CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 262.166 du 30 janvier 2025

A. 234.623/XI-23.707

En cause : **la société anonyme DERBY**,
ayant 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^es Jean-Pierre BUYLE et Laurent CLOQUET, avocats,
avenue Louise, 523
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 20 septembre 2021, la partie requérante demande l'annulation de « la décision de la Commission des jeux de hasard du 19 juillet 2021 rendue suite à l'arrêt du Conseil d'État n°250.032 annulant le protocole de métrologie classe II en ce qu'il prévoyait un facteur de multiplication de la perte horaire moyenne par machine de jeux de hasard, considérant que "la perte horaire moyenne maximale reste donc, sur ces machines approuvées avant l'arrêt, celle résultant de l'application du facteur 1.36." ».

II. Procédure

L'avis prescrit par l'article 3*quater* de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a été publié au Moniteur belge le 19 novembre 2021.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique 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.

L'ordonnance du 12 décembre 2024 a, en l'absence d'objection de l'auditeur rapporteur, proposé aux parties que l'affaire ne soit pas appelée à l'audience du 20 janvier 2025, conformément à l'article 26, § 2, du règlement général de procédure.

Aucune partie n'a sollicité la tenue d'une audience et l'affaire a été prise en délibéré le 20 janvier 2025, conformément à l'article 26, § 2, précité.

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 de la cause

Le 2 mai 2018, la partie adverse a approuvé la version 3.8 du Protocole de contrôle des jeux de hasard automatiques destinés à l'exploitation dans les établissements de jeux de hasard de classe II, applicable à partir du 3 septembre 2018. Ce Protocole prévoit notamment que « La perte horaire moyenne est calculée en tenant compte du facteur 1.36 et les calculs doivent être précis au centième près ».

Par un arrêt n° 250.032 du 9 mars 2021, le Conseil d'État a annulé « la décision du 2 mai 2018 par laquelle la Commission des jeux de hasard a modifié le "Protocole de contrôle des jeux de hasard automatiques destinés à l'exploitation dans les établissements de jeux de hasard de classe II", augmentant le montant de la perte horaire moyenne » et rejeté le recours pour le surplus (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.250.032).

Par un courrier daté du 21 juin 2021, la partie requérante interroge la partie adverse de la manière suivante :

« Nous vous adressons la présente dans le prolongement de l'arrêt du Conseil d'État […].

Nous avons bien constaté que la Commission des jeux de hasard (« CJH ») a publié sur son site une version du protocole technique de contrôle des jeux de hasard automatiques destinés à l'exploitation dans les établissements de jeux de hasard de classe II, expurgée de toute référence au facteur 1,36 utilisé depuis 2018 pour le calcul de la perte horaire.

Nous comprenons toutefois que les agréments de machines octroyés sur la base du protocole incriminé resteraient valables.

Si une telle position devait se confirmer et être comprise comme impliquant le maintien de l'exploitation des machines concernées, elle nous paraîtrait difficilement conciliable avec l'arrêt susmentionné et la motivation qui le sous-tend, d'autant plus à la lumière de l'enseignement l'arrêt n° 250.535 du 7 mai 2021 annulant l'arrêté royal du 4 mai 2018 relatif aux jeux de hasard sur des événements sportifs virtuels dans les établissements de jeux de hasard fixes de classe IV, notamment en raison de l'absence de délégation légale de pouvoir au profit de la CJH.

Avant d'envisager toute autre initiative, il nous paraît essentiel de comprendre de manière précise la situation ayant pris cours à compter de l'entrée en vigueur du Protocole 2018 incluant le facteur 1,36, et les intentions de la CJH.

Pourriez-vous donc nous apporter tout élément de réponse nous permettant de comprendre :

A. Pour les établissements de jeux physiques :
1. Comment la CJH a-t-elle procédé en vue d'agréer les modèles de machines qui lui ont été soumis à compter de l'entrée en vigueur du Protocole 2018 ?
2. Pourriez-vous nous transmettre la liste des modèles de machines qui ont reçu un agrément sur la base du Protocole 2018 ou depuis son entrée en vigueur ?
3. Comment la CJH a-t-elle procédé en vue d'agréer les modifications opérées par les opérateurs en vue d'appliquer le facteur 1,36 sur les machines agréées préalablement à l'entrée en vigueur du Protocole 2018 ? Chaque modification du modèle ou du software de la machine devant être soumise à la CJH pour approbation avant toute exploitation en application de la LJH et de ses arrêtés.
4. Quelle est la signification et quelle application a été faite du point 3 de la note technique du service évaluations techniques du 19 septembre 2018 :
   "En ce qui concerne l'entrée en vigueur du nouveau protocole classe I, vu le travail considérable que cela implique, les adaptations aux dossiers ne nécessitant pas de nouvelle application de modèle (nouvelles tables de paiement autorisées par l'ajout du facteur 1,36) ne seront faites qu'après demande du titulaire de l'approbation de modèle".
5. A-t-il été fait application de cette note pour les établissements de jeux de hasard de classe II ou une autre note ou d'autres directives sous quelque forme que ce soit ont été données aux opérateurs de classe II en relation avec l'entrée en vigueur du Protocole 2018 et plus particulièrement du facteur 1,36 ?
6. La CJH a-t-elle effectué des contrôles afin de vérifier que tous les opérateurs voulant se prévaloir du facteur 1,36 avaient préalablement requis son agrément ?

B. Pour les activités on line :
7. Comment la CJH assure-t-elle le respect du montant légal de la perte horaire dans les jeux offerts de classe II par le biais des instruments de la société de l'information ?

Pourriez-vous également prendre sans délai toute mesure concrète afin de faire respecter la LJH (et particulièrement son art. 8) et donner plein effet à l'arrêt du Conseil d'État n° 250.032 à l'égard des machines et jeux de hasard automatiques et des jeux online qui ne respectent pas la perte horaire légale ?

Ceci implique, en application des art. 4, § 2, 15/2, 15/3 et 52 de la LJH, qu'il soit mis fin sans délai à l'exploitation de machines de jeux ou de jeux de hasard

automatiques permettant une perte horaire plus importante que celle que l'article 8 de la LJH autorise.[…] ».

La partie adverse a répondu à ce courrier par un envoi daté du 19 juillet 2021 qui expose ce qui suit :

« Je fais suite à votre courrier du 21 juin 2021 concernant les effets et conséquences de l'arrêt du Conseil d'État n°250.032 du 9 mars 2021 annulant le facteur 1.36 du calcul de la perte horaire dans le Protocole technique de contrôle des jeux de hasard automatiques destinés à l'exploitation dans les établissements de jeux de hasard de classe II (protocole 2018).

Après examen de l'arrêt, nous considérons qu'il n'affecte pas les approbations de modèles réalisées par le passé et que celles-ci restent donc restent valables.

La perte horaire moyenne maximale reste donc, sur ces machines approuvées avant l'arrêt, celle résultant de l'application du facteur 1.36.

Concernant la procédure, celle-ci a toujours été identique: Réception du dossier -- analyse du dossier- délivrance de l'approbation si le modèle est considéré comme conforme par la CJH. La procédure est décrite sur notre site internet à l'adresse suivante : […]

Vous trouverez en annexe la liste des modèles qui ont reçu une approbation sur base du Protocole 2018.

Concernant la note technique du 19 septembre 2018, elle a été justifiée par la circonstance que les machines de classe I diffèrent des machines des autres de classes où les programmes sont verrouillés.

Quoi qu'il en soit, aucun changement dans l'indexation de la perte horaire maximale moyenne n'est possible sans le contrôle préalable de la CJH, et ce, quelle que soit la classe.

Afin de faire face aux conséquences de l'arrêt du Conseil d'État, la Commission préconise, ainsi que discuté lors de la réunion du 1er juin 2021 à laquelle vous étiez présent, l'adoption d'un arrêté royal permettant une indexation régulière pour toutes les classes ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité ratione materiae

IV.1. Thèses des parties

A.Requête en annulation

La partie requérante expose que l'acte attaqué est « un acte définitif, qui cause grief », qu'il « favorise illégalement des sociétés de jeux de hasard concurrentes » et que « dirigé contre un acte administratif définitif qui cause grief, le présent recours est recevable *ratione materiae* ».

B.Mémoire en réponse

La partie adverse répond que l'acte attaqué n'est pas un acte susceptible de recours dès lors qu'il « n'octroie ni ne refuse ou retire en soi d'autorisations individuelles » et qu'il « n'apporte pas de règles de droit nouvelles qui s'imposeraient à des tiers, en dehors des interventions de la partie adverse dans des dossiers individuels ». Elle estime que « ne modifiant nullement l'ordonnancement juridique, il échappe donc à la compétence de votre Conseil, n'étant pas un acte administratif au sens de l'article 14, §1er des lois coordonnées le 12 janvier 1973 ».

Elle explique que l'acte attaqué est purement informatif et « fournit à la requérante l'analyse juridique de la partie[…] adverse des conséquences de l'arrêt d'annulation et lui communique des informations publiques, qui étaient déjà accessibles à la requérante ». Elle indique qu'en cela, « l'acte attaqué peut […] éventuellement être qualifié de "confirmatif", non point en ce qu'il renouvelle ou réitère des décisions antérieures, mais bien en ce qu'il confirme à la partie requérante des informations, des faits et des décisions préexistants et que la requérante connaissait ou était censé connaître ». Elle se réfère à de la jurisprudence du Conseil d'État et en déduit que le « recours est indubitablement irrecevable *rationae materiae* ».

C. Mémoire en réplique

La partie requérante réplique que l'annulation a « des effets *ex tunc* (rétroactifs) et *erga omnes* (applicables à tous) » et qu'en « l'absence de toute base juridique pour l'application du facteur 1,36, l'acte attaqué représente une décision, de la part de la partie adverse, d'appliquer ce facteur pour le passé ». Elle en déduit que « ce faisant, il modifie l'ordonnancement juridique et constitue une décision attaquable ».

D. Dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante expose que la « lecture d'un arrêt d'annulation de Votre Conseil par une autorité administrative, et l'application singulière qu'elle en fait, est une décision modifiant l'ordonnancement juridique ». Elle estime que la formulation de l'acte attaqué « laisse apparaitre la position ferme et définitive de la partie adverse suite à l'arrêt n°250.032 du 9 mars 2021 de Votre Conseil concernant les suites à lui réserver, ce qui permet de considérer qu'il s'agit d'une décision définitive ». Elle avance que « cette décision produit des effets juridiques par elle-même puisque qu'elle énonce la position de la Commission des jeux de hasard à la suite de l'arrêt du 9 mars 2021 », que « cet arrêt ayant été rendu relativement

récemment avant l'adoption de cette décision du 19 juillet 2021, c'est la première fois, à la connaissance de la requérante, que la partie adverse donne sa lecture de l'arrêt et des conséquences qui s'en suivent » et que cela ressort de la formulation de l'acte attaqué. Elle fait valoir que cette décision « a été suscitée par le premier courrier de la requérante » et qu'à « considérer que Votre Conseil annule l'acte attaqué en raison du fondement d'un des moyens soulevés, qui concernent tous la validité de cette décision, la Commission des jeux de hasard ne pourra plus adopter cette lecture contraire de l'arrêt n° 250.032 du 9 mars 2021 de Votre Conseil » de telle sorte que « l'ordonnancement juridique s'en trouvera considérablement modifié, étant donné les nombreuses décisions d'approbation qui bénéficient de cette position illégale de la partie adverse ».

Elle insiste « sur le fait qu'il ne pourrait s'agir d'une confirmation d'une position antérieure, puisque la partie adverse s'exprime dans un contexte juridique différent » après l'arrêt n° 250.032 du 9 mars 2021 et soutient que « le fait que la partie adverse maintienne sa position, à la suite de cet arrêt, quant à l'autorisation du facteur 1,36, doit être assimilé à une nouvelle décision, dès lors que sa décision opère une rupture avec l'arrêt de Votre Conseil ».

Elle considère, en outre, que « cette position adoptée par la partie adverse constitue une violation de sa mission de contrôle dans le cadre de l'arrêté royal du 21 février 2003 relatif aux procédures de contrôle préalables à l'agréation, aux modalités de surveillance et de contrôle des jeux de hasard » et qu'en « cet aspect également, la partie adverse modifie l'ordonnancement juridique ». Elle estime qu'il ne peut être admis que « toute décision d'une administration qui indiquerait expressément qu'elle poursuit ses manœuvres excédant sa compétence, et à l'encontre de ses missions de contrôle, ne serait pas attaquable en ce qu'elle serait "informative" ».

Elle souligne enfin qu'à la suite de l'arrêt n°250.032 du 9 mars 2021, « aucun acte présent dans l'ordonnancement juridique n'accorde une base "légale" pour appliquer le facteur 1,36 sur la perte horaire moyenne des modèles de machines de classe II, si ce n'est cette décision du 19 juillet 2021 » et en déduit que son annulation peut donc être demandée.

E. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse ajoute que, par son courrier du 19 juillet 2021, elle « n'a fait que rappeler et récapituler, pour le bon ordre, des informations qui étaient déjà connues de la requérante » et qu'en « bonne administration réactive et à l'écoute du justiciable, [elle] n'a pas manqué de répondre avec précision aux questions de la

requérante, même si ces questions appelaient des réponses tout à fait évidentes ». Elle souligne qu'elle « s'est ainsi bornée à informer la requérante du fait que l'arrêt n° 250.032 de Votre Conseil d'État du 9 mars 2021 n'a aucunement prononcé l'annulation des décisions d'approbation de modèle de classe II intervenues entre le 3 septembre 2018 et le 9 mars 2021 » et qu'il « s'agissait purement et simplement d'un rappel d'une évidence puisque le dispositif de cet arrêt identifie clairement quel acte a été (partiellement) annulé ». Elle explique que « comme demandé par la requérante, [elle] a, par son courrier du 19 juillet 2021, communiqué de manière tout à fait transparente à la requérante les informations que celle-ci connaissait parfaitement mais faisait mine d'ignorer : la liste des modèles de jeux de hasard de classe II approuvés entre le 3 septembre 2018 et le 9 mars 2021 », que « ces informations avaient en effet déjà fait l'objet de plusieurs publications antérieures sur le site internet de la partie adverse […] et étaient bien connues de la requérante ». Elle constate que ce « courrier purement informatif et confirmatif avait vocation à aider la requérante dans sa collecte d'informations », mais qu'il « ne modifie pas l'ordonnancement juridique » et qu'il « ne s'agit pas d'une décision administrative susceptible de recours devant Votre Conseil mais d'une simple lettre de réponse à une demande de renseignements ».

IV. 2. Appréciation

Sont seuls susceptibles d'être annulés, sur la base de l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, les actes juridiques unilatéraux accomplis par les autorités administratives qui sont de nature à faire grief par eux-mêmes. L'acte administratif, dont le Conseil d'État peut connaître, est celui qui modifie l'ordonnancement juridique de manière certaine et vise donc à produire un effet de droit.

Une lettre par laquelle l'autorité administrative apporte uniquement des informations à un administré ne modifie pas l'ordonnancement juridique et n'est donc pas un acte susceptible de recours.

En l'espèce, le courrier de la partie adverse du 19 juillet 2021 se limite à apporter, à la partie requérante, les informations qu'elle avait sollicitées. Ce courrier l'informe en effet, de l'analyse que fait la partie adverse des conséquences de l'arrêt n° 250.032 du 9 mars 2021, lui indique la procédure suivie pour l'approbation d'un modèle, lui communique la liste des modèles qui ont été approuvés, lui explique la justification de la note technique du 19 septembre 2018, lui rappelle qu'aucun changement dans l'indexation de la perte horaire maximale n'est possible sans son contrôle préalable et lui indique enfin qu'elle préconise l'adoption d'un arrêté royal permettant une indexation régulière pour toutes les classes.

Aucun de ces éléments n'est de nature à modifier l'ordonnancement juridique.

Contrairement à ce que soutient la partie requérante, ce courrier ne contient aucune décision de permettre l'application du facteur 1,36 « pour le passé », de l'autoriser pour l'avenir ou d'en constituer la base légale. Il indique uniquement que ce facteur a été autorisé par des décisions individuelles et que, selon l'analyse de la partie adverse, l'arrêt n° 250.032 du 9 mars 2021 « n'affecte pas les approbations de modèles réalisées par le passé » qui « restent donc valables ». Il n'y a là aucune décision de nature à produire des effets juridiques prise par la partie adverse. La circonstance que la partie requérante estime cette analyse erronée en droit n'a pas pour effet de transformer cette analyse juridique en décision administrative.

L'acte attaqué n'ayant ni pour objet ni pour effet de modifier l'ordonnancement juridique, il ne fait pas grief à la partie requérante, et ne constitue pas un acte susceptible de recours.

Le recours est, dès lors, irrecevable.

V. Indemnité de procédure et dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure liquidée au montant de base. Ayant obtenu gain de cause, il y a lieu de faire droit à cette demande.

Les autres dépens doivent également être mis à charge de la partie requérante.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 30 janvier 2025, par la XI^{e} chambre du Conseil d'État composée de :

Nathalie Van Laer,	président de chambre f.f.,
Denis Delvax,	conseiller d'État,
Joëlle Sautois,	conseiller d'État,
Katty Lauvau,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty Lauvau Nathalie Van Laer