# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 14 juillet 2011 (Belgique). RG 128/2011

* Date : 14-07-2011
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20110714-1
* Role number : 128/2011

La Cour constitutionnelle,
composée du président M. Bossuyt, du juge J.-P. Snappe, faisant fonction de président, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,
après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :
I. Objet des recours et procédure
a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 3 mai 2010 et parvenue au greffe le 4 mai 2010, un recours en annulation du chapitre 2 et de l'article 53 de la loi du 10 janvier 2010 portant modification de la législation relative aux jeux de hasard (publiée au Moniteur belge du 1er février 2010) a été introduit par la SA « Telebet », dont le siège social est établi à 8710 Wielsbeke, Abeelestraat 26C.
Par la même requête, la partie requérante demandait également la suspension des mêmes dispositions légales. Par arrêt n° 82/2010 du 1er juillet 2010 (publié au Moniteur belge du 11 octobre 2010), la Cour a rejeté la demande de suspension.
b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 30 juillet 2010 et parvenue au greffe le 2 août 2010, un recours en annulation des articles 4, 1°, 6, 10, 25, 42 et 43 de la loi du 10 janvier 2010 précitée a été introduit par la société de droit maltais « Betfair International » et l'association de droit anglais « Remote Gambling Association », faisant toutes deux élection de domicile à 1000 Bruxelles, rue Royale 71.
Ces affaires, inscrites sous les numéros 4929 et 5011 du rôle de la Cour, ont été jointes.
(...)
II. En droit
(...)
Quant aux dispositions attaquées
B.1.1. Dans son recours, la partie requérante dans l'affaire n° 4929 demande l'annulation du chapitre 2 et de l'article 53 de la loi du 10 janvier 2010 portant modification de la législation relative aux jeux de hasard.
B.1.2. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante limite la portée de son recours en annulation aux articles 4, 1°, 10, 22, 23, 24, 25 et 53 de la loi du 10 janvier 2010.
B.1.3. La Cour peut uniquement annuler des dispositions législatives explicitement attaquées contre lesquelles des moyens sont invoqués et, le cas échéant, des dispositions dont l'annulation n'est pas demandée mais qui sont indissociablement liées aux dispositions qui doivent être annulées. En l'espèce, des moyens ne sont invoqués que contre les articles 4, 1°, 25 et 53 de la loi du 10 janvier 2010. L'examen du recours en annulation dans l'affaire n° 4929 est dès lors limité à ces dispositions.
B.2.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5011 demandent l'annulation des articles 4, 1°, 6, 10, 25, 42 et 43 de la loi du 10 janvier 2010.
B.2.2. Le Conseil des ministres fait valoir que le recours est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les articles 4, 1°, 6, 10, 42 et 43 de la loi du 10 janvier 2010, étant donné que le moyen unique porte sur l'article 25 de la loi du 10 janvier 2010.
B.2.3. En ses deux premières branches, le moyen unique dans l'affaire n° 5011 est dirigé contre le fait qu'aux termes de l'article 43/8, §§ 1er et 2, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, inséré par l'article 25 attaqué, la commission des jeux de hasard ne peut octroyer une licence supplémentaire A+, B+ ou F1+ pour l'exploitation de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information qu'au seul titulaire d'une licence de classe A, B ou F1 et que les serveurs sur lesquels les données et la structure du site web sont gérées doivent se trouver dans un établissement permanent sur le territoire belge. Le moyen unique, en sa troisième branche, est dirigé contre les sanctions pénales prévues aux articles 42 et 43 de la loi du 10 janvier 2010. Les parties requérantes n'exposent en revanche pas en quoi les articles 4, 1°, 6 et 10 de la loi du 10 janvier 2010 ne seraient pas compatibles avec les dispositions invoquées dans le moyen. Dès lors, l'examen du recours en annulation dans l'affaire n° 5011 est limité aux articles 25, 42 et 43 attaqués, de la loi du 10 janvier 2010.
B.3.1. L'article 4, 1°, de la loi du 10 janvier 2010 dispose :
« A l'article 3 de la [loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs], modifié par la loi-programme du 27 décembre 2004, sont apportées les modifications suivantes :
1° le point 1 est remplacé comme suit :
' 1. l'exercice des sports ' ».
B.3.2. L'article 25 de la loi du 10 janvier 2010 dispose :
« Il est inséré dans la [loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs] un chapitre IV/1 comprenant l'article 43/8 rédigé comme suit :
' Chapitre IV/1. - Des licences supplémentaires ou jeux de hasard via des instruments de la société de l'information
Art. 43/8. § 1er. 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° les modalités de surveillance et de contrôle des jeux de hasard exploités, qui portent au minimum sur la condition selon laquelle les serveurs sur lesquels les données et la structure du site web sont gérées se trouvent dans un établissement permanent sur le territoire belge;
4° quels jeux peuvent être exploités;
5° les modalités de l'information des joueurs, concernant la légalité des jeux offerts par le biais des instruments de la société de l'information;
§ 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.
§ 4. La commission tient à jour une liste des licences supplémentaires délivrées, qui est consultable par toute personne qui en fait la demande ' ».
B.3.3.1. L'article 42 de la loi du 10 janvier 2010 dispose :
« A l'article 63 de la [loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs], les mots ' des articles 4, 8, 26, 27, 46 et 58 ' sont remplacés par les mots ' des articles 4, § 1er, 4, § 3, 8, 26, 27, alinéa 1er, 46 et 58 ' ».
B.3.3.2. L'article 63, ainsi modifié, de la loi du 7 mai 1999, dispose :
« Les auteurs des infractions aux dispositions des articles 4, § 1er, 4, § 3, 8, 26, 27, alinéa 1er, 46 et 58 seront punis d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 100 euros à 100.000 euros, ou d'une de ces peines ».
B.3.4.1. L'article 43 de la loi du 10 janvier 2010 dispose :
« A l'article 64 de la [loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs], les modifications suivantes sont apportées :
1° à l'alinéa 1er, les mots ' des articles 54, 60 et 62 ' sont remplacés par les mots ' des articles 4, § 2, 43/1, 43/2, 43/3, 43/4, 54, 60 et 62 ';
2° l'alinéa 2 est abrogé ».
B.3.4.2. L'article 64, ainsi modifié, de la loi du 7 mai 1999 dispose :
« Les auteurs des infractions aux dispositions des articles 4, § 2, 43/1, 43/2, 43/3, 43/4, 54, 60 et 62 seront punis d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 26 euros à 25 000 euros ou d'une de ces peines ».
B.3.5. L'article 53 de la loi du 10 janvier 2010 dispose :
« Dans la loi du 26 juin 1963 relative à l'encouragement de l'éducation physique, de la pratique des sports et de la vie en plein air ainsi qu'au contrôle des entreprises qui organisent des concours de paris sur les résultats d'épreuves sportives, sont abrogés :
1° les articles 1er à 9;
2° l'article 12, 1° ».
Quant à l'intérêt
B.4.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la partie requérante dans l'affaire n° 4929 a seulement intérêt à l'annulation des articles précités dans la mesure où ces dispositions règlent les paris sur les résultats d'épreuves sportives et qu'elles concernent les licences F1 et F1+.
B.4.2. Dans la mesure où les dispositions attaquées ont pour conséquence que la partie requérante dans l'affaire n° 4929 ne peut plus exercer la licence dont elle dispose en vertu de la loi du 26 juin 1963 et que ces dispositions règlent les conditions auxquelles il faut satisfaire pour exploiter des jeux de hasard via des instruments de la société de l'information, la partie requérante justifie de l'intérêt requis à l'annulation des dispositions précitées.
B.4.3. L'exception est rejetée.
Quant au fond
B.5. La partie requérante dans l'affaire n° 4929 allègue la violation, d'une part, des règles répartitrices de compétence et, d'autre part, des articles 10 et 11 de la Constitution. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5011 dénoncent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 49, premier alinéa, et 56, premier alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE). L'examen de la conformité d'une disposition attaquée avec les règles répartitrices de compétence précède en principe celui de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution.
En ce qui concerne le premier moyen dans l'affaire n° 4929
B.6. Dans le premier moyen dans l'affaire 4929, la partie requérante soutient que les dispositions attaquées violent l'article 143, § 1er, de la Constitution et l'article 4, 9° et 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dans la mesure où, d'une part, elles règlent les paris sportifs, alors qu'il s'agirait d'une compétence des communautés, et, d'autre part, elles rendraient impossible l'exercice de la compétence des communautés en matière de sport, ce qui serait contraire au principe de la loyauté fédérale.
B.7. L'article 4, 9° et 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :
« Les matières culturelles visées à l'article 59bis, § 2, 1° [actuellement l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°], de la Constitution sont :
[...]
9° L'éducation physique, les sports et la vie en plein air;
10° Les loisirs et le tourisme;
[...] ».
B.8.1. La compétence des communautés en matière d'éducation physique, de sports et de vie en pleine air, d'une part, et de loisirs et de tourisme, d'autre part, n'implique pas la compétence de réglementer les jeux et les paris sur ces activités et, en particulier, les paris sur les résultats d'épreuves sportives. Les travaux préparatoires de la loi (spéciale) du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise (dont l'article 2, alinéa 1er, 9°, visait ces matières dans les mêmes termes que l'article 4, 9°, de la loi spéciale de 1980 précitée) indiquent que le législateur a entendu exclure la réglementation sur les paris de la compétence des communautés (Doc. parl., Sénat, 1970-1971, n° 400, p. 6).
B.8.2. Par conséquent, l'autorité fédérale est compétente pour régler les jeux et paris, pour déterminer les conditions auxquelles peuvent s'exercer les activités qu'elle autorise et pour en organiser le contrôle.
B.9.1. L'article 3, 1°, de la loi du 7 mai 1999, modifié par l'article 4 attaqué, dispose que l'exercice des sports « ne sont pas des jeux de hasard au sens de la présente loi ». Dans les travaux préparatoires de cette disposition, le sport est défini comme suit :
« une activité physique exercée à titre de détente ou professionnel, comportant un aspect de jeu ou de compétition, qui exige ou stimule la condition physique et l'adresse et pour laquelle des règles déterminées s'appliquent » (Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 16).
Par conséquent, le législateur a lui-même exclu le sport du champ d'application de la loi.
B.9.2. Dans la mesure où l'article 53 attaqué abroge les articles 1er à 9 et 12, 1°, de la loi du 26 juin 1963, il y a lieu de constater que ces dispositions règlent l'organisation de paris sur les résultats d'épreuves sportives, autres que les paris hippiques, et non pas l'éducation physique, les sports, la vie en plein air, les loisirs ou le tourisme.
B.10. Pour le surplus, la partie requérante ne démontre pas comment les dispositions attaquées rendraient impossible l'exercice de la compétence des communautés en matière de sport.
B.11. Le premier moyen dans l'affaire n° 4929 n'est pas fondé.
En ce qui concerne le second moyen dans l'affaire n° 4929 et les deux premières branches du moyen unique dans l'affaire n° 5011
B.12. Dans le second moyen dans l'affaire n° 4929, la partie requérante allègue la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'article 25 attaqué de la loi du 10 janvier 2010 réserve les licences de classe F1+ (l'offre de paris via des instruments de la société de l'information) aux titulaires d'une licence de classe F1. Dans les deux premières branches du moyen unique dans l'affaire n° 5011, les parties requérantes font valoir que l'article 25 précité n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 49, premier alinéa, et 56, premier alinéa, du TFUE en ce qu'un opérateur ne peut recevoir une licence A+, B+ ou F1+ pour l'exploitation de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information que lorsqu'il offre, en tant que titulaire d'une licence de classe A, B ou F1, des jeux de hasard du même type (première branche) et en ce que les serveurs sur lesquels les données et la structure du site internet sont gérées doivent se trouver dans un établissement permanent situé sur le territoire belge (deuxième branche).
B.13.1. Il découle de l'article 43/8, § 1er, de la loi du 7 mai 1999, inséré par l'article 25 attaqué, que la commission des jeux de hasard ne peut octroyer au titulaire d'une licence de classe A, B ou F1 qu'une licence supplémentaire au maximum, respectivement A+, B+ ou F1+, pour l'exploitation de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information. En outre, la licence supplémentaire ne peut porter que sur l'exploitation de jeux de même nature que ceux proposés dans le monde réel par le titulaire de la licence.
B.13.2. Il résulte des conditions prévues pour pouvoir obtenir une licence de classe A, B ou F que le titulaire d'une licence doit disposer d'un établissement de jeux de hasard situé en Belgique ou doit organiser des paris en Belgique.
B.13.3. Il découle de l'article 43/8, § 2, 3°, de la loi du 7 mai 1999, inséré par l'article 25 attaqué, que les modalités de surveillance et de contrôle des jeux de hasard exploités, fixées par le Roi, doivent prévoir la condition que les serveurs sur lesquels les données et la structure du site web sont gérées doivent se trouver dans un établissement permanent situé sur le territoire belge.
B.13.4. Les dispositions attaquées limitent la libre prestation des services : d'une part, elles empêchent qu'un opérateur établi dans un Etat membre de l'Union qui ne dispose pas d'une licence de classe A, B ou F exploite des jeux de hasard via des instruments de la société de l'information; d'autre part, ces dispositions empêchent que le titulaire d'une licence de classe A+, B+ ou F1+, pour l'exploitation de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information utilise un serveur situé dans un autre Etat membre de l'Union européenne.
B.14.1. Il découle de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que les Etats membres sont en droit d'apporter des restrictions à l'exploitation des jeux de hasard sur leur territoire. En effet, les jeux de hasard constituent une activité économique qui peut avoir des conséquences très dommageables tant pour la société, en raison du risque d'appauvrissement des joueurs auquel peut conduire une pratique excessive du jeu, que pour l'ordre public en général, compte tenu notamment des revenus importants qu'ils génèrent. La libre prestation des services dans le domaine des jeux de hasard peut donc faire l'objet de restrictions, conformément à l'article 49, premier alinéa, combiné avec les articles 52 et 62, du TFUE, pour des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, ou pour des raisons impérieuses d'intérêt général, telles que la prévention de la fraude, la protection des consommateurs contre une incitation à des dépenses excessives liées au jeu et la prévention de troubles de l'ordre social en général (CJCE, 8 septembre 2009, C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol profissional et Bwin International, point 56).
B.14.2. Selon la Cour de justice, les particularités d'ordre moral, religieux ou culturel ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les paris peuvent être de nature à justifier l'existence, au profit des autorités nationales, d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer les exigences que comporte la protection du consommateur et de l'ordre social (CJUE, 3 juin 2010, C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd et Ladbrokes International Ltd, point 19).
B.14.3. La restriction apportée à la libre prestation des services, imposée en vue de protéger ces intérêts, doit toutefois être propre à garantir la réalisation du ou des objectifs poursuivis, ce qui signifie que cette restriction doit être cohérente, systématique et proportionnée (CJCE, 8 septembre 2009, C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol profissional et Bwin International, points 60 et 61).
B.14.4. Concernant le contrôle de proportionnalité, la Cour de justice a reconnu que les caractéristiques propres à l'offre de jeux de hasard par internet comportent des risques de nature différente et d'une importance accrue en ce qui concerne d'éventuelles fraudes commises par les opérateurs et des risques de nature différente et d'une importance accrue en matière de protection des consommateurs et singulièrement des jeunes et des personnes ayant une propension particulière au jeu ou susceptibles de développer une telle propension, par rapport aux marchés traditionnels de tels jeux :
« Outre le manque de contact direct entre le consommateur et l'opérateur, précédemment mentionné, la facilité toute particulière et la permanence de l'accès aux jeux proposés sur Internet ainsi que le volume et la fréquence potentiellement élevés d'une telle offre à caractère international, dans un environnement qui est en outre caractérisé par un isolement du joueur, un anonymat et une absence de contrôle social, constituent autant de facteurs de nature à favoriser un développement de l'assuétude au jeu et des dépenses excessives liées à celui-ci ainsi que, partant, à accroître les conséquences sociales et morales négatives qui s'y attachent, telles qu'elles ont été mises en exergue par une jurisprudence constante » (CJUE, 8 septembre 2010, C-46/08, Carmen Media Group, point 103).
B.15.1. Il n'est pas interdit aux entreprises étrangères d'être titulaires, par le biais d'un intermédiaire établi en Belgique, d'une licence de classe A, B ou F1. Au cours des travaux préparatoires, cette possibilité a été expressément reconnue :
« Par organisateur des paris, on entend soit l'organisateur belge de paris, soit l'intermédiaire établi en Belgique d'un organisateur étranger, comme une filiale, une agence ou une succursale belge de l'organisateur étranger. Dans ce dernier cas, il s'agit, par exemple, d'une entreprise étrangère de pronostics de football qui collecte en Belgique des bulletins de participation par l'intermédiaire d'un bureau belge. Ce dernier doit disposer de la licence de classe F1 et est directement redevable de l'impôt » (Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 34).
Le secrétaire d'Etat compétent a ajouté :
« l'accès aux licences off-line et plus particulièrement aux licences de classe A, B et F1 est ouvert de manière non discriminatoire aux entreprises établies dans d'autres Etats membres de l'UE, quelle que soit leur lieu d'établissement (' toute personne physique ressortissante d'un Etat membre ou toute personne morale qui a cette qualité selon le droit belge ou le droit national d'un des Etats membres de l'Union européenne ') » (Doc. parl., Sénat, 2009-2010, n° 4-1411/6, p. 76).
B.15.2. La Cour doit examiner si la restriction apportée à la libre prestation des services qu'implique la disposition attaquée est justifiée par des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, ou par des motifs impérieux d'intérêt général.
B.16.1. L'objectif de la loi du 10 janvier 2010 a été défini comme suit dans les travaux préparatoires :
« Les objectifs de la politique belge en matière de jeux de hasard sont axés sur la protection du joueur, la transparence financière et le contrôle des flux d'argent, le contrôle du jeu et l'identification et le contrôle des organisateurs.
La régulation des jeux de hasard est basée sur l'' idée de canalisation '. Pour satisfaire le besoin manifeste du jeu chez les personnes, l'offre illégale est combattue par l'autorisation d'une offre de jeux légale ' limitée '.
La régulation des jeux de hasard illégaux contribue à réfréner la participation aux jeux de hasard et est un moyen adapté et proportionné pour atteindre les objectifs qui constituent la base de la politique en matière de jeux de hasard. En limitant l'offre légale, on répond à l'un des piliers de cette politique, à savoir la protection du joueur contre l'addiction au jeu » (Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 4).
B.16.2. Le législateur justifie le régime s'appliquant aux jeux de hasard via des instruments de la société de l'information par la « prolifération de jeux de hasard offerts via Internet » (ibid., p. 8), en raison de quoi « une initiative législative s' [imposait] d'urgence » (ibid., p. 9). Le fait que seuls les titulaires de licence qui proposent des jeux de hasard dans le monde réel peuvent obtenir une licence supplémentaire pour l'exploitation de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information a été justifié comme suit :
« Une politique cohérente et correctement contrôlée de licences suppose la canalisation des jeux interdits vers des établissements autorisés où le contrôle est garanti. Pour réaliser cette politique, les jeux de hasard via Internet et, par extension, via le réseau de communication électronique, doivent être réservés à ceux qui exploitent les jeux de hasard dans le monde réel également.
Comme c'était le cas dans la loi sur les jeux de hasard de 1999, l'avant-projet de loi entend ancrer les jeux de hasard dans un cadre légal de manière à en confiner l'offre dans des limites définies pour protéger le joueur et à réaliser le contrôle des jeux de hasard et des organisateurs de jeux de hasard » (Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 9).
Les travaux préparatoires ajoutent :
« La nécessité d'intervenir et de pouvoir prendre des mesures rapidement sera plus grande pour les jeux en ligne, vu l'expansion de cette activité et la rapidité avec laquelle des entreprises malhonnêtes sont capables de développer de tels jeux.
Une telle politique de contrôle efficace n'est possible que si l'on réserve les jeux en ligne à ceux qui exploitent les jeux de hasard dans le monde réel également, ce qui évite la création d'une offre supplémentaire de jeux en ligne.
Seules les entités qui disposent d'une licence A, B ou F1 dans le monde réel peuvent offrir ce type d'activité dans le monde virtuel.
Les jeux qu'ils offrent via Internet doivent être de même nature que ceux qui sont offerts dans le monde réel. Ainsi, un exploitant de casino qui dispose d'une licence supplémentaire ne pourra offrir que des jeux de casino via Internet et non des paris, par exemple.
Seuls les détenteurs d'une licence F1 qui organisent des paris peuvent disposer au maximum d'une licence complémentaire. Cette licence complémentaire ne peut porter que sur l'organisation de paris en ligne de même nature que ceux qu'ils offrent dans le monde réel.
La politique proposée vise à lutter contre l'expansion des jeux de hasard en ligne » (ibid., p. 10).
« Un contrôle digne de ce nom et une surveillance efficace ne sont possibles que si la commission des jeux de hasard peut intervenir effectivement et efficacement. Ce n'est réalisable qu'en orientant la politique de contrôle sur les organisateurs qui offrent déjà des jeux de hasard ou des paris dans le monde réel. Le fait que ces organisateurs possèdent déjà une licence pour offrir des jeux réels donne une garantie supplémentaire sur le caractère correct du jeu en ligne, l'organisation de ce jeu et la protection du joueur. Ils ne peuvent pas se permettre de faux pas étant donné le lien qu'ils ont avec l'offre de jeux dans le monde réel » (ibid., p. 11; voy également Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/06, p. 7, et Doc. parl., Sénat, 2009-2010, n° 4-1411/6, pp. 6-7).
« Comme déjà dit plus haut, la pose d'un lien avec ceux qui sont titulaires d'une licence dans le monde réel garantit une surveillance du respect des conditions, la protection des joueurs, le contrôle du jeu et celui des flux d'argent » (Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 40).
B.16.3. En réponse à un amendement qui préconisait de remplacer « la limitation quantitative du nombre de licences ' on-line ' » par « des conditions qualitatives strictes » (Doc. parl., Sénat, 2009-2010, n° 4-1411/4, p. 5) afin d'« assurer que l'on retienne les meilleurs opérateurs pour les jeux sur Internet » (Doc. parl., Sénat, 2009-2010, n° 4-1411/6, p. 111), le secrétaire d'Etat compétent a notamment déclaré ce qui suit :
« L'objectif de base de la politique belge en matière de jeux de hasard est la réalisation d'une offre de jeux limitée et contrôlée. Le fait de réserver les licences en ligne aux titulaires de licences actuels engendre une limitation quantitative de la nouvelle offre. Cette mesure est en rapport et en cohérence avec les limitations quantitatives instaurées par la loi du 7 mai 1999. Cette restriction vise à endiguer le danger social d'une manière raisonnable. Une interdiction absolue n'est pas tenable. Une exception basée sur une politique qui entend combattre les effets collatéraux est prévue. Une telle politique a montré que le système fonctionne de manière contrôlée et sûre. La limitation du nombre de prestataires de services en ligne est proportionnée et nécessaire à la réalisation des objectifs. Plutôt que d'imposer une limitation numérique, le projet de loi opte pour une limitation qui vise à assurer la meilleure protection du joueur. L'attribution au titulaire des licences A, B ou F1 du droit d'étendre leur exploitation aux jeux offerts via l'Internet implique que d'autres opérateurs, exclusivement actifs sur Internet, sont exclus. Cette restriction est nécessaire, non discriminatoire et proportionnée à la réalisation de l'objectif poursuivi.
L'attribution d'une licence en ligne à des entités que la Commission des jeux de hasard contrôle déjà fait en sorte que les jeux de hasard sont canalisés dans un environnement contrôlable et apte à protéger le joueur contre la fraude. La réglementation proposée donnera à la Commission des jeux de hasard suffisamment de garanties que les règles qui doivent assurer la fiabilité, la solvabilité et l'honnêteté des opérateurs sont respectées » (Doc. parl., Sénat, 2009-2010, n° 4-1411/6, pp. 113-114).
B.16.4.1. En ce qui concerne la condition selon laquelle les serveurs sur lesquels les données et la structure du site internet sont gérées doivent se trouver dans un établissement permanent situé sur le territoire belge, il a été observé ce qui suit au cours des travaux préparatoires :
« Un point qui pose problème dans les poursuites est que les serveurs des organisateurs de jeux de hasard et de paris en ligne sont pour la plupart établis dans des pays où l'organisation de jeux de hasard n'est pas punissable et/ou il n'y a pratiquement pas de régulation ou de surveillance. Le contrôle et les poursuites de tels organisateurs de jeux de hasard et de paris en ligne ne peuvent pas être réalisés efficacement et effectivement par la commission des jeux de hasard.
Un contrôle digne de ce nom et une surveillance efficace ne sont possibles que si la commission des jeux de hasard peut intervenir effectivement et efficacement. Ce n'est réalisable qu'en orientant la politique de contrôle sur les organisateurs qui offrent déjà des jeux de hasard ou des paris dans le monde réel. Le fait que ces organisateurs possèdent déjà une licence pour offrir des jeux réels donne une garantie supplémentaire sur le caractère correct du jeu en ligne, l'organisation de ce jeu et la protection du joueur. Ils ne peuvent pas se permettre de faux pas étant donné le lien qu'ils ont avec l'offre de jeux dans le monde réel » (Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 11; voir aussi Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/006, p. 7).
B.16.4.2. En réponse aux observations que la Commission européenne avait émises concernant cette condition, le Gouvernement belge a déclaré :
« il n'est pas possible de mener une politique de contrôle de qualité, complète et concluante et, au besoin, d'intervenir rapidement (notamment pour lutter contre la fraude et les pratiques de blanchiment d'argent), lorsque les opérateurs concernés peuvent installer leur serveur à l'étranger. Une étude technique a montré que cela ne permet pas un contrôle complet. Dans une telle éventualité, on ne peut pas se baser purement et simplement sur la compétence de contrôle d'un autre Etat membre, pour autant que celui-ci, à défaut d'harmonisation, dispose déjà d'une certaine compétence pour effectuer un contrôle conformément aux normes belges » (Doc. parl., Sénat, 2009-2010, n° 4-1411/6, p. 11).
B.16.4.3. Au Sénat, un expert a ajouté :
« La nouvelle loi sur les jeux de hasard se fonde sur un contrôle total du fournisseur du jeu. En dehors du contrôle légal, qui est exclu du champ de la présente discussion, les fournisseurs autorisés seront obligés d'héberger leurs serveurs sur le territoire belge. En outre,
cet hébergement devra se faire dans un environnement physique non susceptible d'entraver un contrôle immédiat de la part de la Commission des jeux de hasard (pas d'utilisation partagée du même serveur). Les jeux de hasard en ligne utilisent un média qui évolue à un rythme effréné, ce qui signifie que les infractions commises par les détenteurs des licences devront être constatées le plus rapidement possible et que la Commission des jeux de hasard devra aussi pouvoir rassembler immédiatement les preuves nécessaires. Ceci s'applique également aux perquisitions avec saisie immédiate en matière pénale à la demande du juge d'instruction. Une intervention immédiate de la police ne peut être garantie qu'à la condition de ne pas devoir introduire de demande d'entraide judiciaire internationale. Il n'est possible de réaliser immédiatement un constat ou une saisie que si le serveur se trouve dans un établissement permanent en Belgique. Les constatations effectuées par la Commission des jeux de hasard doivent être exactes et complètes.
Toutes les composantes logicielles sont installées sur un système d'exploitation tel que Windows, Unix, etc. Tout contrôle effectué au sein du système d'exploitation (p. ex. à distance) dépend donc des règles que l'exploitant (ou une personne malintentionnée) y a introduites. L'exploitant a donc la possibilité de filtrer à l'aide de règles cachées les données que cette forme de contrôle fera apparaître. Dans le même ordre d'idées, il est parfaitement possible, techniquement, de ' simuler ' un serveur donné, c'est-à-dire de faire croire que les constatations sont effectuées sur un serveur donné alors que le véritable serveur reste invisible. Pour pouvoir garantir le caractère exact et complet des constatations, il faut que celles-ci puissent se faire en dehors du système d'exploitation. Seul un accès physique direct à tous les disques durs permettra le contrôle et la copie de toutes les données.
En outre, tout réseau est protégé des attaques extérieures par un ou plusieurs pare-feux. Toutes les constatations effectuées par Internet devront pouvoir traverser ces pare-feux sans restrictions. Ceci rend le contrôle d'autant plus complexe qu'un pare-feu est précisément conçu pour limiter l'accès depuis l'extérieur. Il ne sera possible de garantir des constatations exactes et illimitées que si le serveur est hébergé dans un établissement permanent en Belgique et que le contrôle peut s'effectuer à partir de l'extérieur. La Commission des jeux de hasard doit pouvoir recueillir en toute efficacité le matériel de preuve nécessaire. A l'heure actuelle, la manière la plus rapide de copier des données est toujours de réaliser une connexion directe sur le matériel (par exemple à l'aide d'un disque dur externe à connectique USB). Ce mode de connexion autorise une vitesse de copie d'environ 40 Mo par seconde. Dans le cas d'une copie à distance (par Internet), la vitesse de copie tombe à environ 1,5 à 4 Mo par seconde. Cela signifie qu'une copie effectuée par la Commission en local dans un établissement permanent en Belgique sera 10 fois plus rapide qu'à distance par Internet. Concrètement, cela veut dire que la copie d'un disque dur de 500 Go à partir d'un serveur en Belgique prendra environ 2 h 30, alors que la même copie effectuée à l'étranger par le réseau le plus rapide prendra environ 25 h. Il est impératif que l'accès physique aux parties internes du serveur soit exclusivement réservé à des personnes dûment mandatées (par exemple les titulaires d'une licence E).
Pour qu'un contrôle concluant soit possible, il est également nécessaire que le serveur fasse en permanence l'objet d'une vidéosurveillance, par analogie et suivant les modalités appliquées actuellement aux serveurs installés dans les établissements de jeux de hasard. C'est bien entendu difficilement réalisable si le serveur est localisé à l'étranger » (Doc. parl., Sénat, 2009-2010, n° 4-1411/6, pp 53-54).
B.17. La disposition attaquée poursuit un objectif légitime : elle limite le nombre d'opérateurs qui exploitent des jeux de hasard et canalise les jeux de hasard vers des établissements autorisés qui sont contrôlés, afin de protéger les joueurs et de limiter le danger social qu'impliquent les jeux de hasard.
B.18.1. La Cour de justice a jugé qu'en matière de jeux de hasard, il convenait en principe d'examiner pour chacune des restrictions imposées par la législation nationale si elle est propre à garantir la réalisation du ou des objectifs invoqués par l'Etat membre concerné et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire (CJUE, 8 septembre 2010, C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07, Markus Stoss et autres, point 93).
B.18.2. La Cour doit dès lors examiner si, d'une part, le fait que la commission des jeux de hasard ne peut accorder qu'au seul titulaire d'une licence de classe A, B ou F1 une licence supplémentaire pour l'exploitation, via des instruments de la société de l'information, de jeux de hasard de même nature que ceux que ce titulaire d'une licence offre dans le monde réel et si, d'autre part, la condition que les serveurs sur lesquels les données et la structure du site internet sont gérées doivent se trouver dans un établissement permanent situé sur le territoire belge répondent à ces exigences.
B.19.1. Le fait que la commission des jeux de hasard ne peut octroyer une licence supplémentaire pour l'exploitation de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information qu'au seul titulaire d'une licence de classe A, B ou F1 et le fait que cette licence est limitée aux jeux de hasard de même nature que ceux qu'offre le titulaire de la licence dans le monde réel cadrent avec l'objectif du législateur consistant à protéger le joueur en limitant l'offre de jeux de hasard.
B.19.2. La loi du 7 mai 1999 limite le nombre d'établissements de jeux de hasard de classe I (article 29) et de classe II (article 34) autorisés, et le Roi détermine le nombre maximum d'organisateurs de paris (article 43/3, § 2). Etant donné que les exploitants d'un établissement de jeux de hasard de classe I ou de classe II et les organisateurs de paris doivent disposer d'une licence, respectivement, de classe A, B ou F1, il en résulte que le nombre de titulaires de licence de classe A, B et F1 est également limité.
B.19.3. Le fait que la licence supplémentaire ne peut porter que sur l'exploitation de jeux de même nature que ceux qui sont offerts dans le monde réel restreint également l'offre de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information, étant donné que le titulaire d'une licence de classe A+, B+ ou F1+ ne peut offrir que des jeux de hasard qu'il offre en tant que titulaire d'une licence de classe A, B ou F1.
B.19.4. En prévoyant que seul un titulaire d'une licence de classe A, B ou F1 peut obtenir une et une seule licence supplémentaire pour l'exploitation de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information et que la licence supplémentaire ne peut porter que sur l'exploitation de jeux de même nature que ceux qui sont offerts dans le monde réel, le législateur a pris une mesure qui est pertinente eu égard au but poursuivi.
B.20.1. La Cour doit toutefois encore examiner si la disposition attaquée a des effets disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi.
B.20.2. A cet égard, il y a lieu d'observer tout d'abord que la disposition attaquée, contrairement à ce qui était auparavant le cas, n'interdit pas complètement l'exploitation de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information. Divers amendements tendant à interdire les jeux de hasard via des instruments de la société de l'information ont été rejetés sur la base des considérations suivantes :
« Le secrétaire d'Etat rappelle que le respect d'une telle interdiction n'est pas tenable et qu'il est donc préférable d'autoriser ce type de jeux moyennant des conditions strictes, notamment en ce qui concerne les mises et les pertes autorisées. Ainsi, par exemple, l'accès des mineurs aux jeux virtuels sera contrôlé par l'utilisation obligatoire de la carte d'identité électronique.
[Le] président de la commission des jeux de hasard [...] ajoute que la législation allemande ne doit pas être prise pour exemple. A cet égard et contrairement à la Belgique, l'Allemagne s'est abstenue de répondre à l'avis circonstancié dans lequel la Commission européenne exprimait toute une série d'objections. Par conséquent, toute personne peut invoquer l'inopposabilité de la législation allemande.
Le mérite du projet à l'examen est de transposer au monde virtuel les règles actuelles en matière de sincérité du jeu, de publicité ou encore de pertes horaires. A titre d'illustration, l'intervenant rappelle que les pertes horaires sur les casinos illégaux peuvent atteindre des montants faramineux (en moyenne 3000 euros par heure) alors que dans un casino régi par la loi sur les jeux de hasard, ils sont limités à 70 euros » (Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/006, p. 86).
Le secrétaire d'Etat a ajouté que :
« la légalisation est préférable à la situation actuelle de non-droit. Le projet de loi offre un cadre qui permettra de contrôler l'offre et garantira la protection des joueurs » (ibid., p. 88).
B.20.3.1. Etant donné que seul un titulaire de licence A, B ou F1 peut obtenir une licence supplémentaire pour l'exploitation de jeux de hasard via les instruments de la société de l'information, une personne physique ou morale qui souhaite bénéficier d'une telle licence supplémentaire doit remplir les conditions pour obtenir un licence de classe A, B ou F1.
B.20.3.2.1. Les conditions d'obtention d'une licence de classe A et de maintien de cette licence sont fixées par les articles 31 et 32 de la loi du 7 mai 1999.
L'article 31 de la loi du 7 mai 1999, modifié par l'article 15 de l'arrêté royal du 4 avril 2003 « portant modification de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, de la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur, de la loi du 28 décembre 1983 sur le débit de boissons spiritueuses et sur la taxe de patente et de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs » et par l'article 14 de la loi du 10 janvier 2010, dispose :
« Pour pouvoir obtenir une licence de classe A, le demandeur doit :
1. si c'est une personne physique, avoir la qualité de ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne; si c'est une personne morale, qui ne peut être une association sans but lucratif, avoir cette qualité selon le droit belge ou le droit national d'un des Etats membres de l'Union européenne;
2. si c'est une personne physique, jouir pleinement de ses droits civils et politiques et être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction; si c'est une personne morale, chaque administrateur ou gérant doit jouir pleinement de ses droits civils et politiques et être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction;
3. présenter une convention de concession conclue, sous la condition d'obtenir la licence de classe A requise, avec les autorités communales de la commune dans laquelle l'établissement de jeux de hasard de classe I s'établirait;
4. fournir la preuve de sa solvabilité et de ses moyens financiers et, à tout moment et de manière scrupuleuse, communiquer à la commission tous les renseignements permettant à celle-ci de vérifier la transparence de l'exploitation et d'identifier l'actionnariat ainsi que les modifications ultérieures en la matière.
5. être inscrit dans la Banque-Carrefour des Entreprises en qualité d'entreprise commerciale.
6. produire un avis émanant du service public fédéral Finances et attestant qu'il s'est acquitté de toutes ses dettes fiscales, certaines et non contestées ».
L'article 32 de la loi du 7 mai 1999, modifié par l'article 16 de l'arrêté royal précité du 4 avril 2003 et par l'article 15 de la loi du 10 janvier 2010, dispose :
« Pour pouvoir rester titulaire d'une licence de classe A, le demandeur doit non seulement continuer à satisfaire aux conditions énumérées à l'article 31 mais également :
1. si c'est une personne physique qui participe de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, personnellement ou par l'intermédiaire d'une personne morale, à l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe I, pouvoir être identifié en permanence et sans équivoque et son identité doit être connue de la commission;
2. mettre la commission en mesure d'identifier en permanence et sans équivoque et de connaître l'identité de toutes les autres personnes physiques qui participent, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, personnellement ou par l'intermédiaire d'une personne morale, à l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe I;
3. communiquer à la commission les renseignements permettant à celle-ci de vérifier à tout moment la transparence de l'exploitation et d'identifier l'actionnariat ainsi que les modifications ultérieures en la matière;
4. séparer entièrement et rigoureusement la salle de jeux des espaces ayant une autre affectation à l'intérieur du casino ainsi que des espaces extérieurs au casino qui sont accessibles au public, en ce sens qu'il ne peut en aucun cas être possible d'avoir, de l'extérieur de la salle de jeux, une vue sur les jeux de hasard; l'exploitant est toutefois autorisé à exploiter un bar ou un restaurant dans la salle de jeux ou d'en confier l'exploitation à un tiers qui détient une licence de classe D.
5. exploiter effectivement les jeux de hasard ou établissements de jeux de hasard pour lesquels une licence a été octroyée ».
B.20.3.2.2. Les conditions d'obtention d'une licence de classe B et de maintien de cette licence sont fixées par les articles 36 et 37 de la loi du 7 mai 1999.
L'article 36 de la loi du 7 mai 1999, modifié par l'article17 de l'arrêté royal précité du 4 avril 2003 et par l'article 17 de la loi du 10 janvier 2010, dispose :
« Pour pouvoir obtenir une licence de classe B, le demandeur doit :
1. si c'est une personne physique, avoir la qualité de ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne; si c'est une personne morale, avoir cette qualité selon le droit belge ou le droit national d'un des Etats membres de l'Union européenne;
2. si c'est une personne physique, jouir pleinement de ses droits civils et politiques et être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction; si c'est une personne morale, chaque administrateur ou gérant doit jouir pleinement de ses droits civils et politiques et être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction;
3. fournir la preuve de sa solvabilité et de ses moyens financiers et, à tout moment et de manière scrupuleuse, communiquer à la commission tous les renseignements permettant à celle-ci de vérifier la transparence de l'exploitation et d'identifier l'actionnariat ainsi que les modifications ultérieures en la matière;
4. veiller à ne pas établir l'emplacement de l'établissement de jeux de hasard de classe II à proximité d'établissements d'enseignement, d'hôpitaux, d'endroits fréquentés par des jeunes, de lieux de culte et de prisons;
5. présenter la convention conclue entre l'établissement de jeux de hasard de classe II et la commune du lieu de l'établissement sous la condition d'obtenir la licence de classe B requise.
6. être inscrit dans la Banque-Carrefour des Entreprises en qualité d'entreprise commerciale.
7. produire un avis émanant du service public fédéral Finances et attestant qu'il s'est acquitté de toutes ses dettes fiscales, certaines et non contestées ».
L'article 37 de la loi du 7 mai 1999, modifié par l'article 18 de l'arrêté royal précité du 4 avril 2003 et par l'article 18 de la loi du 10 janvier 2010, dispose :
« Pour pouvoir rester titulaire d'une licence de classe B, le demandeur doit non seulement continuer à satisfaire aux conditions énumérées à l'article 36 mais également :
1. si c'est une personne physique qui participe, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, personnellement ou par l'intermédiaire d'une personne morale, à l'exploitation ou à l'implantation d'un établissement de jeux de hasard de classe II, pouvoir être identifié en permanence et sans équivoque et son identité doit être connue de la commission;
2. mettre la commission en mesure d'identifier en permanence et sans équivoque et de connaître l'identité de toutes les autres personnes physiques qui participent, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, personnellement ou par l'intermédiaire d'une personne morale, à l'exploitation ou à l'implantation d'un établissement de jeux de hasard de classe II;
3. communiquer à la commission les renseignements permettant à celle-ci de vérifier à tout moment la transparence de l'exploitation et d'identifier l'actionnariat ainsi que les modifications ultérieures en la matière;
4. séparer entièrement et rigoureusement la salle de jeux de hasard des espaces ayant une autre affectation à l'intérieur de l'établissement de jeux de hasard de classe II ainsi que des espaces extérieurs à l'établissement de jeux de hasard de classe II qui sont accessibles au public, en ce sens qu'il ne peut en aucun cas être possible d'avoir, de l'extérieur de la salle de jeux, une vue sur les jeux de hasard; l'exploitant n'est pas autorisé à exploiter un bar ou un restaurant dans la salle de jeux ni à en confier l'exploitation à des tiers.
5. exploiter effectivement, au sens de l'article 2, 2°, de la présente loi, les jeux de hasard ou établissements de jeux de hasard pour lesquels une licence a été octroyée ».
B.20.3.2.3. Les conditions d'obtention d'une licence de classe F1 et de maintien de cette licence sont fixées par les articles 43/5 et 43/6 de la loi du 7 mai 1999, insérés par l'article 24 de la loi du 10 janvier 2010. Ces dispositions sont rédigées comme suit :
« Art. 43/5. Pour pouvoir obtenir une licence de classe F1 ou F2, le demandeur doit :
1. s'il s'agit d'une personne physique, prouver qu'il est ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne et, s'il s'agit d'une personne morale, prouver qu'il a cette qualité selon le droit belge ou le droit d'un Etat membre de l'Union européenne;
2. s'il s'agit d'une personne physique, prouver qu'il jouit pleinement de ses droits civils et politiques ou, s'il s'agit d'une personne morale, prouver que les administrateurs et les gérants jouissent de ces droits. Dans tous les cas, le demandeur, les administrateurs et les gérants doivent être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction;
3. communiquer à la commission le règlement des paris ainsi que toute modification de celui-ci et s'engager à en afficher un exemplaire dans chaque établissement de jeux de hasard ou endroit où les paris sont engagés;
4. produire un avis émanant du service public fédéral Finances, et attestant qu'il s'est acquitté de toutes ses dettes fiscales, certaines et non contestées.
Le demandeur de la licence de classe F1 doit en outre :
1. présenter la liste précisant la nature ou le type des paris organisés;
2. fournir la preuve de sa solvabilité et de sa capacité financière;
3. communiquer à la commission le règlement des paris ainsi que toute modification de celui-ci et s'engager à en afficher un exemplaire dans chaque établissement de jeux de hasard où les paris sont engagés;
4. présenter la liste des établissements de jeux de hasard ou des lieux où les paris seront engagés.
Art. 43/6. Pour pouvoir rester titulaire d'une licence de classe F1 ou F2, le demandeur doit non seulement continuer à répondre aux conditions énumérées à l'article 43/5, mais également :
1. pouvoir être identifié sans équivoque, s'il s'agit d'une personne physique qui participe, d'une matière quelconque, directement ou indirectement, personnellement ou par l'intermédiaire d'une personne morale, à l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe IV ou d'un lieu où des paris sont engagés. Son identité doit être communiquée à la commission;
2. permettre à la commission d'identifier à tout moment toutes les autres personnes physiques qui participent, d'une manière quelconque, directement ou indirectement, personnellement ou par l'intermédiaire d'une personne morale, à l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe IV ou d'un endroit où des paris sont engagés, et de connaître l'identité de ces personnes;
3. fournir à la commission tous les renseignements qui lui permettent de contrôler la transparence de l'exploitation, l'identité des actionnaires ainsi que les modifications ultérieures en la matière;
4. continuer à organiser ou à engager effectivement les paris pour lesquels la licence a été octroyée et exploiter effectivement les établissements de jeux de hasard;
5. fournir à la commission toutes les modifications qui doivent être apportées à la liste des établissements de jeux de hasard ou des endroits où les paris seront engagés ».
B.20.3.3. Ces conditions, et particulièrement le fait que le demandeur ou les administrateurs et les gérants doivent avoir la pleine jouissance de leurs droits civils et politiques et que le demandeur doit apporter la preuve de sa solvabilité et de sa capacité financière, contribuent à protéger les joueurs. Néanmoins, elles ne sont pas de nature à ce que l'obtention d'une licence de classe A, B ou F1 devienne impossible pour la personne physique ou morale qui souhaite exploiter des jeux de hasard via des instruments de la société d'information.
B.20.3.4.1. A cet égard, il y a lieu de constater que les titulaires d'une licence de classe A ou B doivent ou peuvent se borner à l'exploitation d'un établissement de jeux de hasard de classe I ou II. Au Sénat, il a été déclaré à ce sujet que « tout un chacun peut acheter un casino ou une salle de jeux et se mettre dans les conditions requises pour demander une licence internet » (Doc. parl., Sénat, 2009-2010, n° 4-1411/6, p. 15).
B.20.3.4.2. Bien que le demandeur de la licence de classe I doive communiquer la liste des établissements de jeux de hasard ou des lieux où les paris seront pris et bien qu'il doive continuer à organiser effectivement les paris pour lesquels la licence a été octroyée pour rester titulaire d'une licence de classe F1, la loi ne fixe pas le nombre d'établissements de jeux de hasard ou de lieux dans lesquels les paris doivent être pris. Bien que, selon les travaux préparatoires de la loi du 10 janvier 2010, il ne suffit pas d'exploiter un seul appareil pour qu'il soit question d'exploitation effective (Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/001, p. 31), la personne physique ou morale qui souhaite exploiter principalement des jeux de hasard via des instruments de la société de l'information pourrait par conséquent réduire à un minimum l'exploitation de jeux dans le monde réel afin d'obtenir ainsi la licence F1 exigée.
B.21. Par conséquent, la disposition selon laquelle la commission des jeux de hasard ne peut octroyer qu'au seul titulaire d'une licence de classe A, B ou F1 une licence supplémentaire pour l'exploitation, via des instruments de la société de l'information, de jeux de hasard de même nature que ceux qu'offre le titulaire de la licence dans le monde réel constitue une mesure appropriée pour réaliser l'objectif poursuivi par le législateur et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire.
B.22. La condition en vertu de laquelle les serveurs sur lesquels les données et la structure du site internet sont gérées doivent se trouver dans un établissement permanent situé sur le territoire belge cadre avec l'objectif du législateur consistant à protéger les joueurs en canalisant les jeux de hasard vers des titulaires de licence qui sont contrôlés.
B.23. En ce que la présence sur le territoire belge des serveurs des fournisseurs de jeux de hasard via des instruments de la société de l'information ayant une licence en Belgique, sur lesquels les données et la structure du site internet sont gérées, permet à la commission des jeux de hasard de contrôler directement les données et la structure du site internet gérées sur ces serveurs, cette mesure est pertinente pour atteindre le but poursuivi par le législateur.
B.24.1. La Cour doit cependant encore vérifier si la disposition attaquée a des effets disproportionnés par rapport au but poursuivi.
B.24.2. Eu égard aux risques d'importance accrue que présentent les jeux de hasard offerts via des instruments de la société de l'information, un Etat membre doit pouvoir vérifier si un fournisseur de jeux de hasard actif sur son territoire respecte la législation qui lui est applicable. La Cour de justice a admis qu'en l'absence d'harmonisation de la législation au niveau de l'Union européenne, un Etat membre était en droit de considérer que les contrôles et obligations auxquels sont soumis les fournisseurs de jeux de hasard par internet sur le territoire d'un autre Etat membre ne constituaient pas une garantie suffisante de protection des consommateurs nationaux contre les risques de fraude et de criminalité (CJCE, 8 septembre 2009, C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol profissional et Bwin International, point 69; CJUE, 3 juin 2010, C-203/08, Sporting Exchange Ltd, point 33; CJUE, 3 juin 2010, C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd et Ladbrokes International Ltd, point 54).
B.24.3. Par ailleurs, il n'existe actuellement aucun instrument de coopération communautaire en vertu duquel l'Etat membre d'établissement du fournisseur de jeux de hasard en ligne serait tenu de fournir aux autorités compétentes de l'Etat membre de destination toute l'assistance technique dont elles pourraient avoir besoin pour contrôler le respect de leur propre réglementation.
B.24.4. En outre, il apparaît des travaux préparatoires cités en B.16.4.3 que la présence des serveurs sur le territoire belge est nécessaire pour permettre un contrôle immédiat par la commission des jeux de hasard et la police et qu'un contrôle à distance effectué au sein du système d'exploitation ne peut pas garantir que les constats réalisés soient exacts et complets.
B.25. Par conséquent, la condition en vertu de laquelle les serveurs sur lesquels les données et la structure du site internet sont gérées doivent se trouver dans un établissement permanent situé sur le territoire belge constitue une mesure pertinente pour atteindre l'objectif poursuivi par le législateur et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire.
B.26.1. Eu égard à ce qui précède, la disposition attaquée est raisonnablement justifiée.
B.26.2. Le second moyen dans l'affaire n° 4929 et le moyen unique dans l'affaire n° 5011, en ses deux premières branches, ne sont pas fondés.
En ce qui concerne la troisième branche du moyen unique dans l'affaire n° 5011
B.27. Dans la troisième branche du moyen unique dans l'affaire n° 5011, les parties requérantes font valoir que les articles 42 et 43 attaqués ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 49 et 56 du TFUE, en ce que les dispositions pénales prévues par les articles 63 et 64 de la loi du 7 mai 1999, modifiés par les dispositions attaquées, sanctionnent le non-respect de règles qui seraient contraires au TFUE.
B.28.1. Il découle de l'article 63 de la loi du7 mai 1999, tel qu'il a été modifié par l'article 42 attaqué, combiné avec l'article 4, § 1er, de la loi du 7 mai 1999, que celui qui exploite sans autorisation préalable de la commission des jeux de hasard un jeu de hasard ou un établissement de jeux de hasard, sauf les exceptions prévues par la loi, peut être puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 100 à 100.000 euros ou d'une de ces peines. Celui qui participe à un jeu de hasard, qui facilite l'exploitation d'un jeu de hasard ou d'un établissement de jeux de hasard, qui fait de la publicité pour un jeu de hasard ou un établissement de jeux de hasard ou qui s'occupe du recrutement de joueurs pour un jeu de hasard ou un établissement de jeux de hasard sachant qu'il s'agit de l'exploitation d'un jeu de hasard ou d'un établissement de jeux de hasard non autorisé, peut être puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 26 à 25.000 euros ou d'une de ces peines (article 64 de la loi du 7 mai 1999, tel qu'il a été modifié par l'article 43 attaqué, combiné avec l'article 4, § 2, de la loi du 7 mai 1999).
B.28.2. Au cours des travaux préparatoires, il a été observé en ce qui concerne l'incrimination :
« La nouvelle loi prévoit que non seulement l'exploitant ou celui qui facilite l'exploitation, fait de la publicité ou recrute des joueurs pour des jeux de hasard et des établissements de jeux de hasard non autorisés encourt une peine, mais également le participant.
En outre, les personnes qui peuvent exercer une influence directe sur le résultat d'un jeu de hasard seront punissables à l'avenir » (Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1992/7, p. 13).
Il a encore été ajouté :
« Le champ d'application de l'article 63 doit être étendu aux différentes dispositions prohibitives additionnelles.
Ces dispositions prohibitives concernent :
- l'interdiction d'exploiter un jeu de hasard sans licence préalable (art. 4, § 1er);
- l'interdiction à quiconque de participer à tout jeu de hasard si, de par sa qualité, on peut avoir une influence directe sur son résultat (art. 4, § 3);
- l'interdiction de cumul (art. 27, alinéa 1er).
[...]
Par analogie avec l'article 63, [l'article 64] est aussi complété par quelques dispositions prohibitives :
- il est interdit à quiconque de participer à un jeu de hasard, de faciliter l'exploitation, de faire de la publicité ou de recruter des joueurs en faveur d'un établissement de jeux de hasard qui n'a pas obtenu de licence (art. 4, § 2);
- les dispositions concernant les paris (art. 43/1, 43/2, 43/3, art. 43/4) » (ibid., p. 48).
B.29.1. Il découle de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un Etat membre ne peut appliquer une sanction pénale pour une formalité administrative non remplie lorsque l'accomplissement de cette formalité est refusé ou rendu impossible en violation du droit communautaire (CJCE, 6 mars 2007, C-338/04, C-359/04 et C-360/04, Placanica et autres, point 69).
B.29.2. Il ressort toutefois de la réponse aux deux premières branches du moyen unique dans l'affaire n° 5011 que la disposition selon laquelle la commission des jeux de hasard ne peut octroyer une licence supplémentaire pour l'exploitation de jeux de hasard, via des instruments de la société de l'information, de même nature que ceux qu'offre le titulaire de la licence dans le monde réel qu'au seul titulaire d'une licence de classe A, B ou F1 n'est pas contraire au droit de l'Union.
B.29.3. Par conséquent, les dispositions attaquées sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 49 et 56 du TFUE.
B.30. Le moyen unique dans l'affaire n° 5011, en sa troisième branche, n'est pas fondé.
En ce qui concerne les questions préjudicielles à la Cour de justice
B.31. Les parties requérantes demandent que la Cour, si elle devait estimer qu'il existe un doute quant à la conformité des dispositions attaquées avec le TFUE et avec le principe général de droit de non-discrimination en droit de l'Union, interroge la Cour de justice au sujet de la conformité des dispositions de la loi du 7 mai 1999 avec les articles 49 et 56 du TFUE.
B.32.1. Lorsqu'une question sur l'interprétation du droit de l'Union est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue, conformément à l'article 267, troisième alinéa, du TFUE, de poser cette question à la Cour de justice. Ce renvoi n'est cependant pas nécessaire lorsque cette autorité juridictionnelle a constaté « que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (Cour de justice, 6 octobre 1982, C-283/81, CILFIT, point 21).
B.32.2. Comme la Cour l'a constaté, les dispositions attaquées sont justifiées au regard des exigences auxquelles la jurisprudence de la Cour de justice citée en B.14 subordonne l'acceptation de restrictions à la libre prestation de services. Les questions ne doivent pas être posées.
Par ces motifs,
la Cour
rejette les recours.
Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 14 juillet 2011.
Le greffier,
P.-Y. Dutilleux.
Le président,
M. Bossuyt.