

Journal de droit européen

ISSN 0779-7656 – D/2024/06040/0282

Éditorial

Le Pacte vert : les suites à donner à une réforme sans précédent

N. de Sadeleer 373

Analyse

Les loteries et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

K. Lenaerts 374

Vie du droit

Être ou ne pas être de la publicité pour des médicaments

D. Eskenazy 382

Commentaires

Arrêt « NADA » : l'appréciation du critère d'indépendance d'une juridiction

N. Rubio 387

Arrêts « Quadrature du Net » et « Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano » :

« aménagements » de la jurisprudence relative à la conservation et à l'accès aux métadonnées

F. Dumortier 391

Chroniques

Égalité de traitement

J. Jacquemain 395

Les droits fondamentaux dans l'Union européenne

I. Gambardella, C. Rizcallah et A. Bailleux 403

Actualités

411

Éditorial

Le Pacte vert : les suites à donner à une réforme sans précédent

Nicolas de Sadeleer^(*)

Mesure phare de la Commission von der Leyen, le Pacte vert pour l'Europe de 2019 s'est rapidement transformé en rhizome, engendrant dans son sillage une foultitude de stratégies qui ont donné lieu à de multiples initiatives, dont une myriade de réglementations d'une intensité variable. Aussi ambitieuse qu'inédite, cette réforme résulte à la fois des rapports alarmants du GIEC, des manifestations pour le climat et d'une nouvelle vision géopolitique visant à affranchir l'UE de sa dépendance énergétique et en ressources naturelles. Le règlement européen sur le climat de 2021, exigeant une réduction drastique, par paliers (2030, 2040, 2050), des émissions de gaz à effet de serre (GES) pour tous les secteurs socio-économiques, constitue la clé de voûte de cette bifurcation écologique, énergétique et économique. L'augmentation conséquente du prix de l'énergie en 2022, à la suite de l'invasion de l'Ukraine, a d'ailleurs confirmé la pertinence de l'autonomie stratégique qui sera réalisée grâce à l'accroissement de la production des énergies renouvelables et à la fin des énergies fossiles. Produisant l'onde de choc la plus forte depuis la création du marché unique en 1986, cette réforme devrait faire de l'UE la première économie décarbonisée (neutralité climatique d'ici 2050) et circulaire au monde. En raison de son pluricentrisme, le Pacte vert est en tout cas inédit dans l'histoire des politiques publiques : la transition énergétique va de pair avec l'émergence d'une économie circulaire, la résorption des pollutions, l'amélioration de la qualité de la vie, l'essor d'une agriculture biologique, ainsi qu'une approche écosystémique. D'ailleurs, le Pacte met véritablement en œuvre le principe d'intégration (article 11 TFUE) et l'objectif de développement durable (article 3, § 3, TUE), les nouvelles normes s'insinuant dans des politiques aussi diverses que l'énergie, l'agriculture, l'industrie, les transports. À défaut

d'assumer un leadership politico-militaire, l'UE, le plus grand bloc commercial du monde, tente ainsi de s'affirmer en tant qu'acteur majeur sur la scène internationale. Au demeurant, plusieurs actes (le CBAM - mécanisme d'ajustement carbone aux frontières ou encore la directive sur la diligence des entreprises en matière de durabilité) devraient inciter d'autres puissances économiques à relever leur niveau d'ambition en matière de durabilité. Cela étant dit, une kyrielle d'échecs ont parsemé le parcours du Pacte vert : l'impossibilité de repenser la fiscalité de l'énergie, de promouvoir la sobriété énergétique, de renforcer le contrôle de la mise sur le marché et de l'usage de nombreuses substances chimiques.

De quoi l'avenir sera-t-il fait ? Le mandat de la commissaire candidate à l'environnement prévoit l'adoption d'une législation relative à une économie circulaire, la création d'un marché intérieur pour les produits durables, une nouvelle stratégie relative aux substances chimiques, des incitants pour les investisseurs. Avant que ces projets ne soient achevés, un travail titanesque attend les États membres s'agissant de la mise en œuvre des 160 actes adoptés sous la précédente législature. La réalisation de nombreux objectifs (élimination progressive des GES, stockage du carbone dans les terres, accroissement de la production d'énergie renouvelable, restauration de la nature, épuration des eaux usées) est tributaire de la bonne volonté des autorités nationales qui se trouveront, à leur tour, sous pression des groupes d'influence. En outre, les vents contraires (déclin économique, inflation, pression des partis populistes) pourraient ralentir la mise en œuvre d'une réforme qui s'est traduite par plusieurs milliers de pages au *Journal officiel de l'UE*. Enfin, d'aucuns réclameront une pause réglementaire, alors qu'au cours de ces derniers mois les événements climatiques extrêmes se sont intensifiés.

^(*) Professeur ordinaire à l'UCLouvain, Saint-Louis, chaire Jean Monnet (Belgique).

Analyse

Les loteries et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

Koen Lenaerts^(*)

➤ Discours prononcé lors du colloque sur le thème des loteries en Europe organisé par la Loterie nationale dans le cadre de la présidence belge de l'Union européenne à Bruxelles le 19 avril 2024.

Introduction

Les loteries incarnent un phénomène social diversifié et complexe qui existe depuis des siècles en Europe. Ce phénomène mérite d'être analysé sous de nombreux angles, comme cette conférence s'est attachée à le faire.

Les loteries ne font pas seulement partie du patrimoine culturel européen. Elles jouent également un rôle dans la formation du tissu social européen.

D'un point de vue juridique, elles soulèvent une série de questions, dans des domaines allant du marché intérieur au droit de la consommation. En 2008, dans ses conclusions sous l'arrêt *Liga Portuguesa*, l'avocat général Yves Bot soulignait la diversité des formes que les loteries et, plus largement, les jeux de hasard peuvent prendre. On entend par « jeux de hasard » aussi bien les loteries et les jeux de bingo que les paris sportifs ou les machines à sous mais également les différents types de jeux proposés dans les casinos¹. L'avocat général s'est ensuite livré, dans ces mêmes conclusions, à une remarquable analyse approfondie du paysage juridique des loteries et des jeux de hasard en général, ainsi que de leurs dimensions historiques, culturelles et sociales.

Les affaires relatives aux loteries et aux jeux de hasard en général ont joué un rôle important dans le développement de la jurisprudence de la Cour relative aux quatre libertés fondamentales protégées par le droit de l'Union. Dans ces affaires, la Cour a trouvé un équilibre délicat entre, d'une part, la protection de l'activité économique transfrontalière et, d'autre part, le respect des choix politiques de chaque État membre fondés sur ses propres convictions culturelles, religieuses et morales.

Je diviserai mon intervention en cinq parties. Dans une première partie, je présenterai brièvement les quatre libertés fondamentales protégées par le droit de l'Union. Dans une deuxième partie, je me pencherai sur l'arrêt de référence *Schindler*² dans lequel la Cour a examiné pour la première fois les loteries au regard de ces quatre libertés fondamentales. Dans une troisième partie, j'examinerai comment le cadre établi dans l'arrêt *Schindler* a été précisé dans d'autres affaires relatives aux jeux de hasard. Dans une quatrième partie, j'expliquerai comment la Cour a abordé les restrictions aux jeux de hasard qui sont offerts en ligne. Dans une cinquième et dernière partie, j'illustrerai comment les loteries, et plus particulièrement la Loterie nationale belge, ont également permis

à la Cour d'apporter d'importants éclaircissements dans le domaine du droit de la consommation.

1 Les quatre libertés fondamentales

Le Traité de Rome signé en 1957 a créé la Communauté économique européenne (CEE) qui a ensuite évolué pour devenir l'Union européenne que nous connaissons aujourd'hui.

Le Traité de Rome a établi une union douanière entre les États membres et a prévu la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux au sein du marché intérieur de l'Union. Ces quatre libertés sont classiquement dénommées les « libertés fondamentales ».

Bien que le Traité de Rome ait été complété par d'autres traités et que ces différents traités aient connu des changements importants au fil du temps, les libertés fondamentales restent l'épine dorsale de l'intégration économique qu'incarne l'Union européenne et de l'établissement de ce marché intérieur.

Leur objectif fondamental est la protection de l'activité économique transfrontalière entre les États membres dans le but ultime de créer un marché unique européen.

Lorsque les États membres adoptent des lois ou des actes réglementaires relatifs à un secteur économique donné, ils sont tenus de respecter le droit de l'Union, et notamment les libertés fondamentales protégées par ce droit. Au cours des six dernières décennies, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») a ainsi régulièrement été saisie d'affaires préjudicielles en interprétation des libertés fondamentales en vue de permettre aux juridictions des États membres d'apprécier la compatibilité de mesures nationales avec le droit de l'Union. Dans de telles affaires, la Cour adopte une approche en trois étapes.

Tout d'abord, elle évalue si l'activité concernée par la mesure nationale en cause relève de l'une des libertés fondamentales. Il s'agit d'établir si l'une de ces libertés est applicable à une activité donnée. Pour tomber sous le coup des dispositions du droit de l'Union relatives à ces libertés fondamentales, un élément transfrontalier est notamment requis.

^(*) Président de la Cour de justice de l'Union européenne et professeur de droit de l'Union européenne à l'Université KU Leuven. Toutes les opinions exprimées sont personnelles à l'auteur. (1) Conclusions de l'avocat général Bot du 14 octobre 2008 dans l'affaire *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International*, aff. C-42/07, EU:C:2008:560, points 16-26. (2) Arrêt du 24 mars 1994, *Schindler*, aff. C-275/92, EU:C:1994:119.

Ensuite, la Cour examine si la jouissance de la liberté applicable est restreinte par la mesure nationale en cause. Les restrictions sont interprétées de manière large et visent non seulement les mesures discriminatoires sur la base de la nationalité, mais aussi les mesures qui entravent l'activité en cause, même si elles s'appliquent indistinctement dans les situations nationales et dans les situations transfrontalières.

Toute restriction à une liberté fondamentale n'est pas automatiquement interdite par le droit de l'Union. Ainsi, dans une troisième et dernière étape, la Cour examine les justifications possibles de la restriction en cause. Parfois, ces justifications figurent dans des dispositions du Traité permettant de déroger aux quatre libertés. Par exemple, l'article 62 TFUE, combiné à l'article 52 TFUE, prévoit que les restrictions à la libre circulation des services peuvent être justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

Outre les motifs énoncés dans les dispositions du Traité, la Cour reconnaît également que certaines « raisons impérieuses d'intérêt général » peuvent justifier des mesures restrictives. Certains intérêts, tels que la protection des consommateurs et la politique culturelle, sont reconnus par la Cour comme prévalant sur les quatre libertés, à condition que les restrictions prises au nom de ces intérêts respectent le principe de proportionnalité³. Cela suppose que la mesure restrictive soit propre à atteindre le ou les objectifs invoqués par l'État membre à son soutien et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce(s) objectif(s).

2 L'affaire *Schindler* et les mesures restrictives concernant les loteries

Le point de départ de ce que l'on peut aujourd'hui considérer comme le « droit de l'Union en matière de loteries » réside dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Schindler*⁴.

Cet arrêt a été rendu il y a un peu plus de 30 ans, le 24 mars 1994. L'affaire concernait deux agents indépendants d'un organisme public organisant des loteries dites « par tranches » pour le compte de quatre Länder allemands. Pour promouvoir la loterie au-delà du territoire allemand, ces agents avaient envoyé des enveloppes à des joueurs potentiels au Royaume-Uni, les invitant à participer à la prochaine édition de la loterie. Les enveloppes contenaient des formulaires de demande de participation ainsi que des enveloppes-réponses pré-imprimées.

À leur entrée sur le territoire britannique, les enveloppes ont été interceptées et confisquées par les autorités britanniques au motif que la législation britannique de l'époque interdisait l'importation de billets et de matériel publicitaire pour des loteries organisées dans un autre État membre.

Ainsi, la question s'est posée de savoir si la fourniture de billets ou l'expédition de matériel publicitaire concernant une loterie dont

l'organisation est autorisée par la loi dans un autre État membre constituent une activité relevant d'une des libertés fondamentales. Dans l'affirmative se posait la question de savoir si les raisons de politique sociale mises en avant par le Royaume-Uni pour limiter les loteries sur son territoire pouvaient justifier une restriction potentielle à une liberté fondamentale.

La Cour a jugé, premièrement, que les loteries constituent des activités rémunérées et, partant, des « activités économiques » couvertes par les libertés fondamentales⁵. Certains États membres avaient fait valoir que, étant caractérisées par un élément aléatoire, les loteries n'avaient pas de but économique et constituaient plutôt des activités récréatives ou de divertissement⁶. La Cour a toutefois jugé que cet élément aléatoire ne change rien au fait qu'un joueur verse une somme dans l'espoir de gagner un prix et participe ainsi à un échange économique⁷. Le fait que certains États membres exigent, dans leur législation, que les bénéfices des loteries soient utilisés à des fins déterminées ou dans l'intérêt public ne change pas non plus leur nature économique. Les règles relatives à l'affectation des bénéfices ne modifient pas la nature de l'activité elle-même⁸.

Deuxièmement, la Cour a jugé que l'activité en cause dans le litige au principal constituait une prestation de services. Plus précisément, il s'agissait de services fournis par l'organisateur de la loterie allemande en faisant participer les acheteurs de billets à un jeu de hasard leur offrant une espérance de gain et en assurant, à cette fin, la collecte des mises, l'organisation des tirages au sort, la détermination et le versement des prix ou des lots⁹.

L'envoi d'enveloppes physiques sur le territoire britannique ne signifie pas que l'activité relèverait de la libre circulation des marchandises, car « ces activités ne sont que des modalités concrètes d'organisation ou de fonctionnement d'une loterie et ne peuvent pas, au regard du Traité, être envisagées indépendamment de l'activité de loterie à laquelle elles se rattachent »¹⁰.

La législation britannique interdisant l'importation de publicités pour des loteries ainsi que de billets de loterie a été considérée comme une restriction à la libre prestation des services, même si elle était indistinctement applicable, car elle était de nature à prohiber ou à gêner la vente et la promotion des activités des organisateurs de loteries d'autres États membres¹¹.

En ce qui concerne la question de savoir si cette restriction était justifiée, la Cour a relevé la nature particulière des loteries en mettant plus précisément l'accent sur les conceptions culturelles, religieuses et morales qui peuvent influencer sur la manière dont les différents États membres réglementent les jeux de hasard. En examinant les raisons pour lesquelles les États membres pourraient vouloir imposer des restrictions aux loteries, la Cour a souligné le risque élevé de fraude dans ce secteur, compte tenu de la masse des gains potentiels en jeu dans une loterie à grande échelle. Elle a également fait allusion aux « conséquences individuelles et sociales dommageables » que les jeux de hasard peuvent avoir sur les personnes¹². Elle a ainsi jugé que les dispositions du Traité relatives à la libre prestation des services ne s'opposent pas à une législation telle que la législation britannique sur les loteries,

(3) Voy., notamment, arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, aff. 120/78, EU:C:1979:42, point 8 (arrêt « Cassis de Dijon ») ; arrêt du 30 novembre 1995, *Gebhard*, aff. C-55/94, EU:C:1995:411, point 37, et arrêt du 21 octobre 1999, *Zenatti*, aff. C-67/98, EU:C:1999:514, points 28-29. (4) Arrêt du 24 mars 1994, *Schindler*, aff. C-275/92, EU:C:1994:119. (5) *Ibidem*, point 19. (6) *Ibidem*, points 33-34. (7) *Ibidem*, point 33. (8) *Ibidem*, point 35. (9) *Ibidem*, point 27.

(10) *Ibidem*, point 22. (11) *Ibidem*, points 43-44. (12) *Ibidem*, point 60.

Analyse

compte tenu des raisons de politique sociale et de prévention de la fraude qui la justifient¹³.

Elle s'est encore référée au fait que les États membres réglementent généralement les loteries parce que celles-ci « peuvent participer, de manière significative, au financement d'activités désintéressées ou d'intérêt général telles que les œuvres sociales, les œuvres caritatives, le sport ou la culture », même si une telle raison ne saurait être considérée comme une justification objective d'une restriction à la fourniture de services¹⁴.

Les particularités des loteries justifient donc que les autorités nationales disposent d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer les exigences que comportent la protection des joueurs et, plus généralement, compte tenu du contexte socioculturel de chaque État membre, la protection de l'ordre social, tant en ce qui concerne les modalités d'organisation des loteries et le volume de leurs enjeux que l'affectation des profits qu'elles dégagent, et pour décider soit de les restreindre soit de les interdire¹⁵.

L'arrêt fondateur *Schindler* n'a été que le point de départ d'une jurisprudence particulièrement riche en matière de jeux de hasard. Il a eu un impact considérable sur la jurisprudence ultérieure dans ce domaine d'activité.

La jurisprudence *Schindler* a ainsi été appliquée par analogie à de nombreux autres jeux de hasard, notamment les machines à sous¹⁶ et les paris sur des événements sportifs¹⁷. Sa portée a ensuite été étendue, la Cour estimant que tous les jeux de hasard ou de paris devaient être considérés comme des « activités économiques »¹⁸, dès lors qu'ils remplissent les deux critères énoncés dans l'arrêt *Schindler*, à savoir la fourniture d'un service déterminé contre une rémunération et la perspective d'un gain en argent.

Il convient toutefois de souligner que, dans l'affaire *Schindler*, la Commission avait fait valoir que la législation britannique était discriminatoire parce qu'elle établissait une distinction entre les loteries à grande échelle, qui étaient soumises à une interdiction, et d'autres activités, telles que les loteries d'ampleur limitée, organisées à des fins désintéressées, les pronostics sur les matchs de football ou le bingo, qui étaient autorisées¹⁹.

Dans son arrêt, la Cour a relevé que ces dernières activités ne pouvaient être comparées à des loteries de grande ampleur. Même si ces jeux peuvent comporter des enjeux similaires à ceux d'une loterie de grande ampleur, ainsi qu'une part importante d'aléa, ils ne peuvent pas être comparés aux loteries de grande ampleur car ils diffèrent de celles-ci par leur objet, leurs règles et leurs modalités d'organisation. La Cour en a conclu que ces deux catégories d'activités ne se trouvaient donc pas dans une situation comparable aux fins d'établir l'existence d'une discrimination²⁰.

La jurisprudence *Schindler* a par la suite été précisée dans l'arrêt *Familiapress*²¹. Dans cette affaire, un journal autrichien avait fait participer les personnes qui avaient envoyé une grille de mots croisés correctement résolue à une loterie pour un prix en espèces. La Cour a jugé que ces loteries à petite échelle ne consti-

tuaient pas une activité économique *indépendante*, mais « un élément parmi d'autres du contenu rédactionnel d'une revue ». Les tirages pour les grilles de mots croisés étaient organisés à une échelle plus petite que les loteries à grande échelle et les sommes d'argent en jeu étaient moins importantes²². Ces jeux n'étaient donc pas comparables aux loteries en cause dans l'affaire *Schindler*²³.

3 Les exigences auxquelles doivent satisfaire les restrictions aux libertés fondamentales dans le contexte des jeux de hasard

Des affaires postérieures à l'arrêt *Schindler* montrent que, en dépit de leur large pouvoir d'appréciation pour réglementer les jeux de hasard, les États membres n'ont pas *carte blanche* pour imposer des restrictions.

A. L'exigence de non-discrimination

L'arrêt *Schindler* portait sur une interdiction indistinctement applicable aux loteries britanniques et aux loteries organisées à partir d'autres États membres. Certaines autres affaires examinées par la Cour ont concerné des réglementations nationales relatives aux loteries qui traitaient les loteries différemment selon le lieu où elles étaient organisées.

Par exemple, dans l'affaire *Lindman*²⁴, était en cause une réglementation finlandaise qui taxait les gains des loteries obtenus dans d'autres États membres, mais pas ceux obtenus en Finlande. Dans cette affaire, une ressortissante finlandaise, Mme Lindman, avait gagné à une loterie à laquelle elle avait participé lors d'un séjour en Suède. En vertu de la législation finlandaise en vigueur à l'époque, ces gains étaient considérés comme des revenus et étaient donc soumis à l'impôt.

Mme Lindman a contesté son avis d'imposition, alléguant que la législation finlandaise était discriminatoire car, si elle avait résidé en Suède ou si la somme avait été gagnée à une loterie finlandaise, elle n'aurait pas été soumise à l'impôt sur le revenu²⁵. La juridiction finlandaise que Mme Lindman avait saisie a adressé une question préjudicielle à la Cour.

En se fondant sur l'arrêt *Schindler*²⁶, la Cour a jugé que la législation finlandaise constituait une restriction à la libre prestation des services, car elle établissait une discrimination manifeste entre les gains de loteries obtenus en Finlande et ceux obtenus dans d'autres États membres aux fins de l'impôt sur le revenu²⁷.

Tout en admettant le caractère discriminatoire de la taxe, le gouvernement finlandais avait défendu la législation fiscale en cause en faisant valoir qu'elle était justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, telles que la prévention de la fraude, la réduction du dommage social provoqué par le jeu et le financement d'activités d'utilité public. Le gouvernement norvégien avait également in-

(13) *ibidem*, point 63. (14) *Ibidem*, points 59-60. (15) *Ibidem*, point 61. (16) Arrêt du 21 septembre 1999, *Läära e.a.*, aff. C-124/97, EU:C:1999:435, point 18. (17) Arrêt du 21 octobre 1999, *Zenatti*, aff. C-67/98, EU:C:1999:514, points 16-18. (18) Arrêt du 11 septembre 2003, *Anomar e.a.*, aff. C-6/01, EU:C:2003:446, point 47. (19) Arrêt du 24 mars 1994, *Schindler*, aff. C-275/92, EU:C:1994:119, point 50. (20) *Ibidem*, point 51. (21) Arrêt du 26 juin 1997, *Familiapress*, aff. C-368/95, EU:C:1997:325. (22) *Ibidem*, point 23. (23) *Ibidem*, point 21. (24) Arrêt du 13 novembre 2003, *Lindman*, aff. C-42/02, EU:C:2003:613. (25) *Ibidem*, point 13. (26) Arrêt du 24 mars 1994, *Schindler*, aff. C-275/92, EU:C:1994:119. (27) Arrêt du 13 novembre 2003, *Lindman*, aff. C-42/02, EU:C:2003:613, points 18-22.

voqué la nécessité de lutter contre la dépendance au jeu comme motif de justification²⁸.

Toutefois, la Cour a rappelé à cet égard que les justifications susceptibles d'être invoquées par un État membre devaient être accompagnées d'une analyse de l'opportunité et de la proportionnalité de la mesure restrictive adoptée par cet État. Or, aucun élément de preuve n'avait été présenté devant la Cour pour démontrer la gravité des risques liés à la pratique des jeux de hasard ni, *a fortiori*, l'existence d'une relation de connexité particulière entre de tels risques et la participation des ressortissants de l'État membre concerné à des loteries organisées dans d'autres États membres²⁹. Dans ces conditions, la Cour a jugé qu'une législation fiscale, telle que celle applicable en Finlande aux gains de loteries, violait la libre prestation des services³⁰.

B. L'exigence de poursuite cohérente et systématique de l'objectif allégué

L'arrêt *Stoß*³¹ a clarifié les exigences quant aux preuves qu'un État membre doit présenter pour justifier une mesure restrictive en matière de jeux de hasard.

Dans ces affaires jointes, les juridictions de renvoi avaient souhaité savoir si, compte tenu de l'arrêt *Lindman*, il était loisible à un État membre de se prévaloir de l'objectif déclaré de prévention de l'incitation à des dépenses excessives liées au jeu et de lutte contre l'assuétude à celui-ci afin de justifier une mesure restrictive, lorsque ledit État membre n'est pas en mesure de justifier de l'existence d'une étude effectuée antérieurement à l'adoption de ladite mesure et portant sur la proportionnalité de celle-ci³².

La Cour a jugé que cette question reposait sur une lecture erronée de l'arrêt *Lindman*. En effet, l'exigence de preuve posée dans cet arrêt n'implique pas que les États membres doivent produire une étude ou d'autres éléments de preuve qui ont servi de base à la mesure restrictive en cause³³. Ceux-ci sont libres de justifier *ex post* l'adoption de mesures restrictives et ne sont pas tenus de publier un argumentaire en faveur de la restriction avant son adoption³⁴.

Toutefois, il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que toute restriction aux libertés fondamentales doit être appliquée de manière cohérente et systématique au regard des objectifs poursuivis³⁵.

Ainsi, si la limitation de l'autorisation des jeux de hasard par l'octroi de licences ou de droits exclusifs à certains organismes peut être invoquée par un État membre dans le but de réduire le risque de fraude ou de criminalité dans l'exploitation des jeux de hasard, ou de confiner les jeux de hasard à des canaux contrôlés, le simple fait de mettre en avant un objectif d'intérêt général ne suffit pas. Cette limitation doit être motivée par un « réel souci » de réduire les possibilités de jeu. Le financement d'activités désintéressées ou d'intérêt général constitue, pour sa part, une conséquence bénéfique accessoire et ne saurait être considéré comme une justification objective d'une restriction à la libre prestation de

services³⁶. Par conséquent, lorsque les autorités d'un État membre cherchent à inciter les consommateurs à participer à des loteries ou à d'autres jeux de hasard en organisant ces derniers au moyen d'un monopole d'État afin d'augmenter les revenus du trésor public, le motif invoqué par de telles autorités pour justifier le monopole en ce que celui-ci réduirait les possibilités pour les citoyens de jouer n'apparaît pas crédible³⁷.

En revanche, l'établissement d'un monopole sur les services de jeux de hasard peut être justifié lorsqu'il poursuit de manière cohérente et systématique le double objectif de lutte contre la dépendance au jeu et de prévention de l'incitation à des dépenses excessives et, partant, lorsque la réglementation concernée oriente les consommateurs vers des jeux adaptés aux objectifs du titulaire du monopole.

Ce double objectif était en cause dans l'arrêt *Stoß*³⁸, qui concernait une société allemande titulaire d'un monopole concernant des paris sur les compétitions sportives et qui proposait également d'autres jeux de hasard. La Cour a dû vérifier si ce monopole était justifié au regard des objectifs allégués de prévention de l'incitation à des dépenses excessives et de la dépendance, dans un contexte où le titulaire du monopole organisait des campagnes publicitaires intensives pour ces jeux.

La Cour a considéré que, pour orienter les consommateurs vers les offres du titulaire du monopole, une certaine quantité de publicité visant à promouvoir les activités de ce titulaire contribuerait à la réalisation de l'objectif de prévention de l'incitation à des dépenses excessives³⁹.

Une quantité limitée de publicité à cette fin n'entrerait pas en conflit avec l'objectif de réduire la dépendance au jeu. Cependant, la publicité doit strictement se limiter à ce qui est nécessaire pour canaliser ainsi les consommateurs vers les réseaux de jeu autorisés et ne doit pas stimuler la propension naturelle des consommateurs à jouer, en banalisant le jeu ou en lui conférant une image positive liée au fait que les recettes récoltées sont affectées à des activités d'intérêt général. De plus, la publicité ne peut pas glorifier le jeu pour le rendre plus attrayant⁴⁰.

Dans l'affaire *Stoß*, le titulaire du monopole avait mis l'accent sur l'image positive des loteries dans sa publicité, allant ainsi au-delà de ce qui était nécessaire pour canaliser les consommateurs afin de réduire l'incitation à des dépenses excessives, ce qui était contraire à l'objectif de réduction de la dépendance au jeu⁴¹. L'approche de cet opérateur n'était donc pas cohérente par rapport à l'objectif recherché. Partant, la restriction à la libre prestation des services n'a pas été considérée comme étant justifiée.

Enfin, la Cour a jugé que le fait qu'un État membre puisse avoir des niveaux de compétence différents en matière de jeux de hasard, par exemple en raison du fait que certains de ces jeux relèvent en partie de la compétence des autorités régionales et d'autres relèvent partiellement de la compétence de l'État fédéral, ne saurait influencer l'appréciation de la cohérence d'ensemble de la réglementation nationale. En effet, la répartition interne des

(28) *Ibidem*, points 23-24. (29) *Ibidem*, point 25. (30) *Ibidem*, points 26-27. (31) Arrêt du 8 septembre 2010, *Stoß* e.a., aff. C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07, EU:C:2010:504. (32) *Ibidem*, point 22. (33) *Ibidem*, point 71-72. (34) Voy., en ce sens, conclusions de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire jointe *Stoß* e.a., aff. C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07, EU:C:2010:109, point 82. (35) Arrêt du 6 novembre 2003, *Gambelli* e.a., aff. C-243/01, EU:C:2003:597, point 67. (36) Arrêt du 21 octobre 1999, *Zenatti*, aff. C-67/98, EU:C:1999:514, point 36. (37) Voy., en ce sens, arrêt du 6 novembre 2003, *Gambelli* e.a., aff. C-243/01, EU:C:2003:597, point 69. (38) Arrêt du 8 septembre 2010, *Stoß* e.a., aff. C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07, EU:C:2010:504. (39) Voy., en ce sens, arrêt du 8 septembre 2010, *Stoß* e.a., aff. C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07, EU:C:2010:504, points 101-102. (40) *Ibidem*, point 103. (41) Voy., en ce sens, *ibidem*, points 104 et 106.

Analyse

compétences au sein d'un État membre ne peut le libérer des obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union⁴².

Si un monopole public sur les jeux de hasard ne poursuit pas de manière cohérente et systématique l'objectif invoqué pour justifier une restriction à la libre prestation des services, il sera considéré comme une violation de cette liberté fondamentale⁴³. Dans ces circonstances, un État membre ne peut pas maintenir temporairement ce monopole dans l'attente de l'entrée en vigueur d'une nouvelle législation.

La légalité d'une telle « période transitoire » était en cause dans l'affaire *Winner Wetten*. La Cour constitutionnelle allemande avait jugé qu'un monopole sur les paris sportifs violait la libre prestation des services, mais avait autorisé le titulaire du monopole à poursuivre temporairement ses activités⁴⁴. Saisie d'un renvoi préjudiciel d'une juridiction administrative allemande qui doutait de la légalité de cette mesure transitoire, la Cour de justice a jugé que, dans la mesure où la réglementation nationale méconnaît des dispositions d'effet direct du droit de l'Union, telles que les dispositions sur la libre prestation des services, une telle réglementation doit rester inappliquée en raison de la primauté du droit de l'Union⁴⁵. Il ne saurait en effet être admis que des règles de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, portent atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit de l'Union⁴⁶.

Ainsi, les affaires relatives aux jeux de hasard ont permis à la Cour de développer sa jurisprudence relative aux justifications des restrictions aux libertés fondamentales, mais elles ont également offert à la Cour l'occasion de clarifier des questions touchant à la primauté du droit de l'Union.

4 La jurisprudence de la Cour en matière de jeux de hasard en ligne

La plupart des affaires que j'ai évoquées jusqu'ici concernent des jeux de hasard « traditionnels ». L'avènement des jeux en ligne et les affaires liées aux quatre libertés fondamentales dans ce domaine ont également eu une incidence sur la façon dont la Cour évalue les restrictions imposées à cette industrie en pleine évolution.

La première de ces affaires a été l'affaire *Liga Portuguesa*⁴⁷.

Cette affaire concernait Bwin, une société établie à Gibraltar qui proposait des jeux de hasard en ligne au Portugal. Cette société n'avait pas de bureaux au Portugal et proposait sur son site internet une gamme de jeux de paris, y compris des paris sportifs, et d'autres jeux de hasard. Les mises sur ce site étaient payées par carte de crédit ou d'autres modes de paiement en ligne. Bwin avait conclu un contrat de parrainage avec la Liga Portuguesa (la ligue de football professionnel au Portugal), devenant ainsi le principal parraineur de cette ligue. Dans le cadre de ce contrat, la Liga Portuguesa avait placé sur son propre site internet des liens vers les services de jeux de hasard de Bwin.

Bwin et la Liga Portuguesa ont toutes deux été condamnées à une amende sur la base de la législation portugaise qui accordait à un organisme dédié à des activités caritatives, à savoir le département des jeux de Santa Casa, un droit exclusif d'exploitation des jeux de hasard au Portugal, y compris sur l'internet. Ces sociétés ont allégué que cette législation violait leur liberté de prestation de services, ainsi que leur liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux. Une juridiction portugaise a saisi la Cour de la question de savoir si les droits exclusifs accordés à Santa Casa constituaient une restriction de ces trois libertés et si l'octroi d'un droit exclusif d'exploitation des jeux de hasard sur l'ensemble du territoire national, y compris par l'internet, était contraire au droit de l'Union.

La Cour a considéré que Bwin exerçait ses activités au Portugal exclusivement en ligne sans disposer d'un lieu d'activité ni avoir désigné un intermédiaire dans cet État membre. Compte tenu de l'absence d'intention de Bwin de s'établir au Portugal, la liberté d'établissement n'était pas applicable⁴⁸.

Suivant la même logique que dans l'affaire *Schindler*, la Cour a jugé que la libre circulation des capitaux et des paiements ne s'applique pas lorsque les effets restrictifs que la législation nationale pourrait avoir sur cette liberté ne seraient que la conséquence inéluctable des éventuelles restrictions imposées à la libre prestation des services⁴⁹.

La Cour a donc considéré que les questions portaient sur la libre prestation de services par voie électronique⁵⁰. À cet égard, elle a jugé que la réglementation d'un État membre interdisant aux prestataires établis dans d'autres États membres de proposer des services de jeux de hasard en ligne dans le premier État membre constituait une restriction à la libre prestation de services. Une telle interdiction affectait les résidents de l'État membre qui impose cette restriction en les privant de la possibilité de bénéficier des services en ligne proposés par des opérateurs établis dans d'autres États membres⁵¹.

S'agissant de la justification potentielle de la restriction litigieuse, la Cour a tout d'abord rappelé le large pouvoir d'appréciation des États membres en matière de réglementation des jeux de hasard. Compte tenu des différences morales, religieuses et culturelles importantes qui existent entre les États membres, et en l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union, ceux-ci sont libres de déterminer dans le domaine des jeux de hasard ce qui est nécessaire pour assurer la protection de leurs intérêts, selon leur propre « échelle des valeurs »⁵².

La marge d'appréciation dont disposent les États membres pour restreindre les jeux de hasard ne les dispense toutefois pas de veiller à ce que ces restrictions respectent le principe de proportionnalité⁵³.

À cet égard, la Cour a relevé que l'objectif invoqué par le Portugal était la lutte contre la criminalité, plus précisément la protection des consommateurs de jeux de hasard contre la fraude de la part des opérateurs proposant de tels jeux. Etant donné que cette justification est reconnue comme raison impérieuse d'intérêt général,

(42) Voy., en ce sens, arrêt du 8 septembre 2010, *Carmen Media Group*, aff. C-46/08, EU:C:2010:505, point 69. (43) Arrêt du 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, aff. C-409/06, EU:C:2010:503, points 20-21. (44) *Ibidem*, point 24. (45) *Ibidem*, points 54 et 60. (46) *Ibidem*, point 61. (47) Arrêt du 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International*, aff. C-42/07, EU:C:2009:519. (48) *Ibidem*, point 46. (49) *Ibidem*, point 47. (50) *Ibidem*, points 49-50. (51) *Ibidem*, points 52-53. (52) *Ibidem*, point 57. (53) *Ibidem*, point 59.

la Cour a ensuite apprécié la proportionnalité de la mesure restrictive au regard de cet objectif⁵⁴.

Elle a admis que l'octroi de droits exclusifs pour l'exploitation des jeux de hasard par l'internet à un opérateur unique, tel que Santa Casa, qui est soumis à un contrôle étroit des pouvoirs publics, peut permettre de canaliser l'exploitation de ces jeux dans un circuit contrôlé et être considéré comme étant apte à protéger les consommateurs contre des fraudes commises par d'autres opérateurs⁵⁵.

En ce qui concerne la nécessité de la mesure, la Cour a accueilli l'argument du Portugal selon lequel les autorités nationales ne disposaient pas des mêmes possibilités de contrôle à l'égard des opérateurs qui proposent des services sur l'internet et qui sont établis en dehors de cet État membre qu'à l'égard de Santa Casa. Étant donné que le secteur des jeux de hasard en ligne n'a pas fait l'objet d'une harmonisation au niveau de l'Union, le seul fait qu'un opérateur exploite légalement des services en ligne dans un autre État membre n'est pas suffisant pour conclure que les consommateurs établis au Portugal seront protégés contre les risques de fraude et de criminalité⁵⁶.

En outre, la Cour a mis l'accent sur les risques accrus de criminalité et de fraude liés aux jeux de hasard en ligne par rapport aux marchés traditionnels de ces jeux et ce, en raison de l'absence de contact direct entre le consommateur et l'opérateur de jeux de hasard organisés en ligne⁵⁷.

En l'espèce, la Cour a par ailleurs souligné un autre risque, à savoir le fait qu'un opérateur de jeux de hasard qui parraine certaines des compétitions sportives sur lesquelles il organise des paris, ainsi que certaines des équipes elles-mêmes, pourrait être en mesure d'influencer, directement ou indirectement, le résultat de ces compétitions et d'augmenter ainsi ses bénéfices⁵⁸.

La restriction litigieuse a donc été jugée nécessaire et, partant, justifiée.

Cependant, à l'instar de sa jurisprudence développée dans le contexte des formes « traditionnelles » de jeux de hasard, la Cour conclut que des mesures qui restreignent la fourniture de jeux de hasard en ligne de manière disproportionnée violent la liberté fondamentale en cause. Il en a été ainsi dans l'arrêt *Sporting Odds*⁵⁹.

Cette affaire portait sur la législation hongroise qui réservait les concessions d'exploitation de jeux de hasard en ligne aux casinos établis sur le territoire hongrois. Le gouvernement hongrois avançait des motifs de santé publique et d'ordre public pour justifier cette restriction, en faisant valoir qu'il était nécessaire de réserver ces concessions aux exploitants de casinos établis en Hongrie pour garantir la fiabilité des opérateurs quant au respect des exigences de protection des consommateurs et d'ordre public, compte tenu des risques élevés liés à ces jeux en ligne⁶⁰.

Tout en rappelant le large pouvoir d'appréciation des États membres pour réglementer les jeux de hasard en ligne⁶¹, la Cour a considéré que la Hongrie n'avait pas démontré que la restriction qu'elle avait imposée était indispensable pour atteindre les objectifs poursuivis par cet État membre⁶². Il existait en effet, selon la

Cour, des mesures moins restrictives qui permettaient de réaliser ces objectifs⁶³. La Cour a donc jugé que cette restriction constituait une violation de la libre circulation des services.

L'arrêt *Carmen Media*⁶⁴ a fourni des précisions supplémentaires sur la compatibilité d'une réglementation nationale portant sur les jeux de hasard offerts en ligne avec les libertés fondamentales. Dans cette affaire, il a été demandé à la Cour si l'interdiction totale des jeux de hasard sur l'internet prévue par la législation allemande constituait une restriction proportionnée à la libre prestation de services, compte tenu de l'objectif du législateur consistant à prévenir l'incitation à des dépenses excessives pour des jeux de hasard, à lutter contre la dépendance au jeu et à protéger les jeunes.

Appliquant par analogie l'arrêt *Schindler*, la Cour a d'abord observé que les restrictions interdisant purement et simplement les jeux de hasard pouvaient être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général⁶⁵.

L'interdiction litigieuse concernant le « canal » par lequel les jeux de hasard étaient proposés, et non les jeux eux-mêmes, la Cour a rappelé les particularités des jeux de hasard proposés sur l'internet, notamment l'absence de contact direct dans les transactions entre le joueur et l'opérateur, ainsi que le risque élevé de fraude⁶⁶.

Compte tenu des objectifs de la législation nationale en cause, d'autres risques liés à la protection des consommateurs ont été soulignés, notamment la facilité toute particulière et la permanence de l'accès aux jeux en ligne ainsi que le volume et la fréquence potentiellement élevés d'une telle offre à caractère international, dans un environnement caractérisé par l'isolement du joueur. Ces facteurs, combinés à l'anonymat et à l'absence de contrôle social, ont été considérés comme étant 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 attachent⁶⁷.

La Cour a donc jugé qu'une interdiction générale des jeux de hasard en ligne peut, en principe, être adaptée à la poursuite des objectifs de lutte contre la dépendance au jeu, de prévention de l'incitation à des dépenses excessives dans ce domaine et de protection des jeunes⁶⁸.

Bien que les États membres disposent d'un plus grand pouvoir d'appréciation pour réglementer les jeux de hasard en ligne que les jeux de hasard « traditionnels » en raison des risques accrus que les premiers représentent, ils doivent néanmoins respecter le principe de proportionnalité. Si un monopole sur les jeux de hasard en ligne accordant des droits exclusifs d'exploitation de ces jeux à un organisme placé sous le contrôle effectif de l'État, tel que celui en cause dans l'affaire *Liga Portuguesa*, peut être justifié au regard des objectifs de protection des consommateurs, des restrictions discriminatoires, telles que celles en cause dans l'affaire *Sporting Odds*⁶⁹, ne le seront pas.

Les diverses considérations morales, sociales et culturelles intervenant dans la réglementation des loteries et des jeux de hasard en général signifient que les États membres peuvent avoir diverses raisons pour restreindre les libertés fondamentales dans

(54) *Ibidem*, points 62-64. (55) *Ibidem*, point 67. (56) *Ibidem*, points 68-69. (57) *Ibidem*, point 70. (58) *Ibidem*, point 71. (59) Arrêt du 28 février 2018, *Sporting Odds*, aff. C-3/17, EU:C:2018:130. (60) *Ibidem*, point 40. (61) *Ibidem*, point 41. (62) *Ibidem*, point 42-43. (63) *Ibidem*, point 43. (64) Arrêt du 8 septembre 2010, *Carmen Media Group*, aff. C-46/08, EU:C:2010:505. (65) *Ibidem*, point 99. (66) *Ibidem*, point 102. (67) *Ibidem*, point 103. (68) *Ibidem*, points 104-105. (69) Arrêt du 28 février 2018, *Sporting Odds*, aff. C-3/17, EU:C:2018:130.

Analyse

ce domaine. Dans un contexte marqué par l'absence d'harmonisation des règles relatives aux jeux de hasard au niveau de l'Union, ces considérations ont conduit la Cour à faire preuve d'une certaine déférence à l'égard de ces restrictions.

La Cour limite ainsi son contrôle de l'action des États membres dans ce domaine et elle accepte diverses raisons impérieuses d'intérêt général comme justifications de telles restrictions, en plus des dérogations prévues par le Traité.

Toutefois, comme je l'ai brièvement exposé, cela ne signifie pas qu'elle accepte les choix législatifs ou réglementaires des États membres sans examen. En vérifiant si ces restrictions sont proportionnées au but recherché, la Cour examine, notamment, si le but est poursuivi de manière cohérente et systématique, et si les restrictions sont proportionnées au regard de l'objectif, ou des objectifs, invoqué(s).

La Cour doit donc trouver un équilibre délicat entre la prise en compte des choix politiques des États membres dans un domaine dans lequel ils disposent d'une large marge d'appréciation et le principe de proportionnalité.

Les arrêts concernant les loteries ont conduit à des développements importants dans la jurisprudence de la Cour sur les libertés fondamentales, en particulier en ce qui concerne les restrictions aux services offerts en ligne. Cependant, la jurisprudence de la Cour en matière de loteries ne s'est pas limitée à ces libertés fondamentales, ce qui m'amène à mon dernier sujet.

5 Droit de la consommation : l'affaire impliquant la Loterie Nationale

Le droit de l'Union dans le domaine de la consommation a conduit les entreprises qui proposent des jeux de hasard à protéger les intérêts des consommateurs et à lutter contre les activités frauduleuses organisées autour de ces jeux.

Une illustration marquante à cet égard est l'affaire relative à la Loterie Nationale dont la Cour a eu à connaître en 2016⁽⁷⁰⁾. Dans cette affaire, une autre société, The Right Frequency, avait mis au point un système appelé « Lucky4All », basé sur l'idée que les joueurs augmentent mutuellement leurs chances de gagner s'ils jouent ensemble.

Un nouveau participant à ce système payait un droit d'entrée, puis une contribution mensuelle pour l'achat de tickets du jeu Lotto. En cas de gain, le montant concerné était réparti entre les membres du système selon une formule qui définissait huit niveaux de participants formant une pyramide.

Un gagnant au Lotto recevait 50 % du gain et réinvestissait les 40 % restants dans ces niveaux. La priorité était ainsi accordée au système, dans le cadre duquel l'argent était versé aux joueurs des

niveaux inférieurs par un effet de ruissellement. Il y avait donc une incitation à recruter plus de participants au système afin d'améliorer sa position au sein de ces niveaux⁽⁷¹⁾. Les gains étaient plafonnés à un maximum d'un million d'euros par joueur et 10 % des gains devaient être consacrés à l'achat de nouvelles participations au Lotto⁽⁷²⁾.

La Loterie Nationale a allégué que « Lucky4All » était un système pyramidal et l'a contesté devant les juridictions belges en invoquant la directive sur les pratiques commerciales déloyales⁽⁷³⁾. La Cour a été saisie, par la cour d'appel d'Anvers, de l'affaire à titre préjudiciel eu égard aux doutes de cette juridiction belge quant à la qualification de « Lucky4All » de « système pyramidal ».

Selon cette directive, une pratique commerciale doit remplir trois conditions cumulatives pour être qualifiée de « système pyramidal » et, donc, être interdite en tant que pratique commerciale déloyale.

Tout d'abord, la pratique doit être fondée sur la promesse que le consommateur aura la possibilité d'obtenir un avantage commercial. Ensuite, la réalisation de cette promesse doit dépendre de l'introduction d'autres consommateurs dans le système. Enfin, la plus grande partie des recettes destinées à financer la compensation promise aux consommateurs ne doit pas résulter d'une activité économique réelle⁽⁷⁴⁾. En l'absence d'activité économique effective susceptible de générer cette compensation pour les consommateurs, le financement proviendra des frais d'adhésion payés par les nouveaux participants⁽⁷⁵⁾.

En l'espèce, les deux premières conditions ont été considérées comme remplies. La commercialisation de « Lucky4All » était fondée sur l'idée que l'achat en groupe de participations multiples au Lotto augmenterait les chances de gain. Se joindre au système et avoir la possibilité de partager les gains constituait donc un avantage commercial.

Compte tenu de la logique et de l'organisation du système, l'obtention de l'avantage commercial dépendait du recrutement de plus de joueurs, pour se hisser aux niveaux qui recevaient le plus d'argent distribué⁽⁷⁶⁾.

La juridiction belge de renvoi éprouvait, en revanche, des doutes sur le respect de la troisième condition, liée au financement, ce qui l'a conduite à demander à la Cour si les revenus des membres existants doivent provenir directement des frais d'adhésion versés par les nouveaux membres.

La Cour a considéré que le libellé des dispositions pertinentes de la directive sur les pratiques commerciales déloyales prévoyait clairement que le financement devait provenir « essentiellement » ou « principalement » des contributions des nouveaux participants⁽⁷⁷⁾. Toutefois, ce libellé ne laissait pas entendre que le financement devait être direct. Une interprétation contraire pourrait priver la disposition de son efficacité, ce qui permettrait facilement de contourner l'interdiction absolue des systèmes pyramidaux⁽⁷⁸⁾.

(70) Arrêt du 15 décembre 2016, *Nationale Loterij*, aff. C-667/15, EU:C:2016:958. (71) *Ibidem*, point 22. (72) *Ibidem*, point 14. (73) Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (J.O., 2005, L 149, p. 22). (74) Arrêt du 15 décembre 2016, *Nationale Loterij*, aff. C-667/15, EU:C:2016:958, point 19. (75) Voy., en ce sens, arrêt du 3 avril 2014, *4finance*, aff. C-515/12, EU:C:2014:211, point 21. (76) Arrêt du 15 décembre 2016, *Nationale Loterij*, aff. C-667/15, EU:C:2016:958, points 21-22. (77) *Ibidem*, point 29. (78) *Ibidem*, point 31.

D'après le dossier soumis à la Cour, les chances de gain étaient liées à l'introduction illimitée de nouveaux joueurs dans le système, qui devaient payer des frais d'adhésion et des mises régulières pour de nouveaux tickets du jeu Lotto. De même, le plafonnement des gains, dont la probabilité augmente en fonction du nombre de joueurs, contribue aussi au financement du système. Tous ces éléments ont rendu le lien financier entre les frais d'adhésion payés par les nouveaux cotisants et le financement du système « indirect mais certain »⁷⁹.

Sur la base de ces constatations, la Cour a considéré que « Lucky4All » présentait les caractéristiques d'un système pyramidal au regard du droit de l'Union. Il appartenait toutefois à la juridiction belge de renvoi de le vérifier, sur la base de l'ensemble des éléments dont elle disposait.

Cette juridiction a effectivement considéré que « Lucky4All » était un système pyramidal au motif qu'il était principalement financé par les contributions de nouveaux participants et que, en tout état de cause, c'est le système lui-même qui tirait le plus de bénéfices des gains potentiels des participants.

Il n'y avait donc « pas d'égalité » entre le système lui-même et le reste des participants, et cette inégalité ne faisait l'objet d'aucune justification. Pour gravir des échelons dans le classement et, donc, augmenter la proportion potentielle de gains, tout nouvel adhérent devait recruter de nouveaux joueurs. « Lucky4All » a donc été considéré comme un « cas d'école » d'un système pyramidal interdit⁸⁰.

Bien qu'elles ne fassent pas typiquement l'objet de systèmes pyramidaux, les loteries sont toujours vulnérables face à ce type particulier d'activité. La faible probabilité de succès facilite la commer-

cialisation de modèles de systèmes pyramidaux qui tentent de capitaliser sur l'augmentation des chances de gain. Afin de lutter contre les systèmes pyramidaux qui trouvent des « failles » et échappent ainsi à l'interdiction prévue par le droit de l'Union, les liens « indirects » entre les nouvelles contributions et le financement du système ont été jugés suffisants pour établir l'absence d'une activité économique réelle.

Conclusion

Le secteur économique spécifique des jeux de hasard a contribué au développement de la jurisprudence de la Cour relative aux quatre libertés fondamentales consacrées par le Traité.

L'examen nécessairement sélectif de cette jurisprudence a montré que les restrictions imposées aux loteries et aux autres jeux de hasard ont eu une incidence sur la manière dont la Cour a interprété les dispositions du Traité en matière de libertés fondamentales, en tenant compte des différences culturelles, religieuses et morales en jeu dans ce domaine. La Cour applique un standard de contrôle plus déférent, mais veille à ce que l'objectif sous-tendant la restriction de l'une ou l'autre de ces quatre libertés fondamentales soit poursuivi de manière cohérente et systématique, et que le principe de proportionnalité soit respecté.

Le droit de l'Union a, à son tour, permis aux organisateurs de loteries, tels que la Loterie Nationale, de protéger leur propre secteur contre les pratiques commerciales déloyales qui peuvent graviter autour d'elles.

(79) *Ibidem*, point 32. (80) Voy. anvers, 28 septembre 2017, RG n° 2014/AR/3168 (*Loterie Nationale c. The Right Frequency*), section II, point 6.