 2020. Les critiques contenues dans la première branche à l'égard de cette disposition n'ont donc plus d'objet.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, qui se limite à rappeler l'obligation faite aux titulaires de licences de classe A+, B+ ou F1+ de faire respecter les autres dispositions contenues dans cet arrêté, contiendrait une règle critiquée par la présente branche. Le moyen est donc dépourvu d'intérêt en tant qu'il vise cette disposition.

Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La mise en œuvre des articles 10 et 11 de la Constitution implique que les catégories de personnes visées à propos desquelles une discrimination est alléguée, soient dans une situation suffisamment comparable par rapport à l'enjeu du litige. La comparabilité n'exige donc pas une identité absolue.

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 de considérer que les exploitants de jeux et paris qui ne sont actifs que dans le monde réel et les exploitants de jeux et paris qui développent leurs activités dans le monde réel et via les instruments de la société de l'information se trouvent, du point de vue de la nécessité de protéger les joueurs, dans une situation comparable.

L'acte attaqué ne vise que les jeux de hasard exploités via les instruments de la société de l'information et non toutes les activités de jeux de hasard exploitées par les titulaires de licences « supplémentaires », puisqu'ils exploitent également des jeux de hasard en vertu de leurs licences « ordinaires ».

La différence de traitement instituée entre les jeux de hasard réels et les jeux de hasard exploités via les instruments de la société de l'information repose sur un critère objectif.

L'arrêté attaqué a pour objet d'exécuter l'article 43/8, § 2, de la loi du 7 mai 1999 précitée, inséré par la loi du 10 janvier 2010, qui vise à créer un cadre juridique pour les jeux de hasard proposés via internet, afin de limiter l'offre et de contrôler les jeux de hasard et les organisateurs de jeux de hasard, en vue de protéger le joueur. Cette loi établit un régime propre à cette forme de jeux de hasard en raison des particularités qui la caractérisent, dont la possibilité d'accès sans déplacement et à toute heure et le risque de céder aux impulsions de jouer causé par l'isolement dans lequel elle peut se dérouler (*Doc. Parl.*, Ch. des représ., 2008-2009, Doc 52-1992/001, pp. 8-12).

Le rapport au Roi précédant l'arrêté attaqué expose qu'il convient d'éviter toute incitation des joueurs à gaspiller de l'argent et que l'adoption de règles plus strictes est raisonnablement justifiée à l'égard d'un type de jeu présentant un risque élevé de dépendance et de gaspillage d'argent. Sur ce dernier point, le même rapport indique que « Des études scientifiques démontrent que certains types de jeux de hasard induisent un risque de dépendance plus élevé que d'autres. Les jeux de hasard ayant un taux de redistribution élevé et pour lesquels l'intervalle de temps entre la mise et le résultat est très court, comme par exemple les machines à sous, font partie de jeux de hasard les plus risqués. Les paris sportifs peuvent eux aussi présenter un profil de risque accru, par exemple dans le cas de paris en direct. Il est par conséquent proportionnellement et raisonnablement justifié d'imposer des règles plus strictes pour les jeux de hasard pour lesquels ces facteurs de risque sont inhérents. Les jeux de hasard caractérisés par un taux de redistribution moins élevé, un intervalle de temps plus long entre la mise et le résultat ou qui sont purement basés sur le hasard présentent en soi un moins grand risque de dépendance. »

Eu égard au plus grand risque qu'un joueur développe une dépendance au jeu lorsqu'il y prend part via les instruments de la société de l'information que lorsqu'il y prend part dans le monde réel, la partie adverse a régulièrement pu décider d'adopter des mesures de protection plus strictes à l'égard des jeux exploités via les instruments de la société de l'information.

Les restrictions en termes de publicité et de conditions de participation prévues par l'arrêté attaqué sont de nature à atteindre, fût-ce imparfaitement, l'objectif de protection ainsi poursuivi puisqu'elles limitent le risque que les joueurs soient poussés à jouer ou, s'ils jouent, qu'ils développent un comportement addictif.

La seule circonstance que les mesures attaquées soient de nature à entraîner une diminution conséquente du chiffre d'affaires que les titulaires de licences « supplémentaires » tirent des activités exploitées au travers des instruments de la société de la communication n'implique pas qu'elles seraient disproportionnées.

De même, la circonstance que les mesures adoptées puissent ne pas être respectées n'implique ni que ces mesures, si elles sont respectées, ne sont pas efficaces, ni que l'autorité ne pouvait décider de les adopter puisqu'en tout état de cause, leur existence peut constituer un frein à la pratique du jeu.

Le fait que les autorités infligent peu de sanctions aux opérateurs de jeu illégal ou que ceux-ci puissent capter une partie de la clientèle qui serait confrontée aux restrictions instaurées par l'autorité n'implique pas davantage que les pouvoirs publics devraient renoncer à prendre des mesures restrictives à l'égard des opérateurs de jeu légal si ces mesures sont de nature à permettre d'atteindre des objectifs légitimes qu'ils se fixeraient. En effet, sauf à priver l'autorité de toute possibilité d'agir sur les modalités dans lesquelles une activité de jeu de hasard est licitement exercée, le simple fait que l'adoption de mesures puisse entraîner un transfert d'une partie de cette activité vers des opérateurs de jeu illégal n'entraîne pas que ces mesures sont, elles-mêmes, illégales.

Enfin, si les parties requérantes font certes état d'autres mesures de nature à limiter le risque d'addiction au jeu, elles n'établissent ni que ces autres mesures seraient aussi efficaces que les mesures adoptées par la partie adverse ni que celle-ci aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en les adoptant, c'est-à-dire qu'elle aurait opéré un choix qu'aucune autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait fait.

La première branche n'est donc pas fondée.

B. Quant à la deuxième branche

Il n'y a plus lieu d'examiner cette branche, qui est dirigée contre l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué, dont l'alinéa 1^{er} a été annulé par l'arrêt n° 246.998 du 6 février 2020 et dont les parties requérantes ne soutiennent pas que l'alinéa 2 concernerait la différence de traitement qu'elle dénonce.

C. Quant à la troisième branche

L'article 13, alinéa 2, de l'arrêté attaqué permet aux joueurs existants d'augmenter à l'occasion de leur première mise leur limite de jeu directement, pendant une période de six mois suivant l'entrée en vigueur dudit arrêté. Cette disposition n'empêche pas les personnes qui ne peuvent être qualifiées de joueurs existants de demander l'augmentation de leur limite de jeu, moyennant le respect de la procédure instituée par l'article 6, § 1^{er}, 1^o, b), du même arrêté.

Un régime transitoire est donc bien instauré au profit des joueurs existants, de sorte que les parties requérantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles soutiennent qu'il est discriminatoire de ne pas prévoir de régime transitoire au profit desdits joueurs.

Les difficultés techniques liées à la mise en œuvre de cette faculté n'emportent pas l'illégalité de cette disposition et du mécanisme qu'elle instaure.

Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, le fait d'être un joueur existant constitue un critère objectif.

Si le rapport au Roi n'expose, certes, pas les raisons pour lesquelles un sort plus favorable au dépassement de la limite a été réservé aux joueurs existants, il est parfaitement compréhensible que l'auteur de l'acte ait pu décider d'accorder une protection moindre à ces joueurs qu'aux joueurs ne pouvant être qualifiés d'existants, ces derniers pouvant être considérés comme n'étant pas encore familiarisés avec les jeux de hasard par le biais des instruments de la société de l'information.

En indiquant que le Roi aurait pu assortir le mécanisme dérogatoire transitoire d'autres conditions d'application, les parties requérantes invoquent des arguments qui touchent à l'opportunité de ces conditions et que le Conseil d'Etat ne peut, sous réserve d'une erreur manifeste d'appréciation, censurer.

Sur ce dernier point, le Conseil d'Etat ne peut que constater qu'il n'est pas établi qu'aucune autorité placée dans les mêmes conditions que le Roi aurait prévu d'autres conditions que celle visées par l'article 13, alinéa 2, de l'arrêté attaqué, et en particulier celles invoquées par les parties requérantes.

L'arrêté attaqué trouve son fondement dans l'article 43/8, § 2, 1^o et 2^o, de la loi du 7 mai 1999, qui habilite le Roi à adopter certaines règles relatives aux licences permettant l'exploitation de jeux de hasard par le biais des instruments de la société de l'information, à savoir les licences A+, B+ et F1+.

Se fondant sur cette disposition légale, le Roi ne pouvait donc prendre des mesures applicables aux produits de la Loterie nationale.

La discrimination à l'égard de la Loterie nationale dénoncée dans la troisième branche du moyen trouve son origine dans l'article 43/8, § 2, 1° et 2°, de la loi du 7 mai 1999 et il n'appartient pas à la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat d'exercer un contrôle sur la constitutionnalité de cette disposition.

La troisième branche doit donc être rejetée.

IX. Troisième moyen

IX.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête en annulation

Les parties requérantes prennent un moyen, le troisième, de la violation des principes généraux de droit administratif de la motivation interne, de la légalité des motifs, ainsi que de celui de la proportionnalité et du raisonnable et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans une première branche, elles indiquent que les limitations en matière de publicité contenue dans les articles 1^{er} et 5 de l'arrêté attaqué manquent de pertinence et sont disproportionnées.

Elles ne dirigent leurs critiques qu'à l'encontre de la première de ces dispositions.

Dans une seconde branche, elles considèrent que la limitation en matière de mise hebdomadaire prévue par l'article 6, § 1^{er}, 1°, de l'arrêté attaqué manque de pertinence et est disproportionnée.

Elles indiquent que la rédaction de cette disposition paraît impliquer que la limite de 500 euros concerne tous les comptes d'un joueur, tous jeux et sites cumulés ; que cette application est toutefois impossible à mettre en œuvre car elle suppose que les opérateurs partagent entre eux et/ou avec la Commission des jeux de hasard, en temps réel les montants présents sur les différents comptes des joueurs ; et que l'arrêté attaqué ne prévoit aucun système d'échange de ces données.

Elles exposent que la limite de 500 euros n'est pas évoquée dans les objectifs généraux mentionnés dans le rapport au Roi à propos de l'article 6, à savoir lutter contre le gaspillage d'argent et la dépendance au jeu ; que cette mesure risque de pousser vers des sites illégaux les joueurs qui ne souhaitent pas être limités ; que le respect de la limite de 500 euros est impossible à contrôler, de sorte que la mesure est inefficace ; et qu'un joueur pourrait aisément créer plusieurs comptes de joueur, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une condition stricte contrairement à ce que soutient le rapport au Roi.

Elles indiquent qu'en regard de la fuite vers les sites illégaux, elles subiront un préjudice financier significatif ; et qu'il ressort d'une étude effectuée par B.D.O. qu'elles perdront chacune plusieurs millions d'euros au cours de l'exercice 2019 du fait de cette mesure.

Elles indiquent que d'autres mesures, aussi efficaces mais moins attentatoires, auraient pu être envisagées, comme permettre aux joueurs de se fixer eux-mêmes des limites ou les informer régulièrement sur les risques liés aux jeux de hasard, mesures dont l'efficacité a été démontrée par des études médicales menées en 2015 et 2016.

Elles en concluent que la mesure imposée par l'article 6, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté attaqué n'est pas pertinente par rapport aux motifs exprimés dans le rapport au Roi, ne présente pas de lien logique avec ces motifs, empêche la mise en valeur de jeux légaux, et n'est pas nécessaire.

Elles estiment qu'en regard de ces éléments et au préjudice important qu'elles subiront, il s'agit bien d'une erreur manifeste d'appréciation.

B. Mémoire en réplique

Les requérantes répliquent aux arguments de la partie adverse à propos de la première branche.

Elles répliquent, à propos de la seconde branche, que le rapport au Roi ne justifie pas les limitations en termes de mise hebdomadaire ; que cette limite est contestable et inopportune au regard des objectifs cités dans le rapport au Roi, qui ne contient pas les motifs développés dans le mémoire en réponse ; que seul l'article 6 de l'arrêté concerne l'objectif de lutter contre la dépendance et le gaspillage d'argent ; que la fixation d'une limite ne canalise pas les joueurs vers le jeu légal mais les pousse vers les sites illégaux ; que le respect de la limite de 500 euros est

impossible à vérifier ; et que cette limite pourrait être détournée en créant plusieurs comptes.

Elles ajoutent que l'arrêt rejetant la demande de suspension ne s'est pas prononcé sur la légalité de la mesure ; que la limite de 500 euros par semaine est contestable, non pertinente et inopportune dès lors qu'une partie des personnes qui jouent peut se permettre de jouer plus de 500 euros par semaine et que 45 % des recettes brutes sont générées par ces joueurs ; et que cette limite de 500 euros vise à lutter contre un risque limité, une étude de Sciensano ayant établi que seuls 0,9 % de la population belge présente un risque de dépendance au jeu, dont 0,2 % un risque élevé.

C. Dernier mémoire

Les requérantes relèvent que la première branche est dirigée contre l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué, qui a été annulé par l'arrêt n° 246.998 du 6 février 2020.

Elles indiquent, à propos de la seconde branche, qu'il est inexact de soutenir que le postulat selon lequel « réguler l'offre légale poussera les joueurs vers l'offre illégale » et le postulat selon lequel « la régulation de l'offre légale va entraîner une perte significative de leurs revenus » ne seraient prouvés que par des affirmations unilatérales ou des études effectuées à leur demande ; que l'Inspecteur des Finances relevait, dans son avis de septembre 2017, que la mesure pourrait ne pas produire les effets escomptés en raison d'un report vers les sites illégaux et que l'Etat perdrait des recettes ; qu'elles ont recouru à un tiers spécialisé en la matière pour faire état de leurs pertes financières ; qu'une étude établie en novembre 2018 par H2 Gambling Capital confirme qu'une limitation de la publicité poussera un nombre important de joueurs vers les sites illégaux ; et que le rapport B.D.O. démontre également les pertes financières engendrées par la limite hebdomadaire de 500 euros.

Elles soutiennent que la circonstance que le respect de la limite de 500 euros ne puisse être vérifié établit qu'elle ne peut atteindre l'objectif poursuivi.

Elles exposent qu'il ressort du site internet de Statbel que le salaire mensuel médian pour une personne travaillant à temps plein en 2017 est de 3.140 euros brut ; qu'en tout état de cause, ce motif ne figure pas dans le dossier administratif ; qu'il n'y a pas lieu de fournir une motivation complémentaire ; que la fixation d'une limite de jeu ne participe pas à canaliser vers l'offre légale puisque les

joueurs qui voudront jouer davantage se rendront sur des sites illégaux ; et que l'objectif de lutte contre le jeu illégal nécessite que l'offre légale soit prépondérante et suffisamment attractive.

Elles ajoutent que, avant l'adoption de l'arrêté attaqué, seule une petite partie des joueurs, qui pouvait *a priori* se le permettre, déposait plus de 500 euros par semaine, de sorte qu'il n'était pas utile d'imposer cette limite à tous les joueurs ; qu'il résulte d'une étude de Sciensano que seuls 0,9 % de la population belge présente un risque de dépendance au jeu ; que le centre flamand d'expertise sur les assuétudes considère que la limite de 500 euros est excessive ou disproportionnée ; et qu'elles ont par ailleurs exposé dans leur recours que d'autres mesures moins préjudiciables et aussi efficaces existaient (*in-gambling*), mais n'ont pas été examinées, ce qui confirme le caractère disproportionné de cette limite.

Elles relèvent qu'elles ont pu obtenir des procès-verbaux de réunions tenues en 2019 par la Commission des jeux de hasard ; qu'il ressort de la réunion du 5 juin 2019 de la sous-commission sur l'arrêté royal du 25 octobre 2018 que « C'est la [Loterie nationale] qui est le moteur de l'apparition de cet AR. La [Loterie nationale] a mis en place un modérateur pour fixer la limite de dépôt à 500 € par semaine. Il faudra les inviter pour comprendre comment ils mettent ça en application » ; et que ceci démontre que la limite de 500 euros n'a pas été fixée sur la base des motifs stéréotypés de protection des joueurs repris dans le rapport au Roi mais sur initiative de la Loterie nationale, qui exploite des jeux de hasard et est en concurrence avec les requérantes.

D. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties requérantes reviennent sur le moyen mais n'ajoutent pas de nouvel argument.

IX.2. Thèse des parties intervenantes

A. Mémoire en intervention

Les parties intervenantes indiquent que l'objectif principal de l'arrêté attaqué est de canaliser la demande vers le jeu légal.

Elles soutiennent que c'est pour ce motif que le législateur a mis en place un système de licences.

Elles considèrent qu'une politique de canalisation suppose que les fournisseurs de jeux légaux puissent rendre leur offre attractive, comme l'a indiqué la Cour de justice de l'Union européenne.

Elles estiment que les restrictions imposées par les articles 1^{er}, 5 et 6, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté attaqué vont à l'encontre de cet objectif en rendant l'offre légale non attrayante et quasiment invisible pour les consommateurs à la recherche d'une offre de jeu en ligne.

Elles ajoutent que la Cour de justice considère que les restrictions à la liberté de circulation doivent être propres à garantir l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

Elles exposent que le marché légal et le marché illégal sont des vases communicants ; et que les opérateurs illégaux ne sont pas restreints dans leurs pratiques et continueront leurs activités.

Elles indiquent que la société H2 Gambling projette que l'interdiction de publicité entraînera un regain des sites illégaux.

Elles avancent que la suppression de la publicité prévue par l'arrêté attaqué met en péril la viabilité de l'offre légale, ce que confirme l'étude de H2 Gambling.

Elles considèrent que l'effet cumulé des différentes restrictions (interdiction de la publicité, limitation des bonus, limitation des mises) est susceptible de compromettre la rentabilité de l'activité en ligne et d'entraîner la fermeture de nombreux sites légaux.

Elles notent à cet égard que la rentabilité des activités réelles est souvent faible ; que la survie de l'activité réelle dépend de l'activité en ligne ; et que des pertes d'emploi sont à craindre.

Elles relèvent que l'analyse d'impact réglementaire reconnaît qu'un équilibre est nécessaire entre la protection des joueurs et l'attractivité du jeu et que des règles trop strictes risquent de détourner la clientèle vers une offre illégale ; que ce risque est mis en exergue par l'avis de l'Inspecteur des Finances ; et que les

mesures visées dans l'analyse d'impact réglementaire pour alléger les impacts négatifs (renforcement du contrôle) ne correspondent à rien de concret.

Elles en concluent que l'arrêté attaqué ne sert pas l'intérêt général et ne favorise pas la canalisation vers l'offre légale, mettant la viabilité de ce secteur en danger.

Elles ajoutent que les mesures prescrites par l'arrêté attaqué sont disproportionnées.

Elles indiquent qu'il aurait pu être recouru à des règles plus strictes sur la publicité, comme c'est déjà le cas dans certaines dispositions ; et qu'on aurait pu envisager des contrôles sur les publicités.

Elles estiment qu'en interdisant purement et simplement les publicités pour les jeux de hasard, l'arrêté attaqué entraînera un déplacement vers les sites illégaux.

Elles considèrent que des règles moins strictes auraient pu être envisagées concernant les bonus et les dépôts ; et que la politique des prix est un élément essentiel de la liberté commerciale des opérateurs de jeux de hasard et de leur capacité à faire face à une offre illégale.

Elles avancent que les limites fixées par l'arrêté attaqué ne reposent pas sur des critères objectifs ou des études sérieuses, mais sur une appréciation subjective de ce qui est « raisonnable » ou « sain » pour les joueurs ; que chaque joueur se trouve pourtant dans une situation différente ; et qu'il aurait été plus efficace de permettre aux joueurs de fixer eux-mêmes, au début de chaque séance, les limites qu'ils s'imposent.

Elles ajoutent qu'il est arbitraire d'interdire, sous prétexte d'empêcher le contournement de l'interdiction des cartes de crédit, l'utilisation de portefeuilles électroniques comme le fait l'article 6, § 2, de l'arrêté attaqué, tout en permettant l'utilisation de virement ou de Bancontact ; qu'il est possible de créditer préalablement un compte avec carte de crédit ; qu'un joueur trouvera toujours un moyen de contourner l'interdiction d'utiliser les cartes de crédit ; et qu'il n'est pas nécessaire d'interdire des moyens de paiement commodes que n'interdisent pas les sites illégaux.

Elles notent que la Cour de justice de l'Union européenne considère qu'une législation nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond effectivement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique ; que les mesures contenues dans l'arrêté attaqué sont contreproductives et remettent en cause la politique belge en matière de jeux de hasard ; que le législateur n'a pas décidé d'interdire les jeux sur internet, mais a opté pour un système de licences ; qu'une fois ce choix fait, il faut permettre aux opérateurs de proposer une offre suffisamment attrayante et de promouvoir celle-ci ; et qu'on ne peut suivre la thèse selon laquelle « qui peut le plus peut le moins ».

Elles estiment qu'il est incohérent de soutenir que l'objectif est de guider les joueurs vers un environnement légal tout en limitant la publicité des opérateurs légaux ; qu'une politique d'expansion contrôlée suppose que ces opérateurs puissent s'adresser à tous les joueurs potentiels ; et qu'il est même plus important de pouvoir s'adresser aux joueurs qui n'ont pas encore accès aux jeux légaux.

Elles considèrent qu'en interdisant toute publicité, l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué ne permet pas de canaliser l'envie des consommateurs mais tout au plus celle ces clients préexistants.

Elles soutiennent qu'il est incohérent avec l'objectif de canalisation d'imposer des restrictions excessives à la liberté commerciale des opérateurs légaux.

Elles avancent que la partie adverse a perdu de vue que la logique sous-tendant la politique de canalisation suppose une offre légale suffisamment visible et attrayante ; qu'elle a été mue par un volonté de décourager la participation à l'offre légale de jeux de hasard ; et que les restrictions, qui ne visent que l'offre légale, va entraîner un déplacement vers l'offre illégale.

B. Dernier mémoire

Les parties intervenantes exposent que la limite instituée par l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté attaqué est une limite de dépôt et n'implique aucune obligation de jouer 500 euros par semaine ; et qu'on ne peut donc considérer que cette somme limite sera effectivement jouée.

Elles ajoutent que, selon Statbel, le revenu médian brut n'inclut que les revenus professionnels et non les autres revenus ; et que certains travailleurs gagnent beaucoup plus que le revenu médian, de sorte qu'il n'est pas adéquat de fixer une limite unique.

Elles indiquent que la faculté d'augmenter la limite de jeu est inopérante puisque les systèmes informatiques permettant à la Commission des jeux de hasard de consulter la Centrale des crédits aux particuliers n'existe toujours pas.

Elles notent que la Commission des jeux de hasard considère dans des positions du 11 décembre 2019 et du 6 avril 2020 qu'aucune augmentation de la limite n'est alors possible ; et que la présidente de ladite commission l'a répété dans un courrier ultérieur.

Elles indiquent que la Commission des jeux de hasard a menacé de sanction administrative les opérateurs qui ne respectent pas la limite hebdomadaire de 500 euros.

Elles en concluent que la possibilité d'augmenter la limite de 500 euros reste donc lettre morte.

C. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties intervenantes ne reviennent pas sur ce moyen.

IX.3. Appréciation du Conseil d'Etat

A. Quant à la première branche

Il n'y a plus lieu d'examiner cette branche, qui est dirigée contre l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué, dont l'alinéa 1^{er} a été annulé par l'arrêt n° 246.998 du 6 février 2020 et dont l'alinéa 2 n'est pas visée par les critiques des parties requérantes.

B. Quant à la seconde branche

Dans cette branche, les parties requérantes n'émettent de critiques qu'à l'encontre de la règle prévue par l'article 6, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté attaqué, qui instaure une limite hebdomadaire de 500 euros.

Elles ne critiquent pas l'interdiction de recourir à une carte de crédit. Les parties intervenantes ne peuvent soumettre au Conseil d'Etat une critique qui n'a pas été formulée par les parties requérantes. Les arguments des parties intervenantes sont donc irrecevables en tant qu'ils visent l'article 6, § 2, de l'arrêté attaqué.

Il ressort clairement du passage du rapport au Roi relatif à l'article 6 de l'arrêté attaqué que la limite de jeu que cette disposition instaure a pour objectif de lutter contre le gaspillage d'argent et la dépendance au jeu et que la partie adverse a estimé que cette limite devait être fixée à une alimentation des comptes de jeu en ligne de maximum 500 euros par semaine.

La partie adverse ne devait pas exposer, dans le rapport au Roi ou dans le dossier administratif, les motifs pour lesquels un tel montant a été retenu.

Si l'on peut effectivement lire dans le procès-verbal de la réunion du 5 juin 2019 de la sous-commission « AR 25.10.2018 » instituée au sein de la Commission des jeux de hasard que la Loterie nationale est « le moteur de l'apparition » de l'arrêté attaqué et que cette dernière « a mis en place un modérateur pour fixer la limite de dépôt à 500 € par semaine », rien n'établit que ce montant aurait été retenu par la partie adverse exclusivement pour satisfaire à une demande de la Loterie nationale ni que, par cette mesure, la Loterie nationale se trouverait dans une situation plus favorable que les parties requérantes, le procès-verbal indiquant même, à ce propos, que la Loterie nationale applique une même limitation.

Dès lors que cette limite permet d'alimenter ses comptes de jeu en ligne à concurrence de plus de 2.000 euros par mois, les parties requérantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles soutiennent qu'un tel montant serait manifestement déraisonnable, un tel montant étant, de science commune, passablement élevé pour s'adonner aux jeux de hasard. Les parties requérantes ne peuvent davantage raisonnablement soutenir que le souci de protéger les 0,9 % de la population présentant un risque de dépendance, soit plus de 90.000 personnes, ne peut justifier la limitation susmentionnée.

Contrairement à ce que laissent sous-entendre les parties intervenantes, la qualification de « buitensporig » donnée au montant de 500 euros par le Centre flamand de lutte contre les addictions ne signifie manifestement pas que ce montant serait trop faible mais, au contraire, au vu de l'ensemble de son rapport, qui aborde la problématique de l'addiction au jeu, que ce montant est beaucoup trop élevé à ses yeux.

La seule circonstance que les mesures attaquées soient de nature en entraîner une diminution conséquente du chiffre d'affaires que les titulaires de licences « supplémentaires » tirent des activités exploitées au travers des instruments de la société de la communication n'implique pas qu'elles seraient disproportionnées.

La circonstance qu'une partie importante du chiffre d'affaires des parties requérantes provient de joueurs dont les mises hebdomadaires dépassent ce montant n'énervé en rien cette conclusion.

De même, la circonstance que les mesures adoptées puissent ne pas être respectées, notamment car les joueurs pourraient créer autant de comptes de joueur qu'ils le souhaitent, n'implique ni que ces mesures, si elles sont respectées, ne sont pas efficaces, ni que l'autorité ne pouvait décider de les adopter puisqu'en tout état de cause, leur existence peut constituer un frein à la pratique du jeu.

L'impossibilité alléguée de veiller au respect de la limite fixée par l'article 6, § 1^{er}, 1^o, n'implique pas que cette disposition est illégale, mais tout au plus que les autorités ne pourront reprocher aux parties requérantes de ne pas avoir eu connaissance des placements effectués chez des concurrents.

Le fait que les opérateurs de jeu illégal puissent capter une partie de la clientèle qui serait confrontée aux restrictions instaurées par l'autorité n'implique pas davantage que les pouvoirs publics devraient renoncer à prendre des mesures restrictives à l'égard des opérateurs de jeu légal si ces mesures sont de nature à permettre d'atteindre des objectifs légitimes qu'ils se fixeraient.

En effet, sauf à priver l'autorité de toute possibilité d'agir sur les modalités dans lesquelles une activité de jeu de hasard est licitement exercée, le simple fait que l'adoption de mesures puisse entraîner un transfert d'une partie de cette activité vers des opérateurs qui ne respectent pas ces règles n'entraîne pas que ces mesures sont illégales.

Par ailleurs, si les parties requérantes font certes état d'autres mesures de nature à limiter le risque d'addiction au jeu, elles n'établissent ni que ces autres mesures seraient aussi efficaces que les mesures adoptées par la partie adverse ni que celle-ci aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en les adoptant, c'est-à-dire qu'elle aurait opéré un choix qu'aucune autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait fait.

La seconde branche n'est donc pas fondée.

X. Quatrième moyen

X.1. Thèse des parties requérantes

Les parties requérantes prennent un moyen, le quatrième, de la violation de l'article 177, alinéa 1^{er}, de la Constitution et des articles 3 à 5 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, tels que remplacés par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions.

Elles exposent que les régions sont compétentes pour la taxe sur les jeux et paris ; que la définition de la matière imposable relève toutefois de la compétence du législateur spécial ; qu'une disposition légale qui a pour effet de diminuer une taxe régionale méconnaît les règles répartitrices de compétences si elle n'est pas adoptée à la majorité spéciale ; que la Cour constitutionnelle a considéré, dans son arrêt n° 34/2018 du 22 mars 2018, qu'il en allait ainsi d'une loi soumettant les jeux à la TVA ; et que la Cour n'exclut pas que des mesures non fiscales puissent avoir pour effet de diminuer la matière imposable d'impôts régionaux.

Elles indiquent que plusieurs dispositions de l'arrêté attaqué diminuent la matière imposable de la taxe régionale sur les jeux et paris ; qu'une étude de H2 Gambling fait état d'un déplacement vers des sites internet étrangers ; qu'un tiers des joueurs jouant plus de 500 euros par semaine demandera une augmentation de la limite, un tiers se dirigera vers les sites illégaux et un tiers se limitera à ce montant ; et qu'il en résultera une modification des habitudes de jeu, impliquant une diminution des enjeux.

Elles avancent qu'il ressort d'une étude du bureau B.D.O. que les régions perdront plusieurs millions d'euros chaque année.

Elles exposent que, eu égard au large pouvoir d'appréciation dont bénéficie la partie adverse, celle-ci pouvait prendre d'autres mesures pour atteindre l'objectif poursuivi, comme une limitation moins stricte de la publicité, l'imposition de règles de publicité éthique ou l'autodétermination des limites de jeu par les joueurs.

Elles en concluent que l'arrêté attaqué modifie *de facto* la matière imposable de la taxe régionale sur les jeux et paris, ce qui ne pouvait être fait que par

une loi adoptée à la majorité spéciale visée à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution.

B. Mémoire en réplique

Les parties requérantes répliquent qu'elles ne soutiennent pas que toute mesure de régulation des jeux de hasard violerait les règles répartitrices de compétences, mais bien que les articles 1^{er}, 5 et 6 de l'arrêté attaqué ont pour effet de diminuer la matière imposable de la taxe sur les jeux et paris.

Elles ajoutent qu'il ressort clairement de l'arrêt n° 34/2018 du 22 mars 2018 qu'une disposition législative fédérale qui, bien qu'elle ne modifie pas expressément la matière imposable, a pour effet de diminuer celle-ci, viole les règles répartitrices de compétences si elle n'est pas adoptée à la majorité spéciale ; et que cet arrêt n'est pas limité aux lois fiscales.

Elles indiquent que le préambule de l'arrêté attaqué ne fait pas référence à la consultation des régions et aucune pièce du dossier administratif n'en fait état ; que l'Inspecteur des Finances relevait le risque de diminution des rentrées fiscales ; et que les régions auraient certainement soulevé la question si elles avaient été consultées sur le projet d'arrêté.

Elles exposent que l'arrêté attaqué réglemente l'offre de jeux en ligne sur internet.

Elles notent que les études qu'elles joignent à leur recours établissent bien la perte de recettes fiscales.

C. Dernier mémoire

Les parties requérantes indiquent qu'elles ont intérêt au moyen comme l'indique l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ; que le Conseil d'Etat considère que la question touche à l'ordre public ; que ce n'est pas parce que la Région wallonne n'a pas attaqué l'arrêté attaqué que ce dernier ne porte pas atteinte à sa compétence ; et que la Région wallonne a introduit un recours en annulation et une demande de suspension contre la position publique relative à la limite de 500 euros publiée le 23 janvier 2020.

Elles ajoutent que la partie adverse ne conteste pas les rapports de B.D.O. et de H2 Gambling et l'impact négatif des mesures sur les recettes fiscales

des régions ; que le recours de la Région wallonne contre la position publique précitée confirme l'impact négatif de la limite de 500 euros sur la matière imposable ; et que l'arrêt n° 34/2018 ne limite pas son enseignement aux mesures fiscales.

D. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties requérantes ne reviennent pas sur ce moyen.

X.2. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes se rallient à la thèse des parties requérantes et ne reviennent pas sur le moyen à l'audience.

X.3. Appréciation du Conseil d'Etat

Les règles organisant la répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions touchent à l'ordre public. Il en va de même des règles définissant les majorités parlementaires requises pour modifier une matière déterminée.

Le moyen, par lequel les parties requérantes invoquent la violation de ces règles, est donc recevable.

L'article 177, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose :

« Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, fixe le système de financement des régions. »

L'article 3, 1^o, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions énonce que la taxe sur les jeux et paris est une taxe régionale et son article 4, § 1^{er}, prévoit que les régions sont compétentes pour en modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations.

La Cour constitutionnelle a jugé, dans son arrêt n° 34/2018 du 22 mars 2018, que :

« B.8.2. Les articles 3, 4 et 5 de la loi spéciale de financement accordent une compétence générale aux régions en ce qui concerne les impôts visés par ces articles. Il faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la

mesure où ils n'en ont pas disposé autrement, ont attribué aux régions toute la compétence d'édicter les règles relatives au taux d'imposition, à la base d'imposition et aux exonérations des impôts visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, 1° à 4° et 6° à 9°, parmi lesquels la taxe sur les jeux et paris.

B.8.3. Il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale de financement que celle-ci tend "uniquement à garantir aux Régions pour les impôts concernés que l'autorité nationale n'agira plus à l'avenir dans ces domaines pour lesquels les Régions sont compétentes en vertu du présent projet. Sans ces dispositions explicites, l'autorité nationale peut en vertu de l'article 110 [actuellement l'article 170], § 2, alinéa 2, de la Constitution par la loi ordinaire 'déterminer les exceptions dont la nécessité est démontrée'" (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 635/1, pp. 7-8).

B.8.4. Les régions ne sont pas compétentes pour modifier la matière imposable de la taxe sur les jeux et paris. Il appartient au législateur fédéral de définir la matière imposable, par une loi adoptée à la majorité spéciale.

Le législateur spécial a en quelque sorte figé la matière imposable des impôts et perceptions énumérés à l'article 3 de la loi spéciale de financement, tant à l'égard du législateur fédéral "statuant à la majorité ordinaire" qu'à l'égard des législateurs régionaux (voir l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 16 septembre 1992 sur une proposition de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 16 janvier 1989 (*Doc. parl.*, Chambre, SE 1991-1992, n° 604/2, pp. 5-6)).

B.9. La matière imposable est l'élément générateur de l'impôt, la situation ou le fait qui donne lieu à taxation. La matière imposable se distingue de la base imposable ("base d'imposition"), qui est l'assiette sur laquelle l'impôt est calculé.

B.10. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 13 juillet 2001, la matière imposable de la taxe sur les jeux et paris est "l'organisation de jeux et paris qui se pratiquent dans les cercles publics ou privés". La base d'imposition de cette même taxe est le "montant brut des sommes engagées" (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1183/007, p. 157) ou la "marge brute réelle", à savoir le montant des mises engagées par les joueurs, diminué du montant des gains effectivement reversés aux joueurs (cf. article 43bis du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus) ».

Selon la Cour, en soumettant les jeux de hasard et d'argent en ligne à la TVA, le législateur fédéral ordinaire a pris une mesure qui diminue la matière imposable en rendant plus chère et donc moins attrayante l'offre des jeux et paris concernés (B.13).

Si les parties requérantes établissent, certes, que les mesures qu'elles querellent sont susceptibles d'avoir une incidence sur leurs revenus et sur les recettes que les régions tirent de la taxe sur les jeux et paris, il convient toutefois de constater que, à la différence de la mesure qui soumettait l'activité de jeux et paris à la TVA qu'a sanctionnée la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 34/2018 précité, il n'existe aucun lien direct entre ces mesures et le coût des jeux et paris proposés par les exploitants de jeux de hasard, qui n'est pas impacté par celles-ci.

Le Roi n'a donc pas modifié la matière imposable de la taxe sur les jeux et paris.

Le moyen n'est donc pas fondé.

XI. Cinquième moyen

XI.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête en annulation

Les parties requérantes prennent un moyen, le cinquième, de la violation des principes généraux de bonne administration et en particulier du principe de minutie.

Elles indiquent que ni les opérateurs de jeux de hasard, ni la Commission des jeux de hasard, ni aucune instance spécialisée en la matière n'a été consultée lors de l'élaboration de l'arrêté attaqué, bien qu'ils disposent d'une expérience, d'une expertise et des résultats de nombreuses études et recherches scientifiques en matière de jeux de hasard et, plus particulièrement, de protection des joueurs sur internet ; que cela a empêché la partie adverse de prendre en compte les intérêts de ces acteurs quotidiens du monde des jeux de hasard ; et que le principe précité impose à l'administration de veiller à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement afin de pouvoir prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause, ce qui implique notamment de veiller à consulter les personnes ou institutions compétentes dans la matière concernée avant d'adopter toute forme de mesure réglementaire.

Elles relèvent que la Commission des jeux de hasard, les opérateurs légaux et leur organisation représentative jouent un rôle central dans le système belge de licences.

Elles exposent que l'article 20 de la loi du 7 mai 1999 permet au gouvernement de consulter la Commission des jeux de hasard sur les initiatives de textes réglementaires ; qu'en ne consultant aucun des intervenants, la partie adverse a adopté des mesures qui ont des conséquences financières importantes pour les opérateurs de jeux de hasard, qui auraient pu lui fournir des informations complètes ; que l'arrêté attaqué ne semble pas avoir été adopté dans le respect du principe de minutie, la limite de 500 euros semblant avoir été fixée de manière arbitraire et les effets contreproductifs des limitations de publicité n'étant ni prises en compte ni

évaluées malgré l'avis de l'Inspecteur des Finances ; que la partie adverse n'a pas veillé à se procurer les différentes études scientifiques en rapport avec le domaine des jeux de hasard ; et qu'en égard au manque de connaissance et d'expérience de la partie adverse dans le domaine spécifique des jeux de hasard, elle aurait dû solliciter l'avis de la Commission des jeux de hasard et/ou des opérateurs de jeux.

Elles soutiennent qu'en ne sollicitant pas l'avis des instances spécialisées, la partie adverse a pris des mesures qui portent atteinte de manière disproportionnée aux intérêts des opérateurs de jeux de hasard, des mesures inopportunes, sans s'interroger sur les alternatives, et s'est fondée sur des motifs insuffisants.

B. Mémoire en réplique

Les parties requérantes répliquent que les principes généraux de droit administratif et en particulier le principe de minutie s'appliquent indépendamment de tout prescrit légal ; et que l'éventuelle participation de représentants de la Commission des jeux de hasard lors des réunions inter-cabinets ne ressort pas du dossier administratif et n'est pas établie et ne concerne pas les opérateurs, principalement concernés, et les experts.

Elles ajoutent que le rapport de H2 et les notes de BAGO n'établissent pas qu'il y a effectivement eu une consultation ; que la consultation implique une démarche active de celui qui consulte ; qu'en outre, en cas de consultation d'une instance spécialisée, l'autorité doit tenir compte de l'avis, ce qui doit ressortir de la motivation de l'acte qu'elle adopte ; qu'en l'espèce, la partie adverse n'a pas demandé l'avis d'experts et n'a pas tenu compte de l'avis émis par BAGO sur le projet d'arrêté ou de l'étude de la Commission européenne publiée en 2014 et selon laquelle il faut privilégier les mesures de *in-gambling* ; et que le rapport au Roi ne fait état ni de ces mesures alternatives, ni des impacts négatifs des mesures adoptées mis en évidence dans la note de BAGO de juin 2017.

Elles indiquent que rien ne permet de croire que la partie adverse a statué en pleine connaissance de cause ; qu'au contraire, la limite de 500 euros semble avoir été fixée de manière arbitraire et sans base scientifique ou économique qui aurait permis de démontrer sa pertinence, son opportunité et ses impacts économiques ; et que les effets néfastes et le caractère contre-productif des limitations de publicité n'ont manifestement pas été pris en compte et évalués, alors que l'Inspecteur des Finances avait soulevé le problème dans son avis et que ces mesures entraîneront de lourdes pertes de chiffre d'affaires pour les requérantes.

Elles avancent que la limite hebdomadaire de 500 euros semble avoir été fixée de manière arbitraire ; qu'en outre, la fixation d'une limite de jeu poussera les joueurs vers l'offre de jeu illégale ; que l'objectif de lutte contre le jeu illégal suppose que l'offre légale soit prépondérante et suffisamment attractive ; que l'article 6 de l'arrêté attaqué entre donc en contradiction avec les objectifs poursuivis par la partie adverse ; et que d'autres mesures moins impactantes et aussi efficaces auraient pu être adoptées (*in-gambling*), ainsi que le démontre une étude réalisée pour la Commission européenne et des études menées en 2015 et 2016.

Elles estiment que l'absence d'harmonisation au niveau européen et la marge d'appréciation qui en découle pour les Etats membres ne peuvent justifier des mesures aussi contraignantes que celles imposées par l'arrêté attaqué sans une évaluation préalable de leur impact et sans consultation des opérateurs intéressés, de la Commission des jeux de hasard et des experts.

Elles soutiennent que les études scientifiques auxquelles fait référence le rapport au Roi ne sont pas identifiées ; que les études jointes au mémoire en réponse ne font pas référence au dossier administratif, de sorte qu'il n'est pas possible de savoir si elles ont bien été prises en compte lors de l'adoption de l'arrêté attaqué ; que les facteurs de risques évoqués dans ces études ne justifient pas toutes les mesures de l'acte attaqué, notamment la limite de 500 euros, qui ne distinguent pas les paris des autres jeux de hasard ; qu'à supposer que le risque soit plus important pour les paris sportifs, il est incompréhensible que la limitation de publicité prévue par l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué ne s'applique pas à ces derniers ; et que le rapport au Roi met en évidence le défaut de minutie affectant l'adoption de l'arrêté attaqué.

Elles avancent qu'une mise en balance des intérêts en présence aurait nécessité de consulter toutes les parties prenantes.

C. Dernier mémoire

Les parties requérantes indiquent que l'obligation de consultation impose à l'autorité de récolter les données nécessaires pour pouvoir statuer en pleine connaissance de cause ; que le principe de minutie est consacré par certains arrêts du Conseil d'Etat et impose à l'administration de s'informer pour statuer en pleine connaissance de cause ; et que la consultation des exploitants de jeux de hasard et des experts s'imposait car il s'agit d'un domaine particulier, ayant de nombreuses répercussions fiscales, économiques, juridiques et sociétales, car l'arrêté attaqué impose des mesures contraignantes à la Commission des jeux de hasard et aux

opérateurs, qui subiront de lourdes pertes, car la limite hebdomadaire de 500 euros semble avoir été fixée de manière arbitraire, et car la partie adverse avait été avertie des conséquences néfastes par l'Inspecteur des Finances.

Elles ajoutent que la partie adverse n'a pas tenu compte de l'avis émis par BAGO sur le projet d'arrêté royal ou de l'étude commandée par la Commission européenne et dans laquelle il est indiqué qu'il convient de favoriser les mesures d'*in-gambling* ; et que ni l'arrêté attaqué ni le rapport au Roi ne font état des solutions alternatives et des effets néfastes des mesures adoptées.

D. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties requérantes ne reviennent pas sur ce moyen.

XI.2. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes se rallient à la thèse des parties requérantes et ne reviennent pas sur le moyen à l'audience.

XI.3. Appréciation du Conseil d'Etat

Le devoir de minutie n'impose en rien à une autorité compétente pour adopter un acte réglementaire de consulter les opérateurs, groupements d'opérateurs ou experts dans un domaine déterminé.

Ce devoir n'impose pas davantage à l'autorité de consulter une autre autorité, fût-elle l'autorité chargée d'assurer le respect de la réglementation en cause, comme l'est la Commission des jeux de hasard en l'occurrence.

Informée des observations de ces opérateurs, groupements d'opérateurs ou experts, l'autorité est libre d'en tenir compte ou non et ne doit pas faire connaître les motifs pour lesquels elle n'en tient pas compte.

De même, le fait que l'Inspecteur des Finances a rendu un avis défavorable sur le projet d'arrêté attaqué n'empêchait pas la partie adverse, qui avait reçu l'accord du Ministre du Budget, d'adopter celui-ci et ne l'obligeait pas à exposer les motifs pour lesquels il s'écarterait dudit avis.

Le moyen n'est donc pas fondé.

XII. Sixième moyen

XII.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête en annulation

Les parties requérantes prennent un moyen, le sixième, de la violation de l'article 19 de la Constitution et de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Elles soutiennent que les articles 1^{er} et 5 de l'arrêté attaqué restreignent sans fondement légal et de manière drastique et inopportune la possibilité, pour les opérateurs de jeux de classe A+ , B+ ou F1+, de faire de la publicité pour les jeux de hasard qu'elles exploitent au moyen des instruments de la société de l'information.

Elles exposent, après avoir rappelé l'étendue de la liberté d'expression, que les restrictions à celles-ci supposent le respect de la condition de légalité, de la condition de légitimité et de la condition de proportionnalité ; et qu'au regard de l'article 19 de la Constitution, la condition de légalité doit être interprétée comme visant une norme législative ou infra-législative.

Elles indiquent qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que cette liberté s'applique également aux messages publicitaires.

Elles avancent, d'une part, que, comme elle l'a indiqué à propos du premier moyen, l'arrêté attaqué ne trouve pas de fondement dans un texte légal, de sorte que la condition de légalité n'est pas remplie.

Elles soutiennent, d'autre part, que les mesures contenues dans l'arrêté attaqué ne sont pas proportionnées ; que ces mesures ne sont pas en adéquation avec l'objectif d'expansion contrôlée puisqu'elles entraîneront une augmentation du jeu illégal ; qu'il existe des mesures moins attentatoires à la liberté d'expression et tout aussi efficaces, comme l'autorisation de faire de la publicité sur certains sites, les mesures préconisées par BAGO (faire de la publicité sur tous les sites et limiter les publicités à des offres limitées à 500 euros), les mesures d'*in-gambling*, ou l'adoption d'une convention contenant des règles de publicité et de marketing éthiques ; et qu'il n'existe pas de juste équilibre entre l'objectif de protection des joueurs et l'arrêté attaqué puisque la liberté d'expression est un des fondements

d'une société démocratique, qu'aucun élément scientifique ou technique ne démontre l'effet concret de la limitation de la publicité sur le comportement des joueurs, une étude démontrant même l'effet inverse du fait de la migration vers des sites illégaux, et que les requérantes subiront de lourdes pertes du fait de ces mesures.

B. Mémoire en réplique

Les parties requérantes répliquent que la marge d'appréciation dont disposent les Etats à l'égard de la publicité n'empêche pas que les mesures doivent reposer sur une base légale et être proportionnées et justifiées ; et qu'en l'espèce, l'arrêté attaqué ne dispose d'aucun fondement légal et les mesures ne sont pas proportionnées puisqu'elles vont entraîner un déplacement vers le jeu illégal et qu'il existe des mesures moins strictes.

Elles ajoutent que l'article 43/8 de la loi du 7 mai 1999 ne fournit aucun fondement légal à l'arrêté attaqué ; et que ce fondement ne permet en tout état de cause pas de réglementer les modalités relatives à la publicité une fois que les licences ont été octroyées.

Elles indiquent qu'elles ne contestent pas la légitimité des objectifs poursuivis ; et que les mesures en cause ne permettront pas de les atteindre, voire empêcheront leur réalisation.

Elles avancent que les mesures attaquées ne sont pas en adéquation avec les objectifs de l'arrêté puisqu'elles entraîneront une croissance de l'offre illégale.

Elles soutiennent que le rapport au Roi ne fait pas état de l'objectif d'éviter la publicité vers les joueurs interdits de jeux ; que l'objectif de ne pas pousser les gens à continuer à jouer sous prétexte d'un remboursement de mises pourrait justifier l'article 5 mais pas l'article 1^{er} ; et qu'il est étonnant que la partie ne voie pas les mesures moins restrictives qu'elle aurait pu prendre pour protéger les consommateurs contre les risques de dépendance et de dérives puisque la requête fait état de ces mesures.

Elles ajoutent que la limitation de publicité instaurée par l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué est presque totale et ne vise pas les titulaires de licences F1+ ; que les opérateurs de licences A+ et B+ ne peuvent plus faire de publicité ailleurs que sur leurs sites internet ; et que les articles 1^{er} et 5 ont des impacts financiers très importants alors qu'il existait des mesures moins dommageables et tout aussi efficaces.

C. Dernier mémoire

Les requérantes exposent qu'aucune consultation n'a été menée auprès des opérateurs compétents et intéressés alors que le principe de proportionnalité impose d'examiner s'il existe des mesures alternatives ; qu'elles ont fait état de ces mesures dans leur requête, notamment les mesures d'*in-gambling* ; et que le centre d'expertise flamand sur les assuétudes a indiqué, le 17 octobre 2019, que la limite de 500 euros est excessive ou disproportionnée.

D. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties requérantes ne reviennent pas sur ce moyen.

XII.2. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes se rallient à la thèse des parties requérantes et ne reviennent pas sur le moyen à l'audience.

XII.3. Appréciation du Conseil d'Etat

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté attaqué a été annulé par l'arrêt n° 246.998 du 6 février 2020. Les critiques contenues dans la première branche à l'égard de cette disposition n'ont donc plus d'objet.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, qui se limite à rappeler l'obligation faite aux titulaires de licences de classe A+, B+ ou F1+ de faire respecter les autres dispositions contenues dans cet arrêté contiendrait une règle critiquée par le présent moyen.

Les parties requérantes dirigent spécifiquement leurs critiques contre l'article 5 de l'arrêté attaqué, mais sans identifier les mesures spécifiques qu'elles querelleraient.

Le moyen n'est donc examiné qu'à l'aune de ces critiques.

L'information à caractère commercial est protégée par la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de

l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, 18 octobre 2011, *Sosinowska c. Pologne*, § 68 ; CEDH, 20 novembre 1989, *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, § 26; CEDH, 24 février 1994, *Casado Coca c. Espagne*, § 50; CEDH, grande chambre, 13 juillet 2012, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, § 61; CEDH, 30 janvier 2018, *Sekmadienis Ltd. c. Lituanie*) et par l'article 19 de la Constitution (C. const., arrêt n° 102/99 du 30 septembre 1999, B.24.3 ; C. const., arrêt n° 183/2021 du 16 décembre 2021, B.5.3).

La liberté d'expression peut, en vertu de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, être soumise, sous certaines conditions, à des formalités, conditions, restrictions ou sanctions, en vue, notamment, de la protection de la santé publique, de la réputation ou des droits d'autrui. Les exceptions dont elle est assortie appellent toutefois « une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière contraignante » (CEDH, grande chambre, 20 octobre 2015, *Pentikäinen c. Finlande*, § 87).

Une ingérence dans la liberté d'expression précitée doit être prévue par une loi suffisamment accessible et précise. Elle doit donc être formulée en des termes clairs et suffisamment précis pour que chacun puisse – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – prévoir, à un degré raisonnable, dans les circonstances de la cause, les conséquences d'un acte déterminé. Ces exigences ne peuvent cependant pas aboutir à une rigidité excessive, empêchant de tenir compte des circonstances ou conceptions sociales changeantes dans l'interprétation d'une norme législative (CEDH, grande chambre, 22 octobre 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, § 41; CEDH, grande chambre, 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, §§ 131-133 ; CEDH, grande chambre, 7 juin 2012, *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie*, §§ 141-142). Il doit ensuite être démontré que la restriction est nécessaire dans une société démocratique, qu'elle répond à un besoin social impérieux et qu'elle est proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

L'article 5 de l'arrêté attaqué trouve son fondement dans l'article 43/8, § 2, 1°, e), de la loi du 7 mai 1999, qui habilite le Roi à fixer les modalités relatives à la publicité des jeux de hasard exploités par le biais des instruments de la société de l'information.

L'article 5 interdit les publicités par lesquelles sont offerts des titres de jeu ou des bonus de quelque nature que ce soit et les publicités qui incitent au jeu en promettant une nouvelle participation ou le remboursement de la mise en cas de perte. La première de ces interdictions repose sur le caractère peu transparent et

addictif de ce type d'offres et la seconde sur le fait qu'il est interdit d'accorder toute forme de crédit ou de prêt à un joueur.

Ces interdictions ont donc pour objectif d'éviter un accès trop aisé au jeu et l'addiction qui peut en découler, objectif dont la légitimité n'est pas mise en cause par les parties.

Si les parties requérantes indiquent que d'autres mesures que l'interdiction de ces types de publicité pourraient permettre d'atteindre cet objectif, elles invitent en réalité le Conseil d'Etat à substituer son appréciation à celle de l'autorité sur l'opportunité de la mesure qui a été prise, ce qu'il ne lui appartient pas de faire, sauf s'il constate l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation.

Pour les motifs exposés à propos du deuxième moyen, première branche, et à propos du troisième moyen, seconde branche, il y a lieu de conclure que les mesures contenues à l'article 5 ne sont pas disproportionnées.

Le moyen n'est donc pas fondé.

XIII. Septième moyen

XIII.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête en annulation

Les parties requérantes prennent un moyen, le septième, de la violation de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de l'article 23 de la Constitution, des articles II.3 et II.4 du Code de droit économique, qui consacrent la liberté d'entreprendre, et des principes du raisonnable et de proportionnalité.

Elles exposent que l'arrêté attaqué rend extrêmement difficile l'exercice des activités des titulaires de licences A+ et B+ et les privera d'une part très importantes de leurs revenus ; que ces atteintes à leur liberté d'entreprendre ne sont pas justifiées, comme exposé dans le cadre du troisième moyen, puisqu'elles aboutiront à l'effet inverse de celui poursuivi ; qu'en poussant les joueurs vers le jeu illégal, il est même permis de s'interroger sur la poursuite d'un quelconque objectif d'intérêt général ; et qu'il existe des mesures tout aussi efficaces mais moins attentatoires à leur liberté d'entreprendre (responsabilisation des joueurs, autolimitations des jeux, réglementation sur les publicités).

B. Mémoire en réplique

Les parties requérantes répliquent que, si la protection des joueurs constitue un objectif légitime, la limitation de la publicité et la limite hebdomadaire de 500 euros pousseront les joueurs vers les jeux illégaux ; que la partie adverse ne démontre pas que ce déplacement est inexact ; que l'objectif avancé ne peut donc fonder les mesures adoptées ; que les objectifs cités dans le rapport au Roi ne permettent pas de comprendre pourquoi l'article 1^{er} ne s'applique pas aux titulaires de licences F1+ et pourquoi la publicité destinée aux joueurs existants n'est pas autorisée ; et que ceci démontre que les objectifs allégués dans le rapport au Roi ne fondent pas les mesures querellées, qui ne sont donc ni pertinentes ni proportionnées.

Elles ajoutent que les mesures ne sont ni nécessaires ni efficaces au regard des objectifs allégués ; que l'arrêté attaqué rend extrêmement difficile l'exercice de la liberté d'entreprendre pour les titulaires de licences A+ et B+ en raison de l'important manque à gagner que les mesures qu'il prescrit engendreront ; que la liberté d'entreprendre est violée si la limitation n'est pas nécessaire ou est disproportionnée ; et qu'en l'espèce, l'atteinte n'est ni nécessaire ni pertinente par rapport aux objectifs poursuivis et est disproportionnée, compte tenu de ses effets néfastes et de l'existence d'alternatives (responsabilisation des joueurs, autodétermination des limites de jeu, réglementation sur le contenu de publicité éthiques).

Elles avancent que, si l'objectif de protection des joueurs est un objectif légitime, cela ne dispense pas d'examiner si les mesures sont nécessaires et proportionnées, examen auquel la Cour constitutionnelle a procédé dans l'arrêt n° 100/2001 du 13 juillet 2001.

C. Dernier mémoire

Les parties requérantes exposent qu'il ressort clairement de leur recours que l'atteinte portée à leur liberté d'entreprendre est disproportionnée et inadmissible ; que la nécessité et l'efficacité des mesures querellées au regard des objectifs allégués sont contestées et remises en cause, ainsi qu'il ressort du troisième moyen ; que ces mesures les privent d'une part très importante de leurs revenus ; que cette atteinte est disproportionnée compte tenu des effets indésirables de la limite hebdomadaire de 500 euros alors que des mesures aussi efficaces et moins

attentatoires existaient ; et qu'il n'existe pas de juste équilibre entre l'objectif légitime de protection des joueurs, qui ne sera pas atteint, et les mesures adoptées.

D. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties requérantes ne reviennent pas sur ce moyen.

XIII.2. Thèse des parties intervenantes

Les parties intervenantes se rallient à la thèse des parties requérantes et ne reviennent pas sur le moyen à l'audience.

XIII.3. Appréciation du Conseil d'Etat

Les parties requérantes dirigent leurs critiques contre l'article 1^{er}, l'article 5 et l'article 6, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté attaqué.

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté attaqué a été annulé par l'arrêt n° 246.998 du 6 février 2020 et les critiques des parties requérantes ne sont pas dirigées contre la règle visée à l'alinéa 2 de cette disposition.

L'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981, dispose :

- « 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.
2. Les mesures que chacun des Etats parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. »

Les parties requérantes ne soutiennent ni n'établissent que cette disposition aurait un effet direct en tant qu'elle consacrerait la liberté d'entreprendre.

Le moyen est donc irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de cette disposition.

Comme l'a confirmé la Cour constitutionnelle à plusieurs reprises, la liberté d'entreprise ne peut être comprise comme une liberté absolue (voir par exemple C. const., n° 46/2017, 27 avril 2017, B.5.2 ; C. const., n° 150/2017, 21 décembre 2017, B.11.5). Elle n'empêche pas les autorités publiques de restreindre l'activité économique des personnes et des entreprises, comme cela ressort de l'article II.4 du Code de droit économique. En vertu de cette disposition, la liberté d'entreprise s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'Union économique et monétaire établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois relatives à l'ordre public et aux bonnes mœurs et des dispositions de droit impératif. Même si une administration doit agir avec plus de prudence dans le cadre de la marge d'appréciation dont elle dispose, si son action constitue une mesure restrictive de la liberté, elle ne porterait atteinte à la liberté d'entreprise que si elle restreint cette liberté sans y être contrainte ou si cette restriction est disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi (voir, par exemple, C. const., n° 141/2019, 17 octobre 2019, B.11 ; C. const., n° 146/2021, 21 octobre 2021, B.10.3 et B.10.4).

En l'espèce, pour les motifs exposés à propos du deuxième moyen, première branche, et à propos du troisième moyen, seconde branche, il y a lieu de conclure que les mesures contenues aux articles 5 et 6, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté attaqué sont pertinentes pour atteindre l'objectif de protection des joueurs et ne sont pas disproportionnées.

Le moyen n'est donc pas fondé.

XIV. Huitième moyen

XIV.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête en annulation

Les parties requérantes prennent un moyen, le huitième, de la violation de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Elles exposent que les restrictions à la libre prestation des services au sein de l'Union européenne sont interdites, même si ces restrictions s'appliquent aux prestataires nationaux et à ceux des autres Etats membres, lorsqu'elles sont de nature à prohiber, gêner ou rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre Etat membre, où il fournit légalement des services analogues.

Elles indiquent que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, une restriction peut être justifiée si elle n'est pas discriminatoire, est fondée sur des raisons impérieuses d'intérêt général et est conforme au principe de proportionnalité, en ce sens qu'elle permet d'atteindre l'objectif identifié et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce dernier.

Elles considèrent que l'interdiction de publicité et l'imposition de conditions strictes pour l'organisation de jeux de hasard en ligne constituent une restriction à la libre prestation de services ; que cela ressort de la jurisprudence de la Cour de justice ; que la libre prestation de services bénéficie tant aux prestataires qu'aux destinataires de services ; que la Cour a admis que toute restriction concernant l'offre de jeux de hasard par internet gêne davantage les opérateurs situés dans un autre Etat membre ; et que l'arrêté attaqué vise à favoriser les prestataires de jeux réels ainsi que la Loterie nationale aux dépens de leurs concurrents en ligne, en imposant des conditions strictes, discriminatoires et disproportionnées.

Elles précisent qu'une restriction ne peut être imposée qu'en vertu d'une justification fondée sur une raison impérieuse d'intérêt général ; et que la mesure doit être proportionnée et cohérente.

Elles soutiennent que la restriction n'est pas proportionnée au niveau du risque et que la politique en matière de jeux de hasard n'est pas appliquée de manière cohérente ; que les mesures ne sont pas proportionnées à l'objectif de protection des mineurs et des joueurs impénitents poursuivi par la limitation de la publicité ; qu'une interdiction totale de toute publicité va au-delà de ce qui est nécessaire et pourrait détourner vers l'offre de jeux illégale ; que l'analyse d'impact réglementaire communiquée à la Commission européenne en annexe au projet d'arrêté royal indiquait bien que le gouvernement reconnaissait qu'une régulation plus stricte peut avoir un impact négatif sur les titulaires de licences supplémentaires et pousser certains joueurs vers le secteur du jeu illégal ; que l'introduction de limitations sur les bonus et dépôts et des contrôles trop stricts pourraient également pousser les joueurs vers les opérateurs illégaux ; et que la Cour de justice juge que c'est à l'Etat membre de démontrer qu'il remplit les conditions pour introduire des restrictions.

Elles avancent que les restrictions sont appliquées de manière discriminatoire et ne sont pas neutres selon le canal de distribution utilisé ; que l'exigence de cohérence s'applique indépendamment du canal de distribution utilisé (réel ou en ligne), sauf si le canal en ligne est associé à des risques plus élevés au regard de l'objectif invoqué, ce qu'il appartient à l'Etat de démontrer sur la base des faits et de la réglementation en cause ; que les opérateurs réels et la Loterie nationale,

y compris pour les produits qu'elle commercialise par internet, ne sont pas limités quant à leur publicité et à leurs bonus ; que la plus grande dangerosité n'est pas établie dès lors que la Loterie nationale n'est pas soumise aux restrictions de publicité, même pour les produits qu'elle commercialise en ligne, et que les casinos, y compris pour leurs jeux en ligne, ne sont pas soumis à l'interdiction d'utiliser une carte de crédit, apparemment car il serait trop difficile de l'interdire ; et que le Conseil d'Etat a jugé, dans son arrêt n° 226.797 du 18 mars 2014, qu'il n'est pas possible de prévoir un régime plus avantageux au bénéfice de la Loterie nationale sous prétexte d'objectifs d'intérêt général (canalisation de l'offre de jeux et protection des consommateurs) dès lors que l'organisation des paris sportifs a été exclue du secteur qui lui est réservé.

Elles ajoutent que les règles ne sont pas proportionnelles et cohérentes ; que la Cour de justice juge qu'une politique d'expansion contrôlée implique que l'offre doit être canalisée vers des circuits contrôlés dans lesquels les opérateurs offrent une alternative fiable aux activités interdites, n'est autorisée que s'il existe effectivement un problème de criminalité dans le secteur des jeux de hasard et doit permettre de résoudre ce problème ; que la Cour a également jugé que l'incohérence entre une réglementation stricte de l'organisation des jeux de hasard et une politique d'expansion commerciale prive une restriction aux libertés de circulation de toute justification ; et que l'arrêté attaqué aboutit pratiquement à interdire la publicité pour les jeux de hasard en ligne, sans qu'aucun argument justifie une telle interdiction, et alors que la Loterie nationale développe une politique d'expansion contrôlée.

Elles exposent que la Cour de justice pourrait être saisie d'une question préjudicielle tendant à savoir si les dispositions européennes visées au moyen doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent aux dispositions querellées.

B. Mémoire en réplique

Les parties requérantes répliquent que la partie adverse cite la protection des consommateurs, la prévention de la fraude et de l'incitation des citoyens à une dépense excessive liée au jeu ainsi que la prévention des troubles à l'ordre social en général mais ne démontre pas en quoi ces objectifs s'appliqueraient et ne cite aucun document du dossier administratif qui justifierait l'invocation de telles raisons impérieuses d'intérêt général.

Elles précisent que l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'applique au secteur des jeux de hasard ; que les mesures en cause favorisent les exploitants de jeux de hasard réels et rendent moins attrayante

l'activité de jeux de hasard en ligne en Belgique pour les prestataires établis dans un autre Etat membre ; que les mesures de limitation de la publicité ne visent pas la Loterie nationale ; et que l'interdiction d'utiliser les systèmes de paiement en ligne et les cartes de crédit ne visent pas les casinos traditionnels.

Elles estiment que l'invocation de divers objectifs d'intérêt général sans les rapprocher des mesures adoptées ne permet pas de constituer une justification concrète, détaillée et étayée, les justifications susceptibles d'être invoquées devant être accompagnées d'une analyse de l'opportunité et de la proportionnalité de la mesure restrictive ; que l'arrêté attaqué revient en outre à inciter les joueurs à se retourner vers les offres illégales ; qu'il en résulterait une moindre protection des joueurs, une augmentation de la fraude, des dépenses incontrôlées et un risque de troubles à l'ordre social ; et que les limitations en cause ne permettent pas d'atteindre les objectifs allégués et vont au-delà de ce qui est nécessaire.

Elles indiquent que les limites contenues à l'article 1^{er} aboutissent à une quasi-absence de publicité, de sorte qu'il ne sera pas possible de s'adresser aux utilisateurs de sites illégaux pour les réorienter vers des sites légaux, de sorte que l'objectif de canalisation des joueurs sera difficile à atteindre ; que les restrictions imposées en termes de publicité sont incompatibles avec une canalisation des jeux de hasard ; que les publicités de la Loterie nationale stimulent la participation aux jeux et font miroiter des gains importants aux joueurs ; que la publicité est interdite pour les exploitants de jeux de hasard titulaires de licence de classes A+ et B+, sauf sur leurs sites ; qu'il ne peut s'agir de publicité puisque les joueurs se trouvent déjà sur ces sites ; qu'aucune publicité d'une certaine envergure ne peut donc être réalisée en vue de soutenir la politique d'expansion contrôlée ; que les nouveaux joueurs seront soumis aux publicités pour les sites illégaux, ce qui est incohérent et disproportionné ; qu'il est incohérent et disproportionné d'interdire, comme le fait l'article 5, la publicité pour les titres de jeux et bonus sur d'autres sites que le site de l'opérateur ; que l'argument de la différenciation entre les jeux en ligne et réels ne tient pas puisque la Loterie nationale fait de la publicité pour ses jeux en ligne et réels ; que la partie adverse n'adopte donc pas de politique cohérente envers les jeux en ligne ; qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que les jeux en ligne ne sont qu'une alternative aux jeux réels ; que les licences supplémentaires ne sont accessibles qu'aux titulaires de licences ordinaires, ce qui démontre que ces licences sont substituables ; que puisque ces canaux sont substituables, les différences de traitement faites entre eux constituent des entraves disproportionnées ; que la partie adverse n'a pas démontré que les jeux en ligne sont plus dangereux que les jeux réels ; que selon le président de la Commission des jeux de hasard, les mêmes règles concernant les avertissements sur la dangerosité des jeux de hasard doivent être appliquées à tous les types de jeux ; qu'à des fins de cohérence, la réglementation

nationale doit assurer aux consommateurs un niveau de protection identique pour les jeux en ligne ou réels ; que la Cour de justice ne considère pas que les jeux en ligne impliquent systématiquement un risque plus élevé que les jeux réels ; que la partie adverse n'a pas démontré que des risques accrus existeraient auprès des opérateurs en ligne, qui justifieraient une telle restriction à leur rencontre ; qu'en vertu du principe de neutralité entre les canaux de distribution, ceux-ci doivent être traités de manière équivalente ; que ceci s'impose d'autant plus que les jeux de hasard réels ne sont soumis à aucune restriction en matière de publicité ou, à tout le moins, pas à des restrictions comparables ; et que dès lors que le législateur belge a entendu permettre les jeux sur internet, il lui incombe d'appliquer une politique cohérente et non-discriminatoire, dont l'objectif est la canalisation de l'offre vers une offre légale limitée et contrôlée.

Elles précisent que l'interdiction de recourir aux cartes de crédit prévue par l'article 6, § 2, de l'arrêté attaqué ne vise que les jeux en ligne et ne s'applique pas aux opérateurs réels ; qu'il s'agit d'une discrimination, non justifiée par les différences existant entre les jeux de hasard réels et les jeux de hasard en ligne ; que cette disposition révèle un manque de cohérence de la réglementation et une violation du principe de neutralité entre les canaux de distribution ; et que les systèmes de paiement électronique ne visent pas à permettre le contournement de l'interdiction des cartes de crédit, mais constituent une conséquence résiduelle potentielle qui n'est pas propre à ces systèmes ; que les joueurs ont d'autres moyens d'alimenter leur compte à vue sans recourir aux moyens de paiement électroniques (dépôt en liquide, virement...) ; que cette interdiction favorisera les autres moyens de paiement, au rang desquels Bancontact, qui opère en position dominante ; que l'interdiction de tout système de paiement électronique autorisant l'utilisation de cartes de crédit constituera un désavantage commercial pour les opérateurs légaux, qui poussera les joueurs vers les opérateurs illégaux, qui acceptent ces moyens de paiement ; qu'une telle mesure n'est pas proportionnelle puisqu'elle ne permet ni d'assurer l'interdiction de l'utilisation des cartes de crédit, ni d'éviter le contournement de la loi, ni de canaliser les joueurs ; que l'affaiblissement de l'offre de jeux légale va à l'encontre des objectifs du législateur ; qu'il subsiste des incohérences entre l'objectif de guider les joueurs vers ces canaux de distribution sûrs et les restrictions prévues par l'arrêté attaqué ; que l'arrêté attaqué compromet donc la politique de canalisation du législateur ; que les casinos traditionnels continuent à permettre l'usage de cartes de crédit dans leurs établissements, alors que les opérateurs en ligne ne peuvent accepter le réapprovisionnement des comptes des joueurs par carte de crédit et se voient interdire l'intervention des systèmes de paiement électronique ; que la possibilité pour les casinos d'accepter les cartes de crédit tient à une situation historique à laquelle il ne serait difficile de porter atteinte,

mais cette explication pourrait valoir pour les opérateurs en ligne ; et que le Conseil d'Etat pourrait poser une question préjudicielle s'il avait un doute sur la compatibilité des mesures avec le droit de l'Union.

C. Dernier mémoire

Les parties requérantes indiquent que l'arrêt rendu le 20 septembre 2018 dans l'affaire C-343/17 ne permet pas de conclure que le recours concernerait une affaire purement interne ; que la Cour y rappelle les quatre hypothèses dans lesquelles il peut s'avérer nécessaire de procéder à l'interprétation des dispositions des traités relatives aux libertés fondamentales bien que tous les éléments du litige soient cantonnés à l'intérieur d'un seul Etat membre et rappelle qu'il appartient à la juridiction de lui fournir tous les éléments concrets pour établir un lien de rattachement entre l'objet ou les circonstances d'un litige ; qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'un litige de droit civil, mais un litige objectif, dont l'objet est l'annulation de dispositions applicables aux ressortissant nationaux et aux ressortissants d'autres Etats membres, impliquant que l'arrêt à rendre produira également ses effets à l'égard de ces derniers.

Elles ajoutent que, même si elles disposent de licences ordinaires et de licences supplémentaires, elles sont dans une situation différente des opérateurs qui ne disposent que de licences ordinaires.

Elles estiment que les explications données à propos du troisième et du sixième moyens se limitent à l'invocation d'objectifs théoriques et d'appréciation en opportunité, vagues, sans lien concret, détaillé et étayé avec les objectifs poursuivis ; qu'elles ont pourtant démontré que les mesures vont engendrer une augmentation du jeu sur les sites illégaux, qui ne respectent pas les règles, et qu'il existe des mesures aussi efficaces et moins préjudiciables ; qu'elles renvoient aux troisième et sixième moyens ; et que les mesures sont disproportionnées puisqu'elles pousseront les joueurs à s'orienter vers des sites illégaux, contrairement à l'objectif prétendument poursuivi.

Elles exposent que les règles applicables à la Loterie nationale sont incohérentes par rapport à une politique d'expansion contrôlée, puisqu'elle fait de la publicité pour ses jeux, encourage la participation aux jeux et fait miroiter des gains importants.

D. Audience du 7 mars 2022

A l'audience, les parties requérantes reviennent sur le moyen et ajoutent que la limite de 500 euros a été introduite à l'initiative de la Loterie nationale, et donc pas dans un objectif de protection des joueurs ; et qu'il n'est pas exclu que des opérateurs d'autres Etats membres aient l'intention de proposer leurs services en Belgique.

XIV.2. Thèse des parties intervenantes

A. Mémoire en intervention

Les parties intervenantes indiquent que l'objectif principal de l'arrêt attaqué est de canaliser la demande vers le jeu légal.

Elles soutiennent que c'est pour ce motif que le législateur a mis en place un système de licences.

Elles considèrent qu'une politique de canalisation suppose que les fournisseurs de jeux légaux puissent rendre leur offre attractive, comme l'a indiqué la Cour de justice de l'Union européenne.

Elles estiment que les restrictions imposées par les articles 1^{er}, 5 et 6, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêt attaqué vont à l'encontre de cet objectif en rendant l'offre légale non attrayante et quasiment invisible pour les consommateurs à la recherche d'une offre de jeu en ligne.

Elles ajoutent que la Cour de justice considère que les restrictions à la liberté de circulation doivent être propres à garantir l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

Elles exposent que le marché légal et le marché illégal sont des vases communicants ; que les opérateurs illégaux ne sont pas restreints dans leurs pratiques et continueront leurs activités.

Elles indiquent que la société H2 Gambling projette que l'interdiction de publicité entraînera un regain d'activité des sites illégaux.

Elles avancent que la suppression de la publicité prévue par l'arrêté attaqué met en péril la viabilité de l'offre légale, ce que confirme l'étude de H2 Gambling.

Elles considèrent que l'effet cumulé des différentes restrictions (interdiction de la publicité, limitation des bonus, limitation des mises) est susceptible de compromettre la rentabilité de l'activité en ligne et d'entraîner la fermeture de nombreux sites légaux.

Elles notent à cet égard que la rentabilité des activités réelles est souvent faible ; que la survie de l'activité réelle dépend de l'activité en ligne ; et que des pertes d'emploi sont à craindre.

Elles relèvent que l'analyse d'impact réglementaire reconnaît qu'un équilibre est nécessaire entre la protection des joueurs et l'attractivité du jeu et que des règles trop strictes risquent de détourner la clientèle vers une offre illégale ; que ce risque est mis en exergue par l'avis de l'Inspecteur des Finances ; et que les mesures visées dans l'analyse d'impact réglementaire pour alléger les impacts négatifs (renforcement du contrôle) ne correspondent à rien de concret.

Elles en concluent que l'arrêté attaqué ne sert pas l'intérêt général et ne favorise pas la canalisation vers l'offre légale, mettant la viabilité de ce secteur en danger.

Elles ajoutent que les mesures prescrites par l'arrêté attaqué sont disproportionnées.

Elles indiquent qu'il aurait pu être recouru à des règles plus strictes sur la publicité, comme c'est déjà le cas dans certaines dispositions ; et qu'on aurait pu envisager des contrôles sur les publicités.

Elles estiment qu'en interdisant purement et simplement les publicités pour les jeux de hasard, l'arrêté attaqué entraînera un déplacement vers les sites illégaux.

Elles considèrent que des règles moins strictes auraient pu être envisagées concernant les bonus et les dépôts ; et que la politique des prix est un élément essentiel de la liberté commerciale des opérateurs de jeux de hasard et de leur capacité à faire face à une offre illégale.

Elles avancent que les limites fixées par l'arrêté attaqué ne reposent pas sur des critères objectifs ou des études sérieuses, mais sur une appréciation subjective de ce qui est « raisonnable » ou « sain » pour les joueurs ; que chaque joueur se trouve pourtant dans une situation différente ; et qu'il aurait été plus efficaces de permettre aux joueurs de fixer eux-mêmes, au début de chaque séance, les limites qu'ils s'appliquent.

Elles ajoutent qu'il est arbitraire d'interdire, sous prétexte d'empêcher le contournement de l'interdiction des cartes de crédit, l'utilisation de portefeuilles électroniques comme le fait l'article 6, § 2, de l'arrêté attaqué, tout en permettant l'utilisation de virements ou de Bancontact ; qu'il est possible de créditer préalablement un compte avec carte de crédit ; qu'un joueur trouvera toujours un moyen de contourner l'interdiction d'utiliser les cartes de crédit ; et qu'il n'est pas nécessaire d'interdire des moyens de paiement commodes que n'interdisent pas les sites illégaux.

Elles notent que la Cour de justice de l'Union européenne considère qu'une législation nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond effectivement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique ; que les mesures contenues dans l'arrêté attaqué sont contreproductives et remettent en cause la politique belge en matière de jeux de hasard ; que le législateur n'a pas décidé d'interdire les jeux sur internet, mais a opté pour un système de licences ; qu'une fois ce choix fait, il faut permettre aux opérateurs de proposer une offre suffisamment attrayante et de promouvoir celle-ci ; et qu'on ne peut suivre la thèse selon laquelle « qui peut le plus peut le moins ».

Elles estiment qu'il est incohérent de soutenir que l'objectif est de guider les joueurs vers un environnement légal tout en limitant la publicité des opérateurs légaux ; qu'une politique d'expansion contrôlée suppose que ces opérateurs puissent s'adresser à tous les joueurs potentiels ; et qu'il est même plus important de pouvoir s'adresser aux joueurs qui n'ont pas encore accès au jeux légaux.

Elles considèrent qu'en interdisant toute publicité, l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué ne permet pas de canaliser l'envie des consommateurs mais tout au plus celle ces clients préexistants.

Elles soutiennent qu'il est incohérent avec l'objectif de canalisation d'imposer des restrictions excessives à la liberté commerciale des opérateurs légaux.

Elles avancent que la partie adverse a perdu de vue que la logique sous-tendant la politique de canalisation suppose une offre légale suffisamment visible et attrayante ; qu'elle a été mue par une volonté de décourager la participation à l'offre légale de jeux de hasard ; et que les restrictions, qui ne visent que l'offre légale, va entraîner un déplacement vers l'offre illégale.

B. Dernier mémoire

Les parties intervenantes exposent que la jurisprudence de la Cour de justice relative aux situations purement internes n'est pas applicable en l'espèce.

Elles indiquent que la recevabilité du moyen n'est pas contestée par la partie adverse.

Elles indiquent qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour relative aux situations purement internes que, s'agissant d'un recours en annulation d'une réglementation nationale qui a vocation à s'appliquer à des ressortissants d'autres Etats membres, le fait que toutes les parties n'ont pas la nationalité de l'Etat qui a adopté la réglementation et qu'il n'y a pas de dimension transfrontalière concrète n'est pas pertinent.

Elles notent que la Cour considère qu'il y a quatre hypothèses dans lesquelles des demandes préjudicielles sont recevables bien que tous les éléments d'un litige se cantonnent à l'intérieur d'un Etat ; et que la Cour de justice a admis la recevabilité d'une question préjudicielle posée dans le cadre d'un recours en annulation de dispositions s'appliquant également aux ressortissants des autres Etats membres.

Elles avancent que l'arrêt du 20 septembre 2019 est motivé par le fait qu'il s'agissait d'un litige de droit civil, ne pouvant aboutir qu'à une décision applicable entre les parties.

Elles ajoutent que, pour être compatibles avec le droit de l'Union, des restrictions doivent être propres à garantir la réalisation des objectifs poursuivis en ce sens qu'elles doivent contribuer à limiter les activités de paris d'une manière cohérente et systématique.

Elles indiquent que les restrictions querellées, par leur effet cumulé et en l'absence d'une politique répressive efficace pour enrayer l'offre illégale sur internet, compromet la cohérence de la politique belge en matière de jeux de hasard ; et que

ces restrictions vont à l'encontre de l'objectif de canalisation censé sous-tendre et justifier l'ensemble de la réglementation belge en matière de jeux de hasard.

Elles considèrent qu'il faut tenir compte de toutes les restrictions dans leur ensemble, qui portent atteinte à l'attractivité de l'offre légale au point qu'elle n'est plus en mesure de remplir sa fonction de canalisation ; et que ces mesures portent atteinte à tant d'aspects de l'offre des opérateurs légaux que leur impact remet en cause la continuité de l'offre légale.

C. Audience du 7 mars 2022

Les parties intervenantes indiquent qu'il est indifférent que les parties requérantes plaident pour d'éventuels concurrents car un moyen est recevable dès lors qu'il suffirait à reconnaître une situation plus avantageuse pour le requérant et car le Conseil d'Etat a déjà jugé que les libertés fondamentales touchent à l'ordre public.

Elles ajoutent qu'alors que l'intention de la partie adverse était que la limite de 500 euros vise tous les comptes de chaque joueur, cette mesure est matériellement impossible à mettre en œuvre ; que la Commission des jeux de hasard a reconnu dans une position publique de janvier 2020 que la limite doit être appliquée par site, ce qui va à l'encontre du texte et démontre que la disposition ne peut atteindre l'objectif poursuivi ; que le mécanisme d'augmentation de cette limite est inopérant puisque le lien informatique entre la Commission des jeux de hasard et la Banque nationale de Belgique n'existe toujours pas, seul un projet d'arrêté royal existant ; et que ces éléments démontrent le caractère disproportionné de la mesure.

XIV.3. Appréciation du Conseil d'Etat

L'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent

chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de l'Union. »

Les parties requérantes sont établies en Belgique et elles contestent un arrêté réglementaire susceptible, selon elles, d'affecter leurs activités en Belgique. La présente contestation est donc caractérisée par des éléments qui se cantonnent tous au territoire de l'État belge.

La Cour de justice de l'Union européenne admet, en principe, la recevabilité de questions préjudicielles qui lui ont été posées en rapport avec les dispositions du traité relatives aux libertés fondamentales, en dépit du fait que tous les éléments du litige au principal sont cantonnés à un seul État membre, lorsque la juridiction de renvoi la saisit dans le cadre d'une procédure en annulation de dispositions applicables, non seulement aux ressortissants nationaux mais également aux ressortissants des autres États membres, dès lors que la décision que cette juridiction adoptera à la suite de l'arrêt rendu à titre préjudiciel produira des effets également à l'égard de ces derniers ressortissants.

Toutefois, la Cour rappelle que sa mission, dans le cadre d'une procédure préjudicielle, est d'assister la juridiction de renvoi dans la solution du litige concret pendant devant elle, ce qui présuppose qu'il soit établi que ladite liberté est applicable à ce litige.

Selon la Cour, la demande d'interprétation préjudicielle portant sur les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives aux libertés fondamentales n'est nécessaire à la solution du litige pendant devant la juridiction nationale, dans une situation dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre, que si cette juridiction indique les éléments concrets permettant d'établir un lien entre l'objet ou les circonstances d'un litige, dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur de l'État membre concerné, et les articles 49, 56 ou 63 TFUE. La seule circonstance que la réglementation nationale en cause est indistinctement applicable aux ressortissants de l'État membre concerné et aux ressortissants d'autres États membres, ne suffit pas à justifier la saisine de la Cour à défaut des indications précitées (C.J.U.E., grande chambre, arrêt du 15 novembre 2016, C-268/15, *Fernand Ullens de Schooten c. Etat belge*, 50 à 55).

En l'espèce, les parties requérantes n'établissent pas et le Conseil d'État n'aperçoit pas l'existence d'éléments concrets permettant d'établir un lien entre l'objet ou les circonstances de la présente contestation, dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur de l'État belge, et l'article 56 TFUE. Les seules affirmations

selon lesquelles, d'une part, les restrictions apportées aux jeux de hasard sur internet touchent davantage les opérateurs établis en dehors d'un Etat membre que ceux établis dans celui-ci et, d'autre part, que rien n'exclut que des opérateurs établis dans un autre pays de l'Union européenne que la Belgique voudront peut-être un jour y exercer leur liberté de prestation de services sont, à cet égard, faute d'élément concret les rattachant au présent litige, insuffisants pour établir que l'article 56 précité serait effectivement applicable.

Il n'y a donc pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel. Au demeurant, les parties requérantes ne précisent pas la question qu'elles souhaiteraient voir posée à la Cour.

Par ailleurs, dès lors que tous les éléments de la cause sont cantonnés en Belgique, et que l'existence d'éléments concrets permettant d'établir un lien entre l'objet ou les circonstances de la présente contestation et l'article 56 TFUE, n'est pas établie, il y a lieu de considérer que l'article 56 précité n'est pas applicable de telle sorte que le moyen est irrecevable en tant qu'il invoque la violation de cette disposition.

XV. Confidentialité des pièces

Les parties requérantes demandent la confidentialité des pièces 23 et 25 de leur dossier afin de protéger le secret des affaires. Les parties intervenantes formulent la même demande pour leurs pièces 17 et 18.

Dès lors que le présent arrêt met fin à la procédure devant le Conseil d'Etat et que les pièces sont renvoyées aux parties, cette demande de maintien de la confidentialité est devenue sans objet.

XVI. Dépens et indemnité de procédure

Les parties requérantes sollicitent l'octroi d'une indemnité de procédure. Dès lors que le recours a partiellement perdu son objet en raison de l'annulation, par d'autres arrêts du Conseil d'Etat, de dispositions de l'arrêté attaqué, il y a lieu de faire droit à cette demande et de la fixer au montant de base de 700 euros.

Cette circonstance justifie également que les dépens soient mis à charge de la partie adverse, les parties intervenantes supportant toutefois leurs propres dépens.

Les dépens comprenaient le droit de rôle de 200 euros par partie requérante ainsi que la contribution de 20 euros par partie requérante, telle que prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure.

Toutefois, par un arrêt n° 22/2020 du 13 février 2020, la Cour constitutionnelle a annulé, dans le cadre d'un recours en annulation de la loi du 19 mars 2017 « instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne » et de la loi du 26 avril 2017 « réglant l'institution d'un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne en ce qui concerne le Conseil d'État et le Conseil du Contentieux des Étrangers », les mots « par partie requérante » dans l'article 4, § 4, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 19 mars 2017, inséré par l'article 2 de la loi du 26 avril 2017.

Dès lors, en vertu de l'effet *erga omnes* et rétroactif de cet arrêt d'annulation, il y a lieu d'ordonner le remboursement des deux contributions indûment perçues dans le cadre du recours en annulation et de la demande de suspension.

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

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme Sagevas, la société anonyme B&M et la société anonyme Euro Tiercé est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les parties adverses supportent les dépens, à savoir le droit de rôle de 1.200 euros, la contribution de 40 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée aux parties requérantes, à concurrence d'un sixième par partie adverse.

Les parties intervenantes supportent le droit de 450 euros lié à leur intervention, à concurrence de 150 euros chacune.

Article 4.

Les quatre contributions de 20 euros indûment perçues seront remboursées aux parties requérantes par le service désigné au sein du Service public fédéral Finances comme compétent pour encaisser les droits au Conseil d'État.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le 27 juin 2022 par :

Yves Houyet,
Nathalie Van Laer,
Denis Delvax,
Xavier Dupont,

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

Le Greffier,

Le Président,

Xavier Dupont

Yves Houyet