CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 256.846 du 20 juin 2023

A. 226.339/XI-22.204

En cause : **1. la société anonyme DERBY**,

2. la société anonyme TIERCE LADBROKES,

ayant toutes deux élu domicile chez
M^e Pierre JOASSART, avocat,
rue Belliard 40
1040 Bruxelles,

contre :

la Commission des Jeux de Hasard,

ayant élu domicile chez
M^e Philippe LEVERT, avocat,
avenue De Fré 229
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 4 octobre 2018, la société anonyme Derby et la société anonyme Tiercé Ladbrokes demandent l'annulation de « la décision de la Commission des jeux de hasard du 27 juillet 2018 suspendant la licence FA116428 et la licence FA116584 pour une durée d'un jour (24h), en date du 3 septembre 2018, soit du 03/09/2018 à 00h00 jusqu'au 04/09/2018 à 00h00, ainsi que la suspension de la licence FA+116428 qui en est le corollaire ».

II. Procédure

Un arrêt n° 252.829 du 31 janvier 2022 a rouvert les débats, décidé que les parties requérantes et la partie adverse transmettraient, dans les trente jours de la notification dudit arrêt, un mémoire exposant leurs arguments concernant l'incidence de l'arrêt n° 250.535 du 7 mai 2021 sur le présent recours, décidé que le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint serait chargé de la poursuite de l'instruction du présent recours et de rédiger un rapport complémentaire, et réservé les dépens. Il a été notifié aux parties.

Les parties adverse et requérantes ont déposé un mémoire complémentaire.

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 28 avril 2023, les parties ont été convoquées à l'audience du 12 juin 2023.

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

M^e^ Julie Paternostre, *loco* M^e^ Pierre Joassart, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e^ Philippe Levert, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Edward Langohr, premier auditeur, a été entendu en son avis.

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. Exposé des faits

Il est renvoyé à l'exposé auquel il est procédé dans l'arrêt n° 252.829 du 31 janvier 2022.

IV. Sixième moyen

IV.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête en annulation, mémoire en réplique et dernier mémoire

Il est renvoyé à l'exposé auquel il est procédé dans l'arrêt n° 252.829 du 31 janvier 2022.

B. Mémoire complémentaire après l'arrêt n° 252.829 du 31 janvier 2022

Les parties requérantes exposent, tout d'abord, qu'il ressort de l'arrêt n° 250.535 du 7 mai 2021 que le Conseil d'État a rejeté deux moyens, a reconnu la légalité de l'existence des paris virtuels, a refusé de se limiter à annuler l'article 15 de l'arrêté royal du 4 mai 2018, et a fondé son arrêt d'annulation sur une délégation de compétence illégale au profit de la Commission des jeux de hasard et sur l'organisation d'un régime transitoire d'une durée indéfinie au profit d'un seul opérateur.

Elles ajoutent que la rétroactivité de la loi pénale la plus douce constitue un principe général de droit, consacré par l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et par l'article 49, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et qui a été transposé dans l'article 2 du Code pénal ; que la doctrine considère qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le principe général de la rétroactivité *in mitius* découle de la pleine effectivité des valeurs sous-jacentes à l'article 7 de la Convention ; qu'une démarche interprétative téléologique est importante dès lors que le Conseil d'État a, dans l'arrêt n° 250.535, reconnu que l'intention du législateur était, en 2010, d'autoriser les paris sur les compétitions sportives et autres activités similaires ; qu'il en résulte que l'annulation, pour des motifs de forme, de la loi pénale la plus douce ne les empêche donc pas de se prévaloir de cette dernière ; qu'en tout état de cause, l'arrêté du 4 mai 2018 n'avait pas encore été annulé lors de l'adoption de l'acte attaqué, de sorte que la partie adverse devait en tenir compte ; que l'arrêt n° 250.535 a été rendu sur la base du recours introduit par la S.A. Rocoluc, dont les licences ont toutefois été retirées par une décision du 12 janvier 2022 ; que le renouvellement de ses licences n'a opéré que pour l'avenir ; et que, juridiquement, cette requérante ne disposait d'aucune licence lorsque le Conseil d'État a rendu son arrêt et avait donc perdu son intérêt à agir.

Elles en concluent qu'il convient de maintenir l'application de l'arrêté royal du 4 mai 2018 ; que cette manière de voir ressort également des conclusions rendues le 14 octobre 2004 par l'avocat général Kokott dans les affaires jointes C387/02, C-391/02 et C-403/02 ; que le législateur et le Roi ont bien eu pour intention de valider les paris virtuels, ce qu'a admis et validé le Conseil d'État ; que l'annulation de l'arrêté royal du 4 mai 2018 pour des motifs formels n'enlève rien au fait que le législateur a autorisé le recours aux paris virtuels et que le Roi a défini les conditions d'application de la disposition législative en cause ; que les appréciations modifiées du législateur et du Roi doivent donc profiter à l'accusé, nonobstant

l'annulation de l'arrêté royal précité ; qu'il en va d'autant plus ainsi que la S.A. Rocoluc avait perdu tout intérêt à son recours ; que cet élément doit être pris en compte pour justifier l'application du principe de la rétroactivité *in mitius* à leur profit ; et que la balance des intérêts impose de ne pas les sanctionner.

C. Dernier mémoire suite au rapport complémentaire de Monsieur l'auditeur général adjoint

Elles indiquent que la partie adverse échoue à établir que la rétroactivité des arrêts d'annulation est garantie par une norme écrite ; que les commentaires de la doctrine ne s'assimilent pas à une norme écrite et certainement pas à une norme équivalente à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 49, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; qu'à supposer que l'effet rétroactif des arrêts d'annulation trouve son origine dans l'article 14*ter* des lois sur le Conseil d'État – *quod non* – il convient de relever que cette disposition ne prime pas sur les dispositions de droit international précitées ; que l'effet rétroactif des arrêts du Conseil d'État connaît d'ailleurs des exceptions, telle la théorie du fonctionnaire de fait ; que la S.A. Rocoluc ne disposait plus de l'intérêt requis lorsque le Conseil d'État a rendu l'arrêt n° 250.535 ; et qu'elles s'en réfèrent au rapport de Monsieur l'auditeur général adjoint pour le surplus.

D. Audience du 12 juin 2023

Lors de l'audience du 12 juin 2023, elles s'en réfèrent à leurs écrits de procédure.

VI.2. Thèse de la partie adverse

A. Mémoire en réponse et dernier mémoire

Il est renvoyé à l'exposé auquel il est procédé dans l'arrêt n° 252.829 du 31 janvier 2022.

B. Mémoire complémentaire après l'arrêt n° 252.829 du 31 janvier 2022

La partie adverse expose que la solution retenue par Monsieur l'auditeur général adjoint repose sur le constat qu'existait, au moment de l'adoption de l'acte attaqué, une loi pénale plus douce, de sorte que le comportement reproché aux requérantes ne pouvait plus être sanctionné ; que, sans renoncer à la thèse selon

laquelle l'acte attaqué ne présente pas de nature pénale, il convient de considérer que l'arrêté royal du 4 mai 2018 est réputé ne jamais avoir existé, du fait du caractère rétroactif de son annulation ; qu'il faut donc en revenir à la situation qui prévalait au 27 juillet 2018, sans avoir égard à l'arrêté royal du 4 mai 2018 ; que les paris sur des événements virtuels, tels qu'exploités par les requérantes, n'étaient pas visés par la loi du 7 mai 1999 ou par la loi modificative du 10 janvier 2010 ; que ces jeux n'étaient pas autorisés dans les établissements de jeux de hasard de classe IV, dès lors qu'il ne s'agissait pas de machines mono-joueurs, comme l'exigeait l'article 1er de l'arrêté royal du 22 décembre 2010 établissant la liste des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe IV, avant sa modification par l'arrêté royal du 4 mai 2018, ainsi qu'elle l'a exposé dans son mémoire en réponse ; et qu'elle se réfère à ses écrits antérieurs.

C. Dernier mémoire suite au rapport complémentaire de Monsieur l'auditeur général adjoint

La partie adverse indique, tout d'abord, qu'il est inutile de procéder à des digressions relatives aux motifs de l'arrêt n° 250.535 et à la validité des licences de la S.A. Rocoluc, sans lien avec le sixième moyen.

Elle ajoute que la doctrine admet que l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation résulte de l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, et non d'un principe général de droit, sauf à opérer une confusion avec le principe général de la non-rétroactivité des actes et règlements ; que cette thèse est confirmée par l'arrêt n° 18/2012 de la Cour constitutionnelle ; que l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politique et l'article 49, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne présentent aucun rapport avec, et ne prohibent aucunement l'effet rétroactif des arrêts d'annulation ; que ces dispositions internationales constituent l'expression des principes de l'article 2 du Code pénal ; que l'arrêté royal du 4 mai 2018 est censé ne jamais avoir existé du fait de son annulation par le Conseil d'État ; qu'il faut donc en revenir à la situation qui prévalait au 27 juillet 2018, sans avoir égard à l'arrêté royal du 4 mai 2018 ; que les paris sur des événements virtuels, tels qu'exploités par les parties requérantes, n'étaient pas visés par la loi du 7 mai 1999 ou par la loi modificative du 10 janvier 2010 ; que ces jeux n'étaient pas autorisés dans les établissements de jeux de hasard de classe IV, dès lors qu'il ne s'agissait pas de machines mono-joueurs, comme l'exigeait l'article 1er de l'arrêté royal du 22 décembre 2010 établissant la liste des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe IV, avant sa modification par l'arrêté royal du 4 mai

2018, ainsi qu'elle l'a exposé dans son mémoire en réponse ; qu'il y a lieu de faire une application analogique de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 1973, qui a jugé qu'en raison du caractère rétroactif et *erga omnes* d'un arrêt d'annulation, un arrêté est nul dès sa mise en vigueur ; que l'arrêt d'annulation n° 250.535 a une autorité de chose jugée *erga omnes* et a rejeté la demande de maintien des effets formulée par la SA Derby, première requérante en annulation ; et qu'il conviendrait le cas échéant de renvoyer l'affaire devant l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État pour déterminer si la rétroactivité des arrêts d'annulation découle uniquement d'un principe général de droit et si, à supposer que l'article 14*ter* des lois sur le Conseil d'État affirme cet effet rétroactif, la loi belge doit être écartée pour cause de contrariété avec des dispositions de droit international directement applicables.

D. Audience du 12 juin 2023

Lors de l'audience du 12 juin 2023, elle réitère l'argumentation développée dans son dernier mémoire complémentaire.

VI.3. Appréciation du Conseil d'État

Par l'acte attaqué, la partie adverse a décidé de suspendre, pour une durée de 24 heures, la licence FA et la licence FA+ accordées à la première requérante et la licence FA accordée à la seconde requérante au motif qu'elles ont exploité des jeux de hasard automatiques où les mises d'un joueur ou de plusieurs joueurs se trouvant dans différents lieux, peuvent être acceptées en même temps sur un événement sportif virtuel, dont tant l'existence que les cotes liées à l'événement et les chances de gains sont déterminées par un serveur à distance, et ce dans un nombre indéterminé d'agences de paris.

Le préambule de cette décision se réfère à l'article 15/2 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, dont le paragraphe 1er, énonce que « La commission, par décision motivée, adresse des avertissements à toute personne physique ou morale qui commet une infraction à la présente loi ou à ses arrêtés d'exécution, suspend ou révoque la licence pour une période déterminée et interdit provisoirement ou définitivement l'exploitation d'un ou de plusieurs jeux de hasard. »

L'acte attaqué indique, par ailleurs, en plusieurs passages, qu'il s'agit d'une sanction (p. 9, p. 20, p. 21) infligée au terme d'une procédure de sanction (p. 1, p. 2, p. 9, p. 13), en raison de manquements aux articles 4, § 1er, 4, § 2, 8, 43/4, § 1er, 43/4, § 2, alinéa 3, 43/5, 43/6 et 52 de la loi du 7 mai 1999, précitée, et à l'arrêté

royal du 22 décembre 2010 relatif aux règles de fonctionnement des jeux de hasard automatiques dont l'exploitation est autorisée dans les établissements de jeux de hasard de classe IV.

Les articles 63 et 64 de la loi du 7 mai 1999, précitée, prévoient que les auteurs des infractions aux dispositions des articles 4, § 1er, 4, § 2, 4, § 3, 8, 26, 27 alinéa 1er, 43/1, 43/2, 43/2/1, 43/3, 43/4, 46, 54, 58, 60, aux dispositions prises en exécution de l'article 61, alinéa 2, et aux dispositions de l'article 62, peuvent faire l'objet d'une peine d'emprisonnement et d'une peine d'amende, ou d'une de ces peines.

Cette seule circonstance suffit pour conclure qu'il est reproché aux requérantes d'avoir méconnu une loi pénale, indépendamment de l'autorité qui leur a infligé la sanction en cause.

L'article 2, alinéa 2, du Code pénal et l'article 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dispositions visées au moyen, consacrent le principe général du droit de l'application de la loi nouvelle plus douce, également visé au moyen (C. const., arrêt n° 97/2012 du 19 juillet 2012, B.9).

En vertu de ce principe, si, entre le moment où un fait a été commis et celui où il est sanctionné, l'autorité a décidé de supprimer son caractère infractionnel, il y a lieu de faire bénéficier le justiciable de cette modification.

En l'espèce, après que la procédure tendant à l'infliction d'une sanction a été intentée par la partie adverse contre les requérantes, mais avant que l'acte attaqué soit adopté, a été adopté l'arrêté royal du 4 mai 2018 relatif aux jeux de hasard sur des évènements sportifs virtuels dans les établissements de jeux de hasard fixes de classe IV, qui autorisait l'exploitation de jeux de hasard automatiques.

La partie adverse ne conteste pas que cet arrêté royal doit être considéré comme une loi plus douce que celle qui s'appliquait à la situation des parties requérantes avant son entrée en vigueur.

Par son arrêt n° 250.535 du 7 mai 2021, le Conseil d'État a annulé l'arrêté royal du 4 mai 2018, précité, et a refusé de faire droit à la demande de maintien des effets de cet arrêté, formulée par la première requérante, alors partie intervenante dans le cadre de la procédure diligentée contre cet arrêté royal.

Cet arrêt d'annulation a un effet rétroactif (C. const., arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012, B.6). Cet effet rétroactif est inhérent au procédé juridique d'annulation prévu par l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. Par ailleurs, le Conseil d'État a refusé d'ordonner le maintien de tout ou partie de ses effets dans cet arrêt. Il en résulte que l'arrêté royal du 4 mai 2018, précité, et les effets qu'il a produits, ont disparu, tant pour le passé que pour l'avenir, de l'ordonnancement juridique.

Lorsqu'une loi la plus douce est réputée ne jamais avoir existé en raison de sa disparition avec un effet rétroactif et que le rétablissement de la légalité par son annulation implique sa disparition de l'ordonnancement juridique tant pour le passé que pour l'avenir et des effets qu'elle a produits, il n'y a pas lieu de faire prévaloir celle-ci par application du principe de l'application de la loi pénale la plus douce.

Aucune des dispositions de droit international citées par les requérantes ne règlent l'effet qui doit être reconnu à un arrêt du Conseil d'État annulant un règlement ni n'empêchent que celui-ci se voie reconnaître un effet rétroactif. Elles n'imposent donc pas que le principe de l'application de la loi pénale la plus douce s'applique si cette dernière loi doit être tenue pour n'avoir jamais existé.

L'arrêt n° 250.535, susmentionné, est revêtu d'une autorité de chose jugée *erga omnes* et il est indifférent que la société qui a demandé l'annulation de l'arrêté royal ait pu, après que le Conseil d'État a statué, se trouver dans une situation dont il eût découlé qu'elle avait perdu son intérêt au recours au moment de la clôture des débats et du prononcé de l'arrêt d'annulation. L'argument est donc dépourvu d'intérêt.

L'argumentation des parties requérantes relative aux exceptions à l'effet rétroactif des arrêts d'annulation n'est pas fondée. En effet, elles ne soutiennent pas, dans le cadre du sixième moyen, que les faits pour lesquels elles ont été poursuivies étaient autorisés par l'arrêté royal du 4 mai 2018, précité, au moment où ils ont été accomplis, et qu'elles ont donc valablement pu croire, au moment de la commission de ces faits, qu'elles agissaient dans le respect de cet arrêté.

Si factuellement, l'arrêté royal du 4 mai 2018, précité, a existé au moment où l'acte attaqué a été adopté, il convient de constater que cet arrêté a été annulé par l'arrêt n° 250.535 du 7 mai 2021 et que, en raison de la portée *erga omnes* et de l'effet rétroactif s'attachant à cet arrêt qui impliquent la disparition tant pour le passé et pour l'avenir de ce règlement et des effets qu'il a produits, le Conseil d'État ne peut considérer que c'est illégalement que la partie adverse n'a pas pris ledit arrêté en considération.

Enfin, outre que les requérantes n'indiquent pas avec le minimum de précision requis l'intérêt qui devrait être mis en balance avec le leur, il convient de relever qu'aucune règle n'impose au Conseil d'État de procéder à une telle opération avant de tirer les conséquences de l'existence d'un arrêt d'annulation du Conseil d'État.

Le sixième moyen n'est pas fondé.

Il convient de rouvrir les débats pour permettre au membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint de poursuivre l'instruction du présent recours.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l'instruction du présent recours.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe chambre, le 20 juin 2023, par :

Yves Houyet,	président de chambre,
Nathalie Van Laer,	conseiller d'État,
Denis Delvax,	conseiller d'État,
Xavier Dupont,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Xavier Dupont Yves Houyet