

Nos 436434,436450,436814,436822,
436866

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

EUROPEAN GAMING AND BETTING
ASSOCIATION
et autres

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies)

M. Joachim Bendavid
Rapporteur

Sur le rapport de la 5^{ème} chambre
de la Section du contentieux

M. Maxime Boutron
Rapporteur public

Séance du 17 mars 2023
Décision du 14 avril 2023

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 436434, par une requête, un nouveau mémoire, un mémoire en réplique et quatre nouveaux mémoires, enregistrés les 3 décembre 2019, 18 mai 2020, 18 février et 8 octobre 2021, 24 juin, 1^{er} août et 22 novembre 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, European gaming and betting association demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'ordonnance n° 2019-1015 du 2 octobre 2019 réformant la régulation des jeux d'argent et de hasard ;

2°) à titre subsidiaire, de constater la caducité de cette ordonnance ;

3°) à titre infiniment subsidiaire, d'abroger cette ordonnance ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

L'European gaming and betting association sentient que :

- l'ordonnance attaquée ne correspond ni au projet présenté par le Gouvernement ni à celui adopté par le Conseil d'Etat ;

- il n'est pas établi que la commission permanente du Conseil d'Etat était compétente pour examiner le projet d'ordonnance ;

- l'octroi de droits exclusifs accordés à la société La Française des jeux constitue une atteinte disproportionnée à la liberté de prestation de services et à la liberté d'établissement, en violation des articles 56 et 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

- l'octroi de droits exclusifs à la société La Française des jeux porte une atteinte injustifiée à la liberté d'entreprendre garantie par la Constitution, les principes généraux du droit et l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- ces droits exclusifs n'ont pas été attribués au terme d'une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable ;

- l'ordonnance attaquée est entachée d'incompétence négative et méconnaît le 1° du IV de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises, faute de délimiter de façon précise le périmètre des droits exclusifs confiés à La Française des jeux ;

- l'ordonnance attaquée est entachée d'incompétence négative et méconnaît le droit à la santé protégé par le onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, faute d'encadrer suffisamment le taux de retour au joueur ;

- l'ordonnance attaquée est entachée d'incompétence négative, faute de préciser les principes et les modalités de détermination du montant de la redevance versée par la société La Française des jeux en contrepartie de ses droits exclusifs ;

- l'ordonnance attaquée méconnaît le 3° du IV de l'article 137 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, faute de définir les modalités d'un contrôle étroit de l'Etat sur La Française des jeux ;

- dès lors que l'Etat est actionnaire de La Française des jeux, l'article 12 de l'ordonnance, en tant qu'il modifie l'article 35 de la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne pour prévoir la présence d'un commissaire du Gouvernement et de représentants de l'Etat dans les instances de l'Autorité nationale des jeux, méconnaît le principe d'impartialité protégé par la Constitution et les principes généraux du droit, la liberté de prestation de service et la liberté d'établissement, le secret des affaires protégé par les articles L. 151-1 et suivants du code de commerce et est entaché d'incompétence négative faute de prévoir les garanties permettant d'éviter que les représentants de l'Etat au sein de l'Autorité nationale des jeux n'influent sur ses décisions et bénéficient d'information sur les concurrents de La Française des jeux ;

- l'octroi de droits exclusifs à la société La Française des jeux la place en situation d'abuser de sa position dominante sur le marché concurrentiel des paris sportifs en ligne ;

- l'article 12 de l'ordonnance, en tant qu'il modifie le IV de l'article 43 de la loi du 12 mai 2010 sans prévoir la sanction de déchéance des droits exclusifs en cas de méconnaissance par son titulaire de ses obligations méconnaît le principe d'égalité garanti par la Constitution, les principes généraux du droit et l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- l'ordonnance attaquée méconnaît le principe d'égalité garanti par la Constitution et les principes généraux du droit en ce qu'elle ne soumet pas les exploitants de jeux d'argent et de hasard en réseau physique et les exploitants de tels jeux en ligne à des obligations identiques en matière d'interdiction de jeux ;

- l'ordonnance attaquée méconnaît le principe d'égalité garanti par la Constitution et les principes généraux du droit en ce qu'elle ne soumet pas la commercialisation

des jeux d'argent et de hasard en réseau physique à une obligation de contrôle de la majorité, contrairement aux autres produits à potentiel addictif.

L'European gaming and betting association soutient également, à l'appui de ses conclusions subsidiaires, que :

- l'ordonnance attaquée est devenue caduque en raison du retrait de l'Assemblée nationale du projet de loi la ratifiant, sans qu'ait d'incidence le fait qu'un nouveau projet de loi de ratification ait été déposé au Sénat ;

- l'ordonnance attaquée, à supposer qu'elle ait été légale à la date de son édicition, est devenue illégale en raison d'un changement de circonstances de droit et de de fait postérieur à son adoption, tenant, en premier lieu, au développement par La Française des jeux de son offre de jeux de loterie et de sa politique promotionnelle, en deuxième lieu, à ce que le pouvoir réglementaire a rendu possible l'exploitation par La Française des jeux de machines à sous virtuelles, l'augmentation du nombre de jeux de loterie qu'elle peut exploiter et une hausse du taux de retour aux joueurs, et, en troisième lieu, à ce que la régulation par l'Autorité nationale des jeux et le contrôle étroit sur La Française des jeux sont ineffectifs.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 27 juillet 2020 et le 7 octobre 2022, le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 6 août 2021 et le 23 septembre 2022, la société La Française des jeux conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de l'association European gaming and betting association la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire en défense.

2° Sous le n° 436450, par une requête, un nouveau mémoire, un mémoire en réplique et quatre nouveaux mémoires, enregistrés les 3 décembre 2019, 18 mai 2020, 18 février et 8 octobre 2021, 24 juin, 1^{er} août et 22 novembre 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société SPS Betting France limited demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'ordonnance n° 2019-1015 du 2 octobre 2019 réformant la régulation des jeux d'argent et de hasard ;

2°) à titre subsidiaire, de constater la caducité de cette ordonnance ;

3°) à titre infiniment subsidiaire, d'abroger cette ordonnance ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société SPS Betting France limited soutient que :

- l'ordonnance attaquée ne correspond ni au projet présenté par le Gouvernement ni à celui adopté par le Conseil d'Etat ;
- il n'est pas établi que la commission permanente du Conseil d'Etat était compétente pour examiner le projet d'ordonnance ;
- l'octroi de droits exclusifs à la société La Française des jeux constitue une atteinte disproportionnée à la liberté de prestation de services et à la liberté d'établissement, en violation des articles 56 et 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- l'octroi de droits exclusifs à la société La Française des jeux porte une atteinte injustifiée à la liberté d'entreprendre garantie par la Constitution, les principes généraux du droit et l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- ces droits exclusifs n'ont pas été attribués au terme d'une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable ;
- l'ordonnance attaquée est entachée d'incompétence négative et méconnaît le 1° du IV de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019, faute de délimiter de façon précise le périmètre des droits exclusifs confiés à La Française des jeux ;
- l'ordonnance attaquée est entachée d'incompétence négative et méconnaît le droit à la santé protégé par le onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, faute d'encadrer suffisamment le taux de retour au joueur ;
- l'ordonnance attaquée est entachée d'incompétence négative, faute de préciser les principes et les modalités de détermination du montant de la redevance versée par la société La Française des jeux en contrepartie de ses droits exclusifs ;
- l'ordonnance attaquée méconnaît le 3° du IV de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019, faute de définir les modalités d'un contrôle étroit de l'Etat sur La Française des jeux ;
- dès lors que l'Etat est actionnaire de La Française des jeux, l'article 12 de l'ordonnance, en tant qu'il modifie l'article 35 de la loi du 12 mai 2010 pour prévoir la présence d'un commissaire du Gouvernement et de représentants de l'Etat dans les instances de l'Autorité nationale des jeux, méconnaît le principe d'impartialité protégé par la Constitution et les principes généraux du droit, la liberté de prestation de service et la liberté d'établissement, le secret des affaires protégé par les articles L. 151-1 et suivants du code de commerce et est entaché d'incompétence négative, faute de prévoir les garanties permettant d'éviter que les représentants de l'Etat au sein de l'Autorité nationale des jeux n'influencent sur ses décisions et bénéficient d'information sur les concurrents de La Française des jeux ;
- l'octroi de droits exclusifs à la société La Française des jeux la place en situation d'abuser de sa position dominante sur le marché concurrentiel des paris sportifs en ligne ;
- l'article 12 de l'ordonnance, en tant qu'il modifie le IV de l'article 43 de la loi du 12 mai 2010 sans prévoir la sanction de déchéance des droits exclusifs en cas de méconnaissance par son titulaire de ses obligations, méconnaît le principe d'égalité garanti par la Constitution, les principes généraux du droit et l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- l'ordonnance méconnaît le principe d'égalité garanti par la Constitution et les principes généraux du droit, en ce qu'elle ne soumet pas les exploitants de jeux d'argent et de hasard en réseau physique et les exploitants de tels jeux en ligne à des obligations identiques en matière d'interdiction de jeux ;
- l'ordonnance attaquée méconnaît le principe d'égalité garanti par la Constitution et les principes généraux du droit, en ce qu'elle ne soumet pas la commercialisation

des jeux d'argent et de hasard en réseau physique à une obligation de contrôle de la majorité, contrairement aux autres produits à potentiel addictif.

La société SPS Betting France limited soutient également, à l'appui de ses conclusions subsidiaires, que :

- l'ordonnance attaquée est devenue caduque en raison du retrait de l'Assemblée nationale du projet de loi la ratifiant, sans qu'ait d'incidence le fait qu'un nouveau projet de loi de ratification ait été déposé au Sénat ;

- l'ordonnance attaquée, à supposer qu'elle ait été légale à la date de son édicition, est devenue illégale en raison d'un changement de circonstances de droit et de de fait postérieur à son adoption, tenant, en premier lieu, au développement par La Française des jeux de son offre de jeux de loterie et de sa politique promotionnelle, en deuxième lieu, à ce que le pouvoir réglementaire a permis à l'exploitation de machines à sous virtuelles par La Française des jeux, l'augmentation du nombre de jeux de loterie qu'elle peut exploiter et une hausse du taux de retour aux joueurs, et, en troisième lieu, à ce que la régulation par l'Autorité nationale des jeux et le contrôle étroit sur La Française des jeux sont ineffectifs.

Par deux mémoires en défense enregistrés le 27 juillet 2020 et le 7 octobre 2022, le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 6 août 2021 et le 23 septembre 2022, la société La Française des jeux conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société SPS Betting France limited la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire en défense.

3° Sous le n° 436814, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 17 décembre 2019, 17 mars 2020, 12 septembre 2022 et 10 mars 2023 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Betclie enterprises limited demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2019-1060 du 17 octobre 2019 relatif aux modalités d'application du contrôle étroit de l'Etat sur la société La Française des jeux ;

2°) à titre subsidiaire, de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 15 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Betclic enterprises limited soutient que :

- le décret attaqué est entaché d'incompétence en ce qu'il porte sur des mesures qui relevaient du champ d'habilitation de l'ordonnance du 2 octobre 2019 ;
- il n'a pas été notifié à la Commission européenne en méconnaissance de l'article 5 de la directive 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 ;
- la consultation préalable de la commission des participations et des transferts n'a pas été régulière ;
- les membres de la Commission des participations et des transferts n'ont pas rempli les déclarations d'intérêts prévues par l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et ont statué de façon irrégulière dès lors qu'ils se sont prononcés au vu des rapports de banques conseils de l'Etat qui étaient également en charge de l'opération de privatisation menée parallèlement ;
- l'avis de la Commission des participations et des transferts est entaché d'insuffisance de motivation ;
- l'Autorité de la concurrence n'a pas été consultée, en méconnaissance de l'article L. 462-2 du code du commerce ;
- l'ordonnance du 2 octobre 2019, pour l'application de laquelle le décret attaqué a été adopté, est illégale en l'absence de consultation préalable de l'Autorité de la concurrence ;
- l'auteur de cette ordonnance n'était pas compétent pour accroître le périmètre des droits exclusifs accordés à la société La Française des jeux ;
- elle est entachée d'incompétence négative, faute de délimiter de façon précise le périmètre des droits exclusifs confiés à La Française des jeux et faute d'encadrer le taux de retour aux joueurs ;
- elle est entachée d'incompétence négative, faute de préciser les principes et les modalités de détermination du montant de la redevance versée par la société La Française des jeux en contrepartie de ses droits exclusifs ;
- elle est entachée d'incompétence négative s'agissant de la détermination des modalités du contrôle étroit de l'Etat sur La Française des jeux ;
- elle méconnaît la liberté constitutionnelle d'entreprendre ;
- elle porte une atteinte disproportionnée aux principes de libre prestation de service et de liberté d'établissement garantis par les articles 49 et 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- elle méconnaît l'article 137 de la loi du 22 mai 2019, faute de prévoir un contrôle étroit de l'Etat sur la société La Française des jeux ;
- l'octroi de droits exclusifs aurait dû être précédé d'une mise en concurrence ;
- le décret attaqué est illégal en tant qu'il fixe le montant de l'indemnité prévue par la société La Française des jeux en contrepartie de l'exploitation des droits exclusifs en raison de l'illégalité de l'avis conforme de la Commission des participations et des transferts.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 19 mars 2021 et le 21 novembre 2022, le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 6 août 2021 et 18 novembre 2022, la société La Française des jeux conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société requérante la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire en défense.

4° Sous le n° 436822, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et trois nouveaux mémoires, enregistrés les 17 décembre 2019, 17 mars et 20 août 2020, 12 septembre 2022 et 10 mars 2023 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Betclie enterprises limited demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2019-1061 du 17 octobre 2019 relatif à l'encadrement de l'offre de jeux de La Française des jeux et du Pari mutuel urbain ;

2°) à titre subsidiaire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Betclie enterprises limited que :

- le décret attaqué n'a pas été notifié à la Commission européenne en méconnaissance de l'article 5 de la directive 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 ;

- l'Autorité de la concurrence n'a pas été consultée, en méconnaissance de l'article L. 462-2 du code de commerce ;

- l'ordonnance du 2 octobre 2019, pour l'application de laquelle le décret attaqué a été adopté, est illégale en l'absence de consultation préalable de l'Autorité de la concurrence ;

- l'auteur de cette ordonnance n'était pas compétent pour accroître le périmètre des droits exclusifs accordés à la société La Française des jeux ;

- elle est entachée d'incompétence négative, faute de délimiter de façon précise le périmètre des droits exclusifs confiés à La Française des jeux et faute d'encadrer le taux de retour aux joueurs ;

- elle est entachée d'incompétence négative, faute de préciser les principes et les modalités de détermination du montant de la redevance versée par la société La Française des jeux en contrepartie de ses droits exclusifs ;

- elle est entachée d'incompétence négative s'agissant de la détermination des modalités du contrôle étroit de l'Etat sur La Française des jeux ;

- elle méconnaît la liberté constitutionnelle d'entreprendre ;

- elle porte une atteinte disproportionnée aux principes de libre prestation de service et de liberté d'établissement garantis par l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

- elle méconnaît l'article 137 de la loi du 22 mai 2019, faute de prévoir un contrôle étroit de l'Etat sur la société La Française des jeux ;

- elle méconnaît les articles 102 et 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce que l'octroi à La Française des jeux de droits exclusifs place cette entreprise en situation d'abus de position dominante ;

- l'octroi de droits exclusifs aurait dû être précédé d'une mise en concurrence ;

- le décret attaqué méconnaît le principe de sécurité juridique ;

- il méconnaît, comme l'ordonnance pour l'application de laquelle il a été pris, la liberté constitutionnelle d'entreprendre ;

- il porte, comme l'ordonnance pour l'application de laquelle il a été pris, une atteinte disproportionnée au principe de libre prestation de service garanti par l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au principe de liberté d'entreprendre garanti par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 2 novembre 2020 et le 21 novembre 2022, le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 6 août 2021 et 18 novembre 2022, la société La Française des jeux conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société requérante la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire en défense.

5° Sous le n° 436866, par une requête, un nouveau mémoire, un mémoire en réplique et quatre nouveaux mémoires, enregistrés les 18 décembre 2019, 25 juillet 2020, 7 avril et 8 octobre 2021, 24 juin, 1^{er} août et 22 novembre 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société SPS Betting France limited demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2019-1061 du 17 octobre 2019 relatif à l'encadrement de l'offre de jeux de La Française des jeux et du Pari mutuel urbain ;

- 2°) à titre subsidiaire, d'abroger ce décret ;

- 3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société SPS Betting France limited soutient que :

- le décret attaqué n'a pas été notifié à la Commission européenne, en méconnaissance de l'article 5 de la directive 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil 9 septembre 2015 ;

- le décret attaqué est illégal en raison de l'inconstitutionnalité et l'inconventionnalité de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019 et de l'ordonnance du 2 octobre 2019 pour l'application desquelles il a été pris, dès lors que :

- l'octroi de droits exclusifs à la société La Française des jeux porte une atteinte disproportionnée à la liberté de prestation de services et à la liberté d'établissement, en violation des articles 56 et 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

- l'octroi de droits exclusifs à la société La Française des jeux porte une atteinte injustifiée à la liberté d'entreprendre garantie par la Constitution, les principes généraux du droit et l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- ces droits exclusifs n'ont pas été attribués au terme d'une procédure de publicité et de mise en concurrence ;

- l'ordonnance sur la base de laquelle le décret attaqué a été pris est entachée d'incompétence négative et méconnaît le 1° du IV de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019, faute de délimiter de façon précise le périmètre des droits exclusifs confiés à La Française des jeux ;

- l'ordonnance sur la base de laquelle le décret attaqué a été pris est entachée d'incompétence négative et méconnaît le droit à la santé protégé par le onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, faute d'encadrer suffisamment le taux de retour au joueur ;

- l'ordonnance sur la base de laquelle le décret attaqué a été pris est entachée d'incompétence négative, faute de préciser les principes et les modalités de détermination du montant de la redevance versée par la société La Française des jeux en contrepartie de ses droits exclusifs ;

- l'ordonnance sur la base de laquelle le décret attaqué a été pris méconnaît le 3° du IV de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019, faute de définir les modalités d'un contrôle étroit de l'Etat sur La Française des jeux ;

- dès lors que l'Etat est actionnaire de La Française des jeux, l'article 12 de l'ordonnance sur la base de laquelle le décret attaqué a été pris, en tant qu'il modifie l'article 35 de la loi du 12 mai 2010 pour prévoir la présence d'un commissaire du Gouvernement et de représentants de l'Etat dans les instances de l'Autorité nationale des jeux, méconnaît le principe d'impartialité protégé par la Constitution et les principes généraux du droit, la liberté de prestation de service et la liberté d'établissement, le secret des affaires protégé par les articles L. 151-1 et suivants du code de commerce et est entaché d'incompétence négative, faute de prévoir les garanties permettant d'éviter que les représentants de l'Etat au sein de l'Autorité nationale des jeux n'influent sur ses décisions et bénéficient d'information sur les concurrents de La Française des jeux ;

- l'octroi de droits exclusifs à la société La Française des jeux la place en situation d'abuser de sa position dominante sur le marché concurrentiel des paris sportifs en ligne ;

- l'article 12 de l'ordonnance sur la base de laquelle le décret attaqué a été pris, en tant qu'il modifie le IV de l'article 43 de la loi du 12 mai 2010 sans prévoir la sanction de déchéance des droits exclusifs en cas de méconnaissance par son titulaire de ses obligations, méconnaît le principe d'égalité garanti par la Constitution, les principes généraux du droit et l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- l'ordonnance sur la base de laquelle le décret attaqué a été pris méconnaît le principe d'égalité garanti par la Constitution et les principes généraux du droit, en ce qu'elle ne soumet pas les exploitants de jeux d'argent et de hasard en réseau physique et les exploitants de tels jeux en ligne à des obligations identiques en matière d'interdiction de jeux ;

- l'ordonnance sur la base de laquelle le décret attaqué a été pris méconnaît le principe d'égalité garanti par la Constitution et les principes généraux du droit, en ce qu'elle ne soumet pas la commercialisation des jeux d'argent et de hasard en réseau physique à une obligation de contrôle de la majorité, contrairement aux autres produits à potentiel addictif.

La société SPS Betting France limited soutient également, à l'appui de ses conclusions subsidiaires, que :

- l'ordonnance sur la base de laquelle a été pris le décret attaqué, à supposer qu'elle ait été légale à la date de son édicition, est devenue illégale en raison d'un changement de circonstances de droit et de de fait postérieur à son adoption, tenant, en premier lieu, au développement par La Française des jeux de son offre de jeux de loterie et de sa politique promotionnelle, en second lieu, à ce que le pouvoir réglementaire a permis l'exploitation par La Française des jeux de machines à sous virtuelles, l'augmentation du nombre de jeux de loterie qu'elle peut exploiter et une hausse du taux de retour aux joueurs, et, en troisième lieu, à ce que la régulation par l'Autorité nationale des jeux et le contrôle étroit sur La Française des jeux sont ineffectifs ;

- l'ordonnance sur la base de laquelle a été pris le décret attaqué est devenue caduque en raison du retrait de l'Assemblée nationale du projet de loi la ratifiant, sans qu'ait d'incidence le fait qu'un nouveau projet de loi de ratification ait été déposé au Sénat.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 27 juillet 2020 et le 7 octobre 2022, le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 6 août 2021 et le 23 septembre 2022, la société La Française des jeux conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société SPS Betting France limited la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit de mémoire en défense.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution ;

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

- la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 ;

- le code de la sécurité intérieure ;
- la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 ;
- la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 ;
- la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 ;
- l'ordonnance n° 2019-1015 du 2 octobre 2019 ;
- le décret n° 2019-1060 du 17 octobre 2019 ;
- le décret n° 2019-1061 du 17 octobre 2019 ;
- les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne n° C-42/07 du 8 septembre 2009, n° C-203/08 du 3 juin 2010, n° C-212/08 du 30 juin 2011 et n° C-284/12 du 21 novembre 2013;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Joachim Bendavid, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Maxime Boutron, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Célice, Texidor, Perier, avocat de la société Betclie entreprises limited et à la SCP Spinosi, avocat de la société La Française des jeux.

Considérant ce qui suit :

1. L'article 137 de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises a autorisé le transfert au secteur privé de la majorité du capital de la société La Française des jeux (LFDJ) et lui a confié le monopole de l'exploitation des jeux de loterie commercialisés en réseau physique de distribution et en ligne ainsi que des jeux de pronostics sportifs commercialisés en réseau physique de distribution. Le IV du même article a autorisé le Gouvernement, dans un délai de six mois à compter de la publication de la loi, à prendre par ordonnance, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, les mesures relevant du domaine de la loi afin, d'une part, de préciser le périmètre des droits exclusifs et les contreparties dues par la société LFDJ au titre de leur octroi, de définir les conditions d'exercice, d'organisation et d'exploitation de ces droits exclusifs ainsi que les modalités du contrôle étroit exercé par l'Etat sur leur titulaire, et, d'autre part, de redéfinir les modalités de régulation de l'ensemble du secteur des jeux d'argent et de hasard. Sur le fondement de cette habilitation, le Gouvernement a adopté l'ordonnance du 2 octobre 2019 réformant la régulation des jeux d'argent et de hasard. Par cinq requêtes, qu'il y a lieu de joindre pour statuer par une seule décision, les sociétés et association requérantes demandent à titre principal l'annulation de cette ordonnance, ainsi que du décret du 17 octobre 2019 relatif aux modalités d'application du contrôle étroit de l'Etat sur la société La Française des jeux et du décret du 17 octobre 2019 relatif à l'encadrement de l'offre de jeux de La Française des jeux et du Pari mutuel urbain, qui ont été pris pour son application.

Sur la légalité externe :

En ce qui concerne les moyens dirigés contre l'ordonnance attaquée :

2. En premier lieu, lorsque le Gouvernement prend des mesures par ordonnance sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, le texte qu'il retient ne peut être différent à la fois du projet qu'il a soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier. Le respect de cette exigence doit être apprécié par ensemble de dispositions ayant un rapport entre elles. Il ressort de l'examen des pièces versées aux dossiers par le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique que le texte de l'ordonnance attaquée ne contient pas de disposition qui différerait à la fois du projet initial du Gouvernement et du texte adopté par le Conseil d'Etat. Ainsi, la méconnaissance alléguée des règles qui gouvernent l'examen par le Conseil d'Etat des projets d'ordonnance ne saurait être retenue.

3. En second lieu, l'article R. 123-20 du code de justice administrative dispose que : « *Sont portés à l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire du Conseil d'Etat ou, sur décision du vice-président, après avis du président de la section ou de la commission compétente, à l'ordre du jour de l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat : / 1° Les projets et propositions de lois et projets d'ordonnances, sous réserve des dispositions de l'article R. 123-21; (...)* », aux termes duquel : « *Une commission permanente est chargée de l'examen des projets de loi et d'ordonnance dans les cas exceptionnels où l'urgence est signalée par le ministre compétent et expressément constatée par une décision spéciale du Premier ministre mentionnée dans les visas. (...)* ». Il ressort de l'examen des pièces versées aux dossiers par le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique que l'examen en urgence de l'ordonnance attaquée a été demandé par le Premier ministre. Le moyen tiré de ce que cette ordonnance aurait été adoptée à la suite d'une procédure irrégulière doit donc être écarté.

En ce qui concerne les moyens dirigés tant contre le décret n° 2019-1060 du 17 octobre 2019 relatif aux modalités d'application du contrôle étroit de l'Etat sur la société La Française des jeux que contre le décret n° 2019-1061 du même jour relatif à l'encadrement de l'offre de jeux de La Française des jeux et du Pari mutuel urbain :

4. En premier lieu, en application de l'article 5 de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015, tout Etat membre qui souhaite adopter une nouvelle règle technique au sens de cette directive ou modifier une règle technique existante doit, sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, en informer la Commission européenne dans les conditions prévues par cet article. Constitue notamment une règle technique au sens de la directive, selon les termes du f) du 1 de son article premier, « *une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un Etat membre ou dans une partie importante de cet Etat, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 7, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit ou interdisant de fournir ou d'utiliser un service ou de s'établir comme prestataire de services* ». Selon le e) du 1

du même article, une « règle relative aux services » est « *une exigence de nature générale relative à l'accès aux activités de services au sens du point b) et à leur exercice, notamment les dispositions relatives au prestataire de services, aux services et au destinataire de services, à l'exclusion des règles qui ne visent pas spécifiquement les services définis audit point. / Aux fins de la présente définition: i) une règle est considérée comme visant spécifiquement les services de la société de l'information lorsque, au regard de sa motivation et du texte de son dispositif, elle a pour finalité et pour objet spécifiques, dans sa totalité ou dans certaines dispositions ponctuelles, de réglementer de manière explicite et ciblée ces services; / ii) une règle n'est pas considérée comme visant spécifiquement les services de la société de l'information si elle ne concerne ces services que d'une manière implicite ou incidente ; (...)* ».

5. Le décret n° 2019-1060 se borne, d'une part, à préciser les conditions dans lesquelles s'exercent les prérogatives du commissaire du Gouvernement placé auprès de la société LFDJ et les modalités selon lesquelles les agréments de ses dirigeants sont délivrés et, d'autre part, à approuver le cahier des charges et la convention conclue par celle-ci. Le décret n° 2019-1061, quant à lui, porte, d'une part, sur les obligations imposées à la société LFDJ et au Pari mutuel urbain afin de garantir que l'exploitation du monopole qui leur est confié soit conforme aux objectifs de la politique de l'Etat en matière de jeux d'argent et de hasard, et se borne, d'autre part, à encadrer l'exploitation des jeux de la société LFDJ et les relations de celle-ci avec les tiers en charge de la gestion de son réseau physique de distribution. Ces deux décrets, par conséquent, ne comportent aucune règle technique qui aurait pour objet ou pour effet de réglementer les services de jeux en ligne ou qui pourrait concerner ces services. Les moyens tirés de la méconnaissance du principe de communication immédiate à la Commission de tout projet de règle technique, fixé à l'article 5 de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015, doivent donc être écartés.

6. En deuxième lieu, le 1 de l'article 5 de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information dispose que : « *Sous réserve de l'article 7, les États membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique (...)* ». Il résulte clairement de ces dispositions que, pour leur application à une règle technique résultant, en droit interne, de la combinaison de dispositions de nature législative et de dispositions d'application de nature réglementaire, la communication à la Commission européenne des dispositions législatives relatives à cette règle technique peut n'être effectuée qu'au stade de l'élaboration des mesures réglementaires qui en fixent les conditions d'application, soit lorsque l'application de la loi est manifestement impossible en l'absence de ces mesures réglementaires et que, par suite, l'adoption de ces dernières conditionne l'entrée en vigueur de la règle technique, soit lorsque le texte législatif ne détermine pas, à lui seul, la règle technique d'une manière suffisamment précise pour que ses effets puissent être évalués par la Commission européenne et les Etats membres de l'Union européenne. Il en va de même lorsque la règle technique résulte, en droit interne, de la combinaison de dispositions de nature législative et d'une ordonnance que ces dispositions habilite le Gouvernement à prendre dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution

7. Il ressort des pièces des dossiers que la mise en œuvre du monopole accordé à la société La Française des jeux était manifestement impossible sans que ses modalités soient fixées par l'ordonnance attaquée. La publication de cette dernière était, par suite, nécessaire à l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que l'absence de notification de ces dispositions législatives à la Commission

européenne n'a donc pas méconnu le principe de communication immédiate à la Commission de tout projet de règle technique, fixé par l'article 5, cité ci-dessus, de la directive du 9 septembre 2015. Dès lors que l'ordonnance du 2 octobre 2019 a été notifiée à la Commission le 13 juin 2019, les requérantes ne sont donc pas fondées à soutenir que les décrets attaqués seraient illégaux au motif qu'ils auraient été pris sur le fondement de dispositions législatives prises en violation de la directive du 9 septembre 2015.

8. En troisième lieu, aux termes de l'article L. 462-2 du code de commerce, relatif à la consultation de l'Autorité de la concurrence : « *L'Autorité est obligatoirement consultée par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet : (...) 2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ; (...)* ».

9. D'une part, les requérantes ne peuvent utilement invoquer, à l'appui de leurs conclusions tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des décrets attaqués, le moyen tiré, par voie d'exception, de l'irrégularité de l'ordonnance du 2 octobre 2019 faute de consultation préalable de l'Autorité de la concurrence, dès lors que les vices de forme et de procédure dont celle-ci serait entachée ne peuvent être utilement invoqués que dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'ordonnance elle-même et introduit avant l'expiration du délai de recours contentieux.

10. D'autre part, il ressort des termes mêmes des décrets attaqués qu'ils se bornent à préciser les modalités d'application des dispositions de l'ordonnance du 2 octobre 2019 ayant fixé le périmètre des droits exclusifs de la société LFDJ, lesquels résultent au demeurant de textes antérieurs à la loi du 22 mai 2019, leur durée et leurs conditions d'exploitation ainsi que les principes sur lesquels repose le contrôle étroit de l'Etat sur cette société. Aucun des deux décrets attaqués ne pouvant, dans ces conditions, être regardé comme ayant institué un régime nouveau ayant les effets décrits par les dispositions précitées du 2° de l'article L. 462-2 du code de commerce, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'Autorité de la concurrence aurait dû être consultée sur les projets dont ils sont issus.

En ce qui concerne les moyens dirigés seulement contre le décret n° 2019-1060 du 17 octobre 2019 relatif aux modalités d'application du contrôle étroit de l'Etat sur la société La Française des jeux :

11. En premier lieu, aux termes de l'article 17 de l'ordonnance du 2 octobre 2019 : « La société La Française des jeux s'acquitte, avant le 30 juin 2020, d'un versement à l'Etat en contrepartie de l'octroi, pour les durées fixées à l'article 15 de la présente ordonnance, des droits exclusifs mentionnés aux articles L. 322-8 et L. 322-14 du code de la sécurité intérieure dans leur rédaction issue de la présente ordonnance. Le montant de ce versement est fixé, après avis conforme de la Commission des participations et des transferts, dans le cahier des charges prévu à l'article 16. L'avis de la Commission des participations et des transferts est rendu public à la date de la publication du décret en Conseil d'Etat approuvant le cahier des charges ». La Commission des participations et des transferts a, en application de ces dispositions, émis le 7 octobre 2019 un avis conforme sur le montant du versement mis à la charge de la société LFDJ en contrepartie des droits exclusifs qui lui ont été confiés.

12. Les requérantes soutiennent que cet avis serait irrégulier, au motif que le dossier qui a été soumis à la Commission était incomplet, les conditions d'exploitation des droits exclusifs par la société LFDJ n'ayant été arrêtées que par l'ordonnance du 2 octobre 2019. Dès lors qu'aucun texte ni aucun principe ne faisait obstacle à ce que, pour formuler son avis, la Commission des participations et des transferts se prononce au vu du projet d'ordonnance et non du texte qui a été finalement adopté, et que les requérantes n'établissent ni même n'allèguent que ces deux textes seraient différents, le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure suivie devant la Commission doit être écarté. En outre, la circonstance que cet avis, qui a été publié au Journal officiel de la République française du 27 octobre 2019, n'a pas été publié le même jour que le décret attaqué, publié au Journal officiel de la République française du 18 octobre 2019, est sans incidence sur la légalité de ce dernier.

13. En deuxième lieu, aux termes de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique : « I. — *Adressent également au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts (...) dans les deux mois qui suivent leur entrée en fonctions : (...) 6° Les membres des collèges (...) des organismes suivants : (...) la Commission des participations et des transferts (...)* ». S'il est soutenu que les membres de la Commission des participations et des transferts ayant siégé lors de l'adoption de l'avis du 7 octobre 2019 n'avaient pas présenté de déclarations d'intérêts, les éventuels retards dans la souscription ou l'absence de publication des déclarations d'intérêts de ces membres n'entachent pas, en tout état de cause, par eux-mêmes d'illégalité l'avis ainsi rendu. Dès lors, le moyen tiré de ce que l'absence de dépôt de ces déclarations d'intérêts entacherait la procédure d'irrégularité doit être écarté.

14. En troisième lieu, s'il est également soutenu que la Commission des participations et des transferts aurait statué irrégulièrement au motif qu'elle se serait prononcée au vu de rapports de banques ayant été sollicitées par des parties prenantes à l'opération, il n'est, à supposer même cette circonstance avérée, ni établi ni même allégué que les membres de la Commission eux-mêmes auraient, de ce fait, manqué à leur obligation d'impartialité.

15. Enfin, l'avis du 7 octobre 2019 de la Commission des participations et des transferts comporte l'énoncé des considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement. Le moyen tiré de ce qu'il serait entaché d'insuffisance de motivation doit donc, en tout état de cause, être écarté.

En ce qui concerne les moyens dirigés tant contre l'ordonnance attaquée que contre les décrets attaqués :

16. Aux termes de l'article 38 de la Constitution : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. / Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. / A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par une loi dans les matières qui sont du domaine législatif* ». Le IV de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises a fixé à trois mois, à compter de la publication de l'ordonnance prise sur son fondement, le délai de dépôt devant le Parlement du projet de loi

de ratification de cette ordonnance. Il ressort des pièces des dossiers et n'est d'ailleurs pas contesté que le Gouvernement a déposé un projet de loi de ratification de l'ordonnance du 2 octobre 2019 devant l'Assemblée nationale le 30 octobre 2019, soit avant l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation en application de l'article 38 de la Constitution. Dès lors, la circonstance que, postérieurement à l'expiration de ce délai, le Gouvernement ait retiré le projet de loi de ratification de l'Assemblée nationale et l'ait déposé au Sénat n'est, en tout état de cause, pas de nature à avoir rendu caduque l'ordonnance du 2 octobre 2019.

Sur la légalité interne :

En ce qui concerne le cadre juridique du litige :

17. L'article L. 320-1 du code de la sécurité intérieure, créé par l'article 2 de l'ordonnance du 2 octobre 2019 attaquée, prohibe les jeux d'argent et de hasard, sous réserve des dérogations prévues à l'article L. 320-6 du même code, parmi lesquelles figurent les jeux de loterie et les paris sportifs en réseau physique de distribution. En vertu de l'article 15 de l'ordonnance, le monopole d'exploitation de ces jeux a été confié à la société LFDJ pour une durée de 25 ans, en contrepartie du versement par celle-ci d'une indemnité à l'Etat dans les conditions prévues par l'article 17 de l'ordonnance. Conformément à l'article L. 320-4 du code de la sécurité intérieure, dans sa rédaction issue de la même ordonnance, l'offre de jeu de la société LFDJ, comme celle de tout opérateur de jeux autorisé, doit contribuer « à canaliser la demande de jeux dans un circuit contrôlé par l'autorité publique et à prévenir le développement d'une offre illégale de jeux d'argent » et concourir aux objectifs de la politique de l'Etat en matière de jeux d'argent et de hasard mentionnés aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 320-3 du même code, à savoir prévenir le jeu excessif ou pathologique et protéger les mineurs, assurer l'intégrité, la fiabilité et la transparence des opérations de jeu et prévenir les activités frauduleuses ou criminelles ainsi que le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

18. L'ordonnance du 2 octobre 2019 attaquée a, par ailleurs, délimité le périmètre des jeux de loterie sous monopole et a prévu qu'un cahier des charges et une convention conclue avec l'Etat encadrent l'organisation et l'exploitation des droits exclusifs octroyés à la société LFDJ, dont les statuts sont approuvés par décret. Un commissaire du Gouvernement, placé auprès de cette société, s'assure que ses activités sont conformes aux objectifs mentionnés à l'article L. 320-3 du code de la sécurité intérieure et peut s'opposer à une délibération de son conseil d'administration pour des motifs tirés de la méconnaissance de ces objectifs. Ses dirigeants sont nommés après agrément des ministres chargés de l'économie et du budget. La société LFDJ est soumise au contrôle économique et financier de l'Etat et à celui de la Cour des comptes. Elle est également soumise au contrôle de l'Autorité nationale des jeux, autorité administrative indépendante chargée notamment, par l'article 34 de la loi du 12 mai 2010 dans sa rédaction issue de l'ordonnance, du respect des objectifs de la politique des jeux définis à l'article L. 320-3 du code de la sécurité intérieure et de la surveillance des opérations des jeux d'argent et de hasard sous droits exclusifs. En vertu de l'article 34 de la loi du 12 mai 2010, dans sa rédaction issue de l'article 12 de l'ordonnance du 2 octobre 2019, la société LFDJ doit soumettre, chaque année, à l'approbation de cette Autorité un document présentant sa stratégie promotionnelle et son programme des jeux et paris et rendre compte de l'exécution de l'année précédente. L'exploitation des jeux sous droits exclusifs est également soumise à autorisation préalable de l'Autorité nationale des jeux. Cette autorisation peut être suspendue ou retirée par l'Autorité si les conditions qui ont permis son autorisation ne sont plus réunies, ou par le ministre chargé du budget pour des motifs tirés de la sauvegarde de l'ordre public. L'Autorité

homologue également les règlements des jeux autorisés de la société LFDJ. Comme tous les opérateurs de jeux, la société LFDJ doit enfin soumettre, chaque année, conformément aux cadres ministériels de référence, à l'approbation de l'Autorité un plan d'actions en vue de prévenir le jeu excessif et le jeu des mineurs et rendre compte de la mise en œuvre du plan précédent. Il en va de même en matière de lutte contre la fraude, le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Le cahier des charges de la société LFDJ, approuvé par le décret n° 2019-1060 du 17 octobre 2019, détaille les obligations mises à sa charge afin de contribuer aux objectifs de la politique de l'Etat en matière de jeux, en particulier à la protection des mineurs et à la lutte contre le jeu excessif. L'article 8 du décret n° 2019-1061 du 17 octobre 2019, désormais repris à l'article D. 322-14 du code de la sécurité intérieure, fixe respectivement à 40 et 100 le nombre de jeux qui peuvent être simultanément exploités en réseau physique de distribution et en ligne par la société LFDJ. L'espérance mathématique de gain des jeux fait l'objet d'un encadrement défini par décret. Si le nombre de points de distribution relevant du réseau physique de la société LFDJ n'a pas été limité, l'arrêté du 31 octobre 2019 a fixé le maximum d'une seule borne de jeux de loterie et d'une seule borne de paris sportif par point de vente.

En ce qui concerne les moyens tirés de ce que l'octroi des droits exclusifs porte atteinte à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services :

19. Aux termes de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. (...)* ». Aux termes de l'article 56 du même traité : « *Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un Etat membre autre que celui du destinataire de la prestation. (...)* ».

20. Une législation nationale autorisant les jeux d'argent de façon limitée ou dans le cadre de droits spéciaux ou exclusifs accordés ou concédés à certains organismes, en ce qu'elle restreint l'exercice d'une activité économique, porte atteinte à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services. Toutefois, une telle atteinte peut être admise au titre des mesures dérogatoires prévues par le traité ou si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, telles que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société susceptibles de résulter de la pratique des jeux de hasard. Même justifiée, l'entrave ne peut, ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne, notamment par son arrêt du 30 juin 2011, Zeturf Ltd, n° C-212/08, être acceptée que si les mesures restrictives sont proportionnées à la réalisation des objectifs invoqués, c'est-à-dire si elles sont propres à garantir ces objectifs et si elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre. Ainsi que l'a relevé la Cour de justice dans ses arrêts n° C-42/07 du 8 septembre 2009 et n° C-212/08 du 30 juin 2011, un Etat membre cherchant à assurer un niveau de protection particulièrement élevé des consommateurs de jeux de hasard peut être fondé à considérer que seul l'octroi de droits exclusifs à un organisme unique soumis à un contrôle étroit des pouvoirs publics est de nature à permettre de maîtriser les risques propres à cette activité et de poursuivre une politique efficace de lutte contre le jeu excessif. Dans ce cas, il incombe au juge national de rechercher si les contrôles auxquels l'organisme bénéficiant d'un droit exclusif est soumis sont effectivement mis en œuvre de manière cohérente et systématique pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés et si la politique menée par celui-ci, si elle peut impliquer l'offre d'une gamme de jeux étendue, une publicité d'une certaine envergure et le recours à de nouvelles techniques de distribution, n'est pas pour autant expansionniste.

21. Les dispositions mentionnées ci-dessus, qui réservent à la société LFDJ l'exercice de l'activité économique que constitue l'exploitation des jeux de loterie et des jeux de pronostics sportifs sur le territoire national par l'intermédiaire d'un réseau physique de détaillants, si elles n'instaurent pas d'inégalité de traitement susceptible de défavoriser les entreprises ayant leur siège dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, dès lors qu'elles s'appliquent indistinctement à tous les opérateurs susceptibles de proposer des jeux de loterie, quelle que soit leur nationalité, peuvent cependant être de nature à limiter, pour les prestataires de service ressortissants d'un des Etats membres de l'Union européenne ou installés à l'intérieur de celle-ci, la libre prestation de services que constitue l'exploitation des jeux de hasard et faire obstacle à leur liberté d'établissement.

Quant aux objectifs d'intérêt général poursuivis :

22. Si les requérantes soutiennent qu'en instituant un cadre favorable au développement de la société LFDJ, l'ordonnance attaquée viserait uniquement à favoriser la valorisation de la société LFDJ dans la perspective du transfert au secteur privé de la majorité de son capital, il ressort cependant des pièces des dossiers que les dispositions attaquées ont pour objet la protection de la santé et de l'ordre public en raison des risques avérés de jeu excessif, de fraude et d'exploitation des jeux de loterie à des fins criminelles, par la limitation des jeux et leur organisation par une société privée étroitement contrôlée par l'Etat. Ces objectifs constituent des raisons impérieuses d'intérêt général de nature à justifier une limitation à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement.

Quant à l'absence de procédure de publicité et de mise en concurrence préalable :

23. Ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne, notamment par son arrêt *Sporting Exchange Limited*, n° C-203/08, du 3 juin 2010, l'attribution d'un monopole à un opérateur unique, sans mise en œuvre d'une procédure transparente d'octroi, constitue une restriction à la liberté fondamentale d'établissement et à la libre prestation de services consacrées par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Toutefois, ainsi que l'a relevé la Cour, une telle restriction peut n'être pas disproportionnée au regard des objectifs poursuivis par la loi, notamment si le bénéficiaire du monopole est un opérateur privé sur les activités duquel l'Etat est en mesure d'exercer un contrôle étroit.

24. Dès lors, eu égard aux objectifs poursuivis par le législateur en l'espèce, qui ont été rappelés au point 22 ci-dessus, et aux caractéristiques particulières de la société LFDJ, en particulier au contrôle étroit, détaillé au point 18, que les dispositions contestées permettent à l'Etat d'exercer sur ses activités, qui résulte notamment de l'encadrement, par un cahier des charges et une convention conclue avec l'Etat, de l'organisation et de l'exploitation des droits exclusifs qui lui sont octroyés, du placement auprès de cette société d'un commissaire du Gouvernement et de l'agrément de ses dirigeants par les ministres chargés de l'économie et du budget, mais aussi du contrôle spécifique exercé par l'Autorité nationale des jeux sur LFDJ, dont l'Autorité doit approuver chaque année la stratégie promotionnelle et le programme de jeux et de paris et dont l'exploitation des jeux sous droits exclusifs est soumise à l'autorisation préalable de cette Autorité, le moyen tiré de ce que, en lui octroyant des droits exclusifs sans procédure préalable transparente, l'article 137 de la loi du 22 mai 2019 aurait été adopté en

méconnaissance de l'obligation de transparence prévue par le droit de l'Union européenne, doit être écarté.

Quant à la nécessité des droits exclusifs :

25. En premier lieu, la circonstance que le législateur ait, par la loi du 12 mai 2010, afin de lutter contre le développement incontrôlé de l'offre illégale de jeux et de paris sur internet, décidé de légaliser l'offre de paris en ligne et de l'encadrer en ouvrant à la concurrence les jeux et paris faisant appel au savoir-faire des joueurs tout en maintenant un monopole national sur les autres jeux et paris proposés dans les réseaux physiques de distribution et sur les jeux de loterie en ligne, n'est pas de nature à affecter la cohérence de la politique de l'Etat en la matière, eu égard aux objectifs légitimes poursuivis d'encadrement et de canalisation de l'offre de jeux afin d'en limiter l'expansion.

26. En second lieu, les requérantes soutiennent qu'une ouverture à la concurrence à un nombre limité d'opérateurs agréés, sous le contrôle de l'Autorité nationale des jeux, permettrait de poursuivre les objectifs fixés par l'article L. 320-3 du code de la sécurité intérieure sans porter atteinte à la libre prestation de service et à la liberté d'établissement. Comme l'a relevé la Cour de justice, notamment dans son arrêt n° C390/12 du 30 avril 2014, « à la différence de l'instauration d'une concurrence libre et non faussée au sein d'un marché traditionnel, l'application d'une telle concurrence dans le marché très spécifique des jeux de hasard, c'est-à-dire entre plusieurs opérateurs qui seraient autorisés à exploiter les mêmes jeux de hasard, est susceptible d'entraîner un effet préjudiciable, lié au fait que ces opérateurs seraient enclins à rivaliser d'inventivité pour rendre leur offre plus attrayante que celle de leurs concurrents et, de cette manière, à augmenter les dépenses des consommateurs liées au jeu ainsi que les risques de dépendance de ces derniers ». Il en résulte que le système de droits exclusifs attribués à un seul opérateur institué par la loi peut être regardé comme participant à une progression limitée tant du nombre de jeux proposés que du nombre de points de vente et canalisant l'exploitation des jeux dans un circuit contrôlé, ce qui est de nature à assurer une meilleure maîtrise des risques liés aux jeux de hasard et à poursuivre l'objectif de lutte contre la dépendance au jeu de manière plus efficace qu'un régime d'ouverture à la concurrence d'opérateurs privés, fussent-ils assujettis à un système d'autorisation et soumis à un régime de contrôle et de sanctions.

Quant à la proportionnalité et à la cohérence du dispositif :

27. En premier lieu, les requérantes soutiennent que la durée des droits exclusifs de la société LFDJ, qui a été fixée à 25 ans par l'article 15 de l'ordonnance du 2 octobre 2019, est excessive. Toutefois, il était loisible à l'Etat, qui a considéré que seul l'octroi de droits exclusifs à un organisme unique soumis à un contrôle étroit des pouvoirs publics était de nature à lui permettre d'assurer un niveau de protection particulièrement élevé des consommateurs de jeux de hasard, d'octroyer à la société LFDJ des droits exclusifs, en sachant qu'il lui appartient de s'assurer, pendant toute la période pour laquelle ces droits ont été octroyés, que les mesures restrictives qu'il a ainsi instituées restent proportionnées à la réalisation des objectifs fixés et, dans le cas contraire, d'y mettre fin.

28. En deuxième lieu, les requérantes soutiennent que la société LFDJ développe une stratégie d'expansion de son offre de jeux et de son réseau de distribution qui

compromet le respect des objectifs d'ordre et de santé publics qui lui sont assignés et que le contrôle que l'Etat exerce sur cette société n'est, du fait de sa privatisation, pas suffisant pour limiter l'expansion par LFDJ de son activité. Il ressort toutefois des pièces des dossiers que, si la politique de développement des jeux de loterie offerts par la société LFDJ se caractérise par un certain dynamisme, les obligations et les restrictions qui sont imposées à cette société, s'agissant en particulier du plafonnement du nombre de jeux susceptibles d'être exploités simultanément et de l'encadrement de l'espérance mathématique de gain, ainsi que les modalités de contrôle renforcées exercées sur son activité tant par les représentants de l'Etat que par l'Autorité nationale des jeux, permettent d'orienter sa politique promotionnelle et de s'assurer que son offre de jeux reste quantitativement limitée et qualitativement aménagée. Ces mesures sont, à la date des textes attaqués, de nature à éviter l'exploitation de jeux susceptibles de provoquer le développement de pratiques excessives tout en offrant la possibilité à la société LFDJ d'adapter et de diversifier son offre de jeux afin de répondre aux évolutions des attentes de ses clients, de façon à les détourner des circuits illégaux.

29. En troisième lieu, les requérantes font valoir que le périmètre des droits exclusifs de la société LFDJ ne serait pas défini de façon suffisamment précise, ce qui lui ouvrirait des possibilités de développement illimité dans des conditions incompatibles avec l'objectif de limitation et d'encadrement de l'offre de jeux, dès lors que celle-ci est par ailleurs désormais soumise à des exigences de rentabilité accrues du fait de sa privatisation. Il ressort toutefois de l'article 7 de l'ordonnance attaquée que, conformément à l'habilitation donnée au Gouvernement par le 1° du IV de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019 pour prendre les mesures de nature législative nécessaires à sa mise en œuvre, les articles L. 322-8 à L. 322-9-3 du code de la sécurité intérieure, dans leur rédaction issue de l'ordonnance, définissent de façon claire et détaillée les différents jeux, catégories de jeux et gammes de jeux sous droits exclusifs confiés à la société LFDJ, qui correspondent d'ailleurs au périmètre des jeux que cette société était déjà autorisée à exploiter sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 22 mai 2019. Si ces dispositions ne font pas obstacle à ce que la société LFDJ modernise et diversifie à l'avenir son offre de jeux en fonction notamment des évolutions technologiques et des attentes du public, dans la limite des plafonds fixés par le décret du 17 octobre 2019 relatif à l'encadrement de l'offre de jeux de La Française des jeux et du Pari mutuel urbain et sous réserve des autorisations d'exploitation de jeu accordées par l'Autorité nationale des jeux, elles ne sauraient être regardées comme permettant à la société LFDJ de développer, au titre de son monopole, des jeux qui relèveraient des segments de jeux et de paris ouverts à la concurrence.

30. En quatrième lieu, les requérantes soutiennent que les dispositions du 2° de l'article L. 322-9-2 du code de la sécurité intérieure, dans sa rédaction issue de l'ordonnance attaquée, qui autorisent la société LFDJ à proposer des « jeux à aléa immédiat, pour lesquels l'intervention du hasard, générée à la demande individuelle du joueur, résulte d'une action de celui-ci », permettraient à la société LFDJ de développer des « machines à sous en ligne », lesquelles présentent un important risque d'addiction. Toutefois, ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'autoriser l'exploitation par la société LFDJ de « machines à sous en ligne », laquelle ne figure pas au nombre des dérogations au principe de prohibition des jeux d'argent et de hasard que pose l'article L. 320-1 du code de la sécurité intérieure.

31. En cinquième lieu, aux termes des deux premiers alinéas de l'article L. 320-9 du code de la sécurité intérieure : « Les opérateurs de jeux d'argent et de hasard exploités en ligne ou sur des terminaux d'enregistrement physique sans intermédiation humaine au moyen d'un compte sont tenus de faire obstacle à la participation aux activités de jeu qu'ils proposent des personnes interdites de jeu en vertu des dispositions de l'article L. 320-9-1. / Les

opérateurs de jeux d'argent et de hasard mentionnés aux 3°, 4° et 5° de l'article L. 320-6 s'assurent périodiquement que les personnes réalisant des opérations de jeux dans les postes d'enregistrement de jeux de loterie, de jeux de paris sportifs ou de paris hippiques au moyen d'un compte ne sont pas interdites de jeu en vertu de l'article L. 320-9-1. Tout compte joueur dont le titulaire est interdit de jeu est clôturé ». Aux termes de l'article L. 320-9-1 du même code : « I.- Une interdiction de jeux peut être prononcée par l'autorité administrative compétente à l'égard des personnes dont le comportement est de nature à troubler l'ordre, la tranquillité ou le déroulement normal des jeux. / L'interdiction administrative de jeux s'applique à l'égard des jeux d'argent et de hasard proposés : / 1° Dans les casinos ; / 2° Sur les sites de jeux en ligne autorisés en vertu de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ; / 3° Sur le site de jeux en ligne de la personne morale unique titulaire de droits exclusifs mentionnée à l'article 137 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ; / 4° Sur les terminaux de jeux sans intermédiation humaine mentionnés au premier alinéa de l'article L. 320-9 ; / 5° Sur les postes d'enregistrement mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 320-9. / Elle est prononcée pour une durée maximale de cinq ans. / II.- Toute personne peut engager des démarches auprès de l'autorité administrative compétente afin d'empêcher sa participation à des jeux d'argent et de hasard. / L'interdiction volontaire de jeux s'applique à l'égard des jeux d'argent et de hasard visés aux 1° à 4° du I. / Elle est prononcée pour une durée de trois ans renouvelable tacitement ».

32. Il résulte de la combinaison des articles L. 320-9 et L. 320-9-1 du code de la sécurité intérieure que seuls les opérateurs qui proposent des jeux en ligne ou sur des terminaux d'enregistrement physique sans intermédiation humaine au moyen d'un compte sont tenus de contrôler qu'une personne qui souhaite accéder à leur offre de jeux ne fait pas l'objet d'une interdiction administrative de jeu. Une telle obligation ne s'applique donc pas aux jeux de loterie vendus par la société LFDJ en réseau physique de distribution directement ou par l'utilisation d'un terminal d'enregistrement physique sans utilisation d'un compte personnel. Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, il ne saurait toutefois être déduit de cette différence, qui s'explique par des considérations techniques liées à la possibilité dont disposent les opérateurs proposant des jeux en ligne ou sur des terminaux d'enregistrement physique sans intermédiation humaine au moyen d'un compte de contrôler, de façon automatique, grâce à un système d'information, l'identité du joueur lors de la création du compte et à chaque connexion à celui-ci, que le cadre normatif mis en place ne serait pas propre à garantir que le titulaire du monopole sera effectivement à même de poursuivre, de manière cohérente et systématique, les objectifs de santé publique qui lui sont assignés. En revanche, les requérantes, dont les écritures ne sont pas contestées en défense sur ce point, sont fondées à soutenir qu'aucune différence objective ne justifie que l'interdiction volontaire de jeux ne s'applique pas, contrairement à l'interdiction administrative de jeux, à l'égard des jeux d'argent et de hasard visés au 5° du I de l'article L. 320-9-1, soit aux jeux proposés sur les postes d'enregistrement de jeux de loterie, de jeux de paris sportifs ou de paris hippiques et que, dans cette mesure, les règles applicables ne permettent pas d'atteindre de façon cohérente l'objectif de lutte contre le jeu excessif.

33. En sixième lieu, aux termes de l'article L. 320-8 du code de la sécurité intérieure, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 2 octobre 2019 : « Les opérateurs de jeux d'argent et de hasard légalement autorisés sont tenus de faire obstacle à la participation de mineurs, même émancipés, aux activités de jeu ou de pari qu'ils proposent. Il est interdit de vendre ou d'offrir gratuitement à des mineurs des jeux d'argent et de hasard mentionnés aux 1°, 3°, 4°, 5° et 6° de l'article L. 320-6. Sur les hippodromes et dans les postes d'enregistrement de jeux de loterie, de jeux de paris sportifs ou de paris hippiques mentionnés aux 3°, 4° et 5° de

l'article L. 320-6, la personne physique qui commercialise directement auprès du client les jeux d'argent et de hasard peut exiger du client qu'il établisse la preuve de sa majorité. L'accès aux terminaux de jeux sans intermédiation humaine permettant l'engagement de jeux relevant du 3° ou 4° de l'article L. 320-6 est réservé aux joueurs dont l'identité et la date de naissance ont été préalablement vérifiées aux fins de contrôle de leur majorité ». L'article L. 324-6 du code de la sécurité intérieure punit « d'une amende de 100 000 euros le fait, pour un opérateur de jeux d'argent et de hasard : (...) 2° De permettre un accès direct aux dispositifs de jeu sans intermédiation humaine à un joueur dont l'identité et la date de naissance n'ont pas été préalablement vérifiées conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article L. 320-8 ».

34. Il résulte des dispositions précitées qu'un contrôle systématique de la majorité du joueur doit être assuré par la société LFDJ et le PMU pour l'accès aux terminaux de jeux sans intermédiation humaine dans leur réseau physique de distribution, sous peine de sanction pénale. L'article L. 320-8 du code de la sécurité intérieure doit également être interprété comme imposant à la personne physique qui commercialise directement auprès du client les jeux d'argent et de hasard sous droits exclusifs l'obligation d'exiger du client qu'il établisse la preuve de sa majorité en cas de doute sur son âge. Dans ces conditions, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que, faute de soumettre les opérations de jeux à la lecture automatisée d'un document d'identité afin de s'assurer que les joueurs sont majeurs, l'ordonnance attaquée ne permettrait pas de garantir le respect, de façon cohérente et systématique, de l'objectif de prévention contre le jeu des mineurs que l'Etat a assigné au titulaire du monopole.

35. En septième lieu, le moyen tiré de ce que la réglementation en matière de prévention des activités frauduleuses serait insuffisante n'est pas assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé.

36. En dernier lieu, la circonstance que la législation et la réglementation ne prévoient pas expressément la possibilité pour le législateur de prononcer la déchéance des droits exclusifs de la société LFDJ ne saurait, compte tenu de ce qui a été dit au point 27 ci-dessus, être regardée comme y faisant obstacle et n'est pas de nature à affecter la légalité des actes attaqués.

37. Il résulte de ce qui est dit ci-dessus que les requérantes sont seulement fondées à soutenir qu'en omettant de prévoir que le deuxième alinéa du II de l'article L. 320-9-1 du code de la sécurité intérieure s'applique au 5° du I du même article, l'ordonnance du 2 octobre 2019 n'est pas conforme aux dispositions des articles 49 et 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

En ce qui concerne les moyens tirés de l'atteinte à la liberté d'entreprendre :

38. D'une part, dès lors que le monopole attribué à la société LFDJ a été institué par l'article 137 de la loi du 22 mai 2019, le moyen tiré de la violation de la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne peut être utilement invoqué à l'encontre des actes attaqués.

39. D'autre part, aux termes de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent (...) aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. (...) ». Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 16 de cette Charte, qui garantit la liberté

d'entreprendre, ne saurait être utilement invoqué à l'encontre des actes attaqués, dès lors que ceux-ci ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'abus de position dominante :

40. Aux termes de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci* ». A supposer que l'article 137 de la loi du 22 mai 2019 ait contribué, en raison des droits exclusifs qu'il prévoit, à assurer à la société LFDJ une position dominante sur le marché des paris en ligne et soit susceptible d'affecter les échanges entre les Etats-membres de l'Union européenne, cette disposition ne serait incompatible avec l'article 102 du traité que si l'entreprise était amenée, par l'exercice du droit exclusif dans les conditions dans lesquelles il lui a été conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive.

41. En premier lieu, la durée d'exploitation du monopole ne constitue pas en elle-même un abus de nature à mettre la société LFDJ en situation de contrevenir aux stipulations précitées du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

42. En second lieu, les dispositions contestées ne mettent pas par elles-mêmes la société LFDJ en situation d'abuser de manière automatique de sa position dominante, en exploitant indûment, par exemple, comme le soutiennent les requérantes, sur les marchés concurrentiels des paris sportifs et des jeux de cercle en ligne les moyens et la notoriété qu'elle retire de ses activités sous droits exclusifs ou encore les informations obtenues dans ce cadre sur ses clients et leurs habitudes de jeu.

43. Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit donc être écarté.

En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance du principe d'égalité :

44. En premier lieu, il résulte de ce qui a été dit au point 27 ci-dessus que les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les dispositions contestées méconnaîtraient le principe d'égalité, faute de prévoir la possibilité de déchoir la société LFDJ de ses droits exclusifs, alors que l'agrément des opérateurs de paris en ligne est susceptible de faire l'objet d'une mesure d'abrogation.

45. En deuxième lieu, il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que les différences de traitement concernant les obligations de contrôle des personnes faisant l'objet d'une interdiction de jeu pesant sur les opérateurs en application des articles L. 320-9 et L. 320-9-1 du code de la sécurité intérieure, selon que l'offre de jeux est ou non accessible en ligne ou par l'intermédiaire d'un poste d'enregistrement avec un compte personnel, sont justifiées par des différences de situation objectives tenant à la possibilité, lorsque l'offre de jeux est disponible en ligne ou par l'intermédiaire d'un poste d'enregistrement avec un compte personnel, de contrôler de façon automatique, grâce à l'utilisation d'un système d'information, l'identité du joueur lors

de la création de son compte et à chaque connexion. Par suite, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que cette différence de traitement, en rapport avec l'objet de la réglementation, ne serait pas justifiée ni proportionnée au regard des motifs qui la justifient.

46. En troisième lieu, il résulte de ce qui a été dit au point 34 que l'article L. 320-8 du code de la sécurité intérieure doit être interprété comme imposant à la personne physique qui commercialise directement auprès du client des jeux d'argent et de hasard sous droits exclusifs l'obligation d'exiger du client qu'il établisse la preuve de sa majorité, en cas de doute sur son âge. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, faute d'avoir prévu une obligation de contrôle de la majorité pour la commercialisation des jeux d'argent et de hasard en réseau physique contrairement à celle des autres produits à potentiel addictif, doit donc être écarté.

En ce qui concerne la présence de représentants de l'Etat au sein du collège de l'Autorité nationale des jeux :

47. Aux termes de l'article 35 de la loi du 12 mai 2010, dans sa rédaction issue de l'article 12 de l'ordonnance du 2 octobre 2019 : « II (...) Un commissaire du Gouvernement nommé par arrêté du ministre chargé du budget assiste, avec voix consultative, aux séances du collège, à l'exception des points de l'ordre du jour portant sur les décisions exclusivement relatives aux opérateurs de jeux ou paris en ligne agréés. Il fait connaître les positions du Gouvernement. Il est destinataire de l'ordre du jour des séances et des documents afférents ainsi que de tout projet de décision du collège. Il peut demander une réunion extraordinaire de ces instances sur un ordre du jour déterminé. Sauf pour les décisions exclusivement relatives aux opérateurs de jeux ou paris en ligne agréés et pour les décisions prévues au premier alinéa du X de l'article 34 et au II de l'article 43, il peut demander une deuxième délibération au collège, dans les cinq jours suivant la délibération initiale. Il peut se faire communiquer toute information et tout document et demander au collège de l'Autorité de faire procéder à toutes vérifications relatives aux opérateurs entrant dans le champ de compétence de l'Autorité. (...) III.- Pour l'exercice de ses attributions, le collège s'appuie sur trois commissions consultatives permanentes, compétentes respectivement pour la prévention du jeu excessif ou pathologique, pour le contrôle des opérations de jeux et, enfin, pour la lutte contre la fraude et contre le blanchiment des capitaux. Les commissions comprennent, dans des conditions fixées par décret pris après avis de l'Autorité, des membres du collège de celle-ci, des représentants des ministres concernés et des personnalités choisies en raison de leurs compétences. L'Autorité fixe les conditions dans lesquelles les commissions lui apportent son concours. Le commissaire du Gouvernement assiste aux séances des commissions consultatives permanentes ».

48. En premier lieu, dès lors que le principe d'impartialité qui s'impose aux membres d'organismes publics implique uniquement que ceux-ci s'abstiennent de participer aux délibérations lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en est l'objet, la requérante n'est pas fondée à soutenir que la présence d'un commissaire du Gouvernement au sein du collège de l'Autorité nationale des jeux et de représentants de l'Etat dans les commissions consultatives de cet organisme porterait atteinte au principe d'impartialité, au seul motif que l'Etat serait actionnaire de LFDJ.

49. En deuxième lieu, les dispositions précitées, qui prévoient uniquement la présence et le rôle des représentants de l'Etat au sein de l'Autorité nationale des jeux, n'ont, par elles-mêmes, ni pour objet, ni pour effet de porter atteinte au secret des affaires des opérateurs

concurrents de la société LFDJ, protégé par les articles L. 151-1 et suivants du code du commerce.

50. En troisième lieu, il est soutenu que la présence de représentants de l'Etat au sein du collège et des commissions de l'Autorité nationale des jeux, instance de régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard, serait de nature à porter une atteinte illégale à la liberté d'établissement et à la libre prestation de service, en raison de la participation de l'Etat au capital de la société LFDJ, concurrente des autres opérateurs du secteur. Il ressort toutefois des pièces des dossiers que le rôle, au sein du collège et des commissions de l'Autorité nationale des jeux, du commissaire du Gouvernement et des représentants des ministres concernés, qui représentent l'Etat et non pas la société LFDJ, est de faire connaître les analyses du Gouvernement s'agissant de la politique en matière des jeux d'argent et de hasard. Ces représentants de l'Etat sont soumis à l'obligation de secret professionnel auquel sont astreintes les personnes qui participent, même occasionnellement, à l'activité de l'Autorité nationale des jeux en application du IV de l'article 36 de la loi du 12 mai 2010 et le commissaire du Gouvernement ne peut, en application des dispositions précitées de l'article 35 de cette même loi, connaître des décisions relatives aux opérateurs de jeux ou paris en ligne agréés non plus que demander au collège de l'Autorité une deuxième délibération en cette matière, comme en ce qui concerne les décisions prévues au premier alinéa du X de l'article 34 et au II de l'article 43 de la même loi. Dans ces conditions, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'ordonnance contestée n'instituerait pas les garanties nécessaires pour prévenir les risques d'atteintes illégales, par les représentants de l'Etat au sein de l'Autorité nationale des jeux, à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services protégées par l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

En ce qui concerne les autres moyens :

51. En premier lieu, si l'article 137 de la loi du 22 mai 2019 habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, les mesures relevant du domaine de la loi afin « 1° De préciser le périmètre des droits exclusifs (...) et les contreparties dues par la personne morale unique mentionnée au même I au titre de leur octroi ; (...) 3° De définir (...) les modalités du contrôle étroit sur la personne morale unique (...) en prévoyant la conclusion d'une convention entre l'Etat et la personne morale (...) ou le respect par cette même personne d'un cahier des charges défini par l'Etat », ces dispositions ne font pas obstacle à ce que l'article 16 de l'ordonnance du 2 octobre 2019 soumette la société LFDJ non seulement à un cahier des charges mais également à une convention, ni à ce qu'elle renvoie au décret n° 2019-1060 du 17 octobre 2019 le soin de préciser le contenu de ces actes. Ces dispositions, par ailleurs, n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire que le montant du versement mis à la charge de la société LFDJ en contrepartie des droits exclusifs qui lui ont été confiés soit fixé dans le cahier des charges de cette société.

52. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 322-10 du code de la sécurité intérieure, dans sa rédaction issue de l'article 7 de l'ordonnance du 2 octobre 2019 : « I.- L'espérance mathématique de gain de chaque jeu, gamme de jeux ou catégorie de jeux de loterie fait l'objet d'un encadrement défini par décret, qui peut porter sur sa valeur minimale, sa valeur maximale, une valeur maximale moyenne sur une période donnée ». Contrairement à ce qui est soutenu, l'ordonnance attaquée, qui n'avait pas à fixer l'espérance mathématique de gain de chaque jeu commercialisé par la société LFDJ, a pu renvoyer à un décret, sans méconnaître, en tout état de cause, le droit à la santé protégé par le onzième alinéa du préambule de la

Constitution de 1946, le soin de déterminer les fourchettes dans lesquelles le taux de retour au joueur peut être arrêté.

53. En troisième lieu, l'ordonnance attaquée a également pu, sans méconnaître sa compétence ni, en tout état de cause, la liberté d'entreprendre, se borner à arrêter le principe du versement par la société LFDJ d'une indemnité en contrepartie des droits exclusifs qui lui ont été octroyés, sans en préciser les modalités de calcul.

54. En quatrième lieu, il était loisible à l'auteur de l'ordonnance attaquée, après avoir posé, par ses articles 19 à 23, les principes et les modalités du contrôle étroit de l'Etat sur la société LFDJ, de renvoyer au pouvoir réglementaire la fixation des modalités d'application de ce contrôle.

55. En dernier lieu, l'article 21 du décret n° 2019-1061 du 17 octobre 2019 prévoit que les jeux de loterie et paris sportifs exploités par LFDJ à la date de son entrée en vigueur sont réputés bénéficier d'une autorisation accordée conformément aux dispositions de celui-ci pendant dix-huit mois, afin de permettre à cette société de déposer, dans ce délai, une nouvelle demande d'autorisation auprès de l'Autorité nationale des jeux. Dès lors qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le périmètre des jeux sous monopole a été précisément défini par l'ordonnance du 2 octobre 2019, doit être écarté le moyen tiré de ce que ce décret aurait méconnu le principe de sécurité juridique en prévoyant de telles dispositions transitoires.

En ce qui concerne les conclusions aux fins d'abrogation de l'ordonnance et des décrets contestés :

56. Il ne ressort pas des pièces des dossiers qu'un changement de circonstances de droit ou de fait postérieur à la signature de cette ordonnance et de ces décrets devrait conduire à porter une appréciation différente sur ces conclusions à fin d'abrogation de celle portée sur les conclusions à fin d'annulation.

57. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il y ait lieu de saisir à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne, que les requérantes sont seulement fondées à demander l'annulation de l'ordonnance du 2 octobre 2019 en tant qu'elle ne prévoit pas que le deuxième alinéa du II de l'article L. 320-9-1 du code de la sécurité intérieure s'applique au 5° du I du même article. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par les requérantes et par la société La Française des jeux au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'ordonnance n° 2019-1015 du 2 octobre 2019 est annulée en tant qu'elle ne prévoit pas que le deuxième alinéa du II de l'article L. 320-9-1 du code de la sécurité intérieure s'applique au 5° du I du même article.

Article 2 : Le surplus des conclusions des requêtes n°s 436434 et 436450 est rejeté.

Article 3 : Les requêtes n°s 436814, 436822 et 436866 sont rejetées.

Article 5 : Les conclusions de la société La Française des jeux présentées dans les requêtes n°s 436434, 436450, 436814, 436822 et 436866 au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à l'association European gaming and betting association, aux sociétés SPS Betting France limited, Betcliv enterprises limited et La Française des jeux, à la Première ministre et au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique.