



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. JÁN MAZÁK
présentées le 17 avril 2012¹

Affaire C-176/11

**HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica, HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd
contre
Bundesminister für Finanzen**

[demande de décision préjudicielle formée par le Verwaltungsgerichtshof (Autriche)]

«Libre prestation des services — Jeux de hasard — Réglementation d'un État membre interdisant, sur son territoire, la publicité visant à promouvoir des casinos situés dans d'autres États lorsque le niveau de protection légale des joueurs dans l'État concerné n'est pas considéré comme équivalent au niveau de protection nationale»

1. Le Verwaltungsgerichtshof (Autriche) a déféré à la Cour la question préjudicielle relative à la libre prestation des services, libellée comme suit:

«Une règle établie par un État membre, en vertu de laquelle une publicité visant à promouvoir dans ledit État des établissements de casino situés à l'étranger n'est autorisée qu'à condition que les dispositions légales applicables dans ces établissements en matière de protection des joueurs soient conformes aux dispositions nationales, est-elle conciliable avec la libre circulation des services?»

2. La juridiction de renvoi considère que la réponse de la Cour à ladite question est nécessaire afin de lui permettre de statuer sur le recours introduit par deux sociétés anonymes établies en Slovénie, à savoir HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica et HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd (ci-après les «requérantes au principal»), contre le Bundesminister für Finanzen (ministre fédéral des Finances) au sujet des décisions prises par ce dernier rejetant les demandes des requérantes au principal visant à obtenir une autorisation pour faire de la publicité en Autriche pour leurs établissements de jeux de hasard situés en Slovénie.

3. Les décisions attaquées du Bundesminister für Finanzen ont été fondées sur le fait que les requérantes au principal, qui disposent de concessions pour organiser certains jeux de hasard en Slovénie, n'avaient pas établi que les dispositions légales de la République de Slovénie en matière de protection des joueurs sont au moins analogues aux dispositions légales autrichiennes, ce qui est une des conditions pour octroyer une autorisation afin de faire de la publicité en Autriche pour les casinos étrangers.

¹ — Langue originale: le français.

Réglementation nationale

4. En Autriche, les jeux de hasard sont réglementés par la loi fédérale sur les jeux de hasard (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989, ci-après le «GSpG»).

5. L'article 3 du GSpG établit un monopole d'État en matière de jeux de hasard en prévoyant que le droit d'organiser et d'exploiter ces jeux est en principe réservé à l'État, sauf disposition contraire de ladite loi.

6. En vertu de l'article 21, paragraphe 1, du GSpG, le Bundesminister für Finanzen est autorisé à octroyer le droit d'organiser et d'exploiter des jeux de hasard en délivrant des concessions pour l'exploitation de casinos.

7. La publicité en faveur de casinos est réglementée à l'article 56 du GSpG. La version actuelle de cet article résulte d'une modification du GSpG réalisée par la loi du 26 août 2008 (BGBl. I, 126/2008). Ladite modification a été adoptée à la suite d'une procédure d'infraction ouverte par la Commission des Communautés européennes² qui a reproché à la République d'Autriche la version antérieure de l'article 56 du GSpG prévoyant l'interdiction de faire de la publicité pour les casinos étrangers. La version actuelle de l'article 56 du GSpG est donc libellée comme suit:

«(1) Les concessionnaires et les titulaires d'autorisations au sens de la présente loi doivent observer une attitude responsable dans leurs annonces publicitaires. Le respect d'une telle attitude fait l'objet d'une surveillance exclusive du ministre fédéral des Finances et ne peut donner lieu à une action sur la base des articles 1^{er} et suivants de la loi fédérale contre la concurrence déloyale. L'obligation prévue à la première phrase du présent paragraphe ne constitue pas une norme protectrice au sens de l'article 1311 du code civil.

(2) Conformément aux principes établis au paragraphe 1, les casinos des États membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen peuvent inciter les clients autrichiens, par voie publicitaire, à se rendre dans leurs établissements étrangers situés dans des États membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, à condition que l'exploitant du casino ait obtenu à cet effet une autorisation du ministre fédéral des Finances. Une telle autorisation doit être délivrée lorsque l'exploitant du casino a prouvé au ministre fédéral des Finances que:

1. la concession accordée pour l'exploitation du casino remplit les conditions de l'article 21 de la présente loi et est exploitée dans le pays ayant accordé une concession, lequel doit être un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, et
2. les dispositions légales adoptées par cet État membre en matière de protection des joueurs correspondent au moins aux dispositions légales autrichiennes.

Si les mesures publicitaires ne satisfont pas aux conditions du paragraphe 1, le ministre fédéral des Finances peut interdire toute publicité à l'exploitant du casino étranger.»

2 — La Commission a décidé de classer la procédure d'infraction n° 2006/4265 contre la République d'Autriche à la suite de la modification de l'article 56 du GSpG faite par la loi du 26 août 2008 (voir communiqué de presse IP/09/1479 de la Commission).

Appréciation

8. C'est la troisième fois que les dispositions du GSpG ont inspiré les juges autrichiens à poser des questions préjudicielles en vue de clarifier les règles relatives à la libre prestation des services ou, le cas échéant, à la liberté d'établissement. Dans le premier cas, il s'agissait notamment de l'obligation faite aux titulaires de concessions d'exploitation de casinos d'avoir leur siège sur le territoire national³. Dans le deuxième cas, il s'agissait notamment d'un monopole pour l'organisation des jeux de casino commercialisés par Internet en faveur d'un opérateur unique⁴.

9. Dans le cadre de la présente procédure préjudicielle, la juridiction de renvoi attire l'attention de la Cour sur une règle autrichienne qui autorise la publicité visant à promouvoir des casinos étrangers à condition que les dispositions légales adoptées par l'État membre d'établissement du casino en matière de protection des joueurs soient équivalentes aux dispositions légales autrichiennes. La juridiction de renvoi cherche à savoir si les règles relatives à la libre prestation des services font obstacle à une telle règle.

10. Il semblerait, à première vue, que la question préjudicielle tende à examiner et, ensuite, à comparer le niveau de protection des joueurs en Autriche et en Slovénie. Il n'en va pas ainsi, en réalité. Cette tâche incombe à la juridiction de renvoi. Les critères qu'il convient de prendre en considération en vue de procéder à une comparaison des niveaux de protection des joueurs dans les différents ordres juridiques ne font donc pas l'objet de notre réflexion exprimée dans les présentes conclusions. Il nous faut néanmoins signaler nos doutes concernant la possibilité de procéder utilement à une telle comparaison compte tenu de l'absence d'harmonisation dans le domaine des jeux d'argent et de hasard⁵, ainsi que de la variété de la réglementation en la matière dans les États membres.

11. Pour trouver la réponse à la question préjudicielle, il convient de prendre en considération deux éléments. En premier lieu, il ressort d'une jurisprudence constante que la notion de «services», au sens de l'article 56 TFUE, vise non seulement les activités consistant à permettre aux utilisateurs de participer, contre rémunération, à un jeu d'argent, mais également l'activité de promotion de jeux d'argent, dont il s'agit en l'espèce, étant donné qu'une telle activité ne constitue qu'une modalité concrète d'organisation et de fonctionnement des jeux auxquels elle se rattache⁶. Il s'ensuit que l'activité de promotion de jeux d'argent bénéficie de l'interdiction des restrictions à la libre prestation des services édictée par l'article 56 TFUE. De telles restrictions peuvent toutefois être admises au titre des mesures dérogatoires expressément prévues aux articles 51 TFUE et 52 TFUE, applicables en la matière en vertu de l'article 62 TFUE, ou justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition de respecter les exigences découlant de la jurisprudence de la Cour⁷.

12. En second lieu, ainsi que le relève la juridiction de renvoi, suivie sur ce point par l'ensemble des parties ayant présenté des observations à la Cour⁸, il n'est pas contestable en l'espèce que la réglementation autrichienne subordonnant la délivrance de l'autorisation d'une publicité visant à promouvoir des casinos étrangers à la condition que les dispositions légales adoptées par l'État membre d'établissement du casino en matière de protection des joueurs soient équivalentes aux dispositions légales autrichiennes constitue une entrave à la libre prestation des services.

3 — Arrêt du 9 septembre 2010, Engelmann (C-64/08, Rec. p. I-8219).

4 — Arrêt du 15 septembre 2011, Dickinger et Ömer (C-347/09, Rec. p. I-8185).

5 — Aux termes du vingt-cinquième considérant de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376, p. 36), les activités de jeux d'argent sont également exclues de son champ d'application compte tenu de la spécificité de ces activités.

6 — Voir, en ce sens, arrêts du 24 mars 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039, point 22); du 8 septembre 2010, Winner Wetten (C-409/06, Rec. p. I-8015, point 43), ainsi que du 8 septembre 2010, Stoß e.a. (C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07, Rec. p. I-8069, point 56).

7 — Voir, en ce sens, arrêt du 16 février 2012, Costa et Cifone (C-72/10 et C-77/10, point 71).

8 — Des observations écrites ont été présentées par les requérantes au principal, par les gouvernements belge, hellénique, espagnol, autrichien et portugais, ainsi que par la Commission.

13. Compte tenu des deux éléments susmentionnés, il apparaît alors clairement que l'objet de la question préjudicielle se limite donc à déterminer si l'entrave ainsi posée à la libre prestation des services est, ou non, justifiée.

14. Il convient par conséquent d'examiner dans quelle mesure une règle telle que celle issue de la réglementation autrichienne en cause, qui subordonne l'autorisation d'une publicité visant à promouvoir des casinos étrangers à la condition que les dispositions légales adoptées par l'État membre d'établissement du casino en matière de protection des joueurs soient équivalentes aux dispositions légales nationales applicables en la matière, peut être justifiée pour des raisons «d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique», conformément à l'énumération de l'article 52 TFUE⁹, applicable en la matière en vertu de l'article 62 TFUE, ou encore par des raisons impérieuses d'intérêt général, admises en vertu de la jurisprudence de la Cour.

15. Au nombre de ces raisons figurent notamment les objectifs de protection des consommateurs, de prévention de la fraude et de l'incitation des citoyens à une dépense excessive liée au jeu ainsi que de prévention de troubles à l'ordre social en général¹⁰. De plus, la Cour reconnaît que, dans le domaine des jeux et des paris, dont les excès ont des conséquences sociales dommageables, des réglementations nationales visant à éviter de stimuler la demande en limitant au contraire l'exploitation de la passion des êtres humains pour le jeu pouvaient être justifiées¹¹.

16. À cet égard, il y a lieu également de rappeler la jurisprudence constante selon laquelle les particularités d'ordre moral, religieux ou culturel ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les paris peuvent être de nature à justifier l'existence, au profit des autorités nationales, d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer, selon leur propre échelle de valeurs, les exigences que comporte la protection du consommateur et de l'ordre social. Par conséquent, les États membres sont, en principe, libres de fixer les objectifs de leur politique en matière de jeux de hasard et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection recherché¹².

17. En ce qui concerne une entrave à la libre prestation des services en question, à savoir une règle qui subordonne la publicité visant à promouvoir des casinos étrangers à la condition que les dispositions légales adoptées par l'État membre d'établissement du casino en matière de protection des joueurs soient équivalentes aux dispositions légales nationales, il semblerait que ladite entrave poursuit effectivement un objectif de protection des consommateurs. À cet égard, le gouvernement autrichien a allégué que la réglementation de la publicité des casinos étrangers visait notamment à protéger les consommateurs ainsi qu'à lutter tout particulièrement contre la ludopathie en empêchant les casinos d'inciter les individus à jouer de manière excessive. Il revient bien entendu à la juridiction de renvoi de vérifier si la disposition nationale poursuit effectivement les objectifs mentionnés¹³.

18. En tout état de cause, il ne faut pas oublier les autres conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour concernant la justification d'une entrave à la libre prestation des services. Selon cette jurisprudence, une telle entrave doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. De plus, elle doit être appliquée de manière non discriminatoire¹⁴.

9 — Il ne nous semble pas nécessaire en l'espèce d'envisager l'application d'une dérogation à la libre prestation des services au titre de l'article 51 TFUE. En effet, il est constant que les activités en cause, qui relèvent du domaine des jeux de hasard, ne sauraient être considérées comme des activités participant, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique.

10 — Voir, en ce sens, arrêts du 6 mars 2007, *Placanica e.a.* (C-338/04, C-359/04 et C-360/04, Rec. p. I-1891, point 48); du 8 juillet 2010, *Sjöberg et Gerdin* (C-447/08 et C-448/08, Rec. p. I-6917, point 36), ainsi que *Costa et Cifone* (cité note 7, point 71).

11 — Arrêt *Stoß e.a.* (cité note 6, point 75 et jurisprudence citée).

12 — Voir, en ce sens, arrêt du 30 juin 2011, *Zeturf* (C-212/08, Rec. p. I-5633, points 39 et 40 ainsi que jurisprudence citée).

13 — Voir, en ce sens, arrêt *Dickinger et Ömer* (cité note 4, point 51).

14 — Voir, en ce sens, arrêt du 6 novembre 2003, *Gambelli e.a.* (C-243/01, Rec. p. I-13031, point 24).

19. À ce stade de notre réflexion, il nous semble utile d'identifier, encore une fois, une entrave à la libre prestation des services dans le cas présent. Il s'agit d'«une règle qui subordonne la publicité visant à promouvoir des casinos étrangers à la condition que les dispositions légales adoptées par l'État membre d'établissement du casino en matière de protection des joueurs soient équivalentes aux dispositions légales de l'État membre sur le territoire duquel ladite publicité doit être diffusée». Cette règle équivaut à un système d'autorisation préalable d'une publicité visant à promouvoir des casinos étrangers.

20. Il est vrai que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Sjöberg et Gerdin*¹⁵, la Cour a considéré l'interdiction de faire de la publicité à destination des résidents de l'État membre pour des jeux de hasard organisés dans d'autres États membres à des fins lucratives par des opérateurs privés comme une entrave justifiée à la libre prestation des services. Cependant, il faut garder en mémoire que la législation suédoise qui était à l'origine des questions préjudicielles dans cette affaire poursuivait un objectif différent de celui poursuivi par la réglementation autrichienne en cause en l'espèce, à savoir l'objectif visant à instaurer une stricte limitation du caractère lucratif de l'exploitation des jeux de hasard. Pour cette raison, il ne saurait être conclu que, si une interdiction totale de la publicité était justifiée, il doit en aller de même, en se basant sur l'argument *a majori ad minus*, pour un système de l'autorisation préalable de la publicité.

21. En effet, nous n'excluons pas qu'un tel système puisse, en tant que tel, contribuer à poursuivre l'objectif de la protection des consommateurs et, partant, être considéré comme nécessaire afin d'atteindre un tel objectif. Ainsi, un tel système, même s'il constitue une entrave à la libre prestation des services, pourrait être utilisé comme une mesure de protection des consommateurs.

22. Cependant, l'évaluation d'un système concret d'autorisation préalable dépend des conditions définies pour obtenir une autorisation. En l'espèce, la délivrance de l'autorisation est conditionnée par l'obligation de l'exploitant du casino de prouver que le niveau légal de protection des joueurs dans l'État membre d'établissement du casino est équivalent à celui de l'État membre sur le territoire duquel une publicité devrait être faite.

23. Nous sommes d'avis qu'un système d'autorisation préalable ainsi orienté va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection des consommateurs pour deux séries de raisons.

24. En premier lieu, le système d'autorisation préalable en question pourrait représenter une interdiction totale «cachée» d'une publicité visant à promouvoir des casinos étrangers. Tel serait le cas si les autorités de l'État membre en question considéraient de manière systématique que le niveau légal de protection des joueurs dans tous les autres États membres est inférieur à celui qui existe dans leur propre État¹⁶. À cet égard, nous voudrions de nouveau rappeler nos doutes concernant la possibilité de faire effectivement une comparaison des niveaux de protection des joueurs existant dans les différents ordres juridiques, compte tenu de l'absence d'harmonisation dans le domaine des jeux d'argent et de hasard ainsi que de la variété des réglementations en la matière dans les États membres.

25. En second lieu, et en tout état de cause, le système d'autorisation préalable en question conduit, au final, à une discrimination fondée sur l'origine du demandeur, étant donné que les exploitants de casino qui sollicitent une autorisation au titre de l'article 56, paragraphe 2, du GSpG sont évalués en fonction de l'État membre d'établissement du casino et, plus particulièrement, de son ordre juridique. Lors de l'application de l'article 56 du GSpG, les autorités autrichiennes établiront, au fur et à mesure, la liste des États membres dont l'ordre juridique ne satisfait pas à la condition du niveau équivalent en matière de protection des joueurs et, par conséquent, les demandeurs ultérieurs ne seront jugés qu'en fonction de l'État membre dans lequel est établi le casino concerné.

15 — Cité note 10.

16 — Le fait, confirmé par le gouvernement autrichien lors de l'audience, que, jusqu'à présent, aucune autorisation au titre de l'article 56, paragraphe 2, du GSpG n'avait été délivrée, plaiderait également en ce sens.

26. En outre, l'octroi d'une autorisation dépend uniquement du contenu de la législation de l'État membre, sans que le niveau réel de protection des joueurs assurée par l'exploitant du casino soit pris en considération. Ainsi que la juridiction de renvoi l'a observé à juste titre dans sa demande de décision préjudicielle, les exploitants du casino n'ont aucune influence sur cette question.

27. Pour conclure, au vu de ce qui précède, nous estimons que la protection des consommateurs contre une publicité visant à promouvoir des casinos situés à l'étranger peut être réalisée par des mesures moins contraignantes que par un système d'autorisation préalable qui conditionne l'octroi d'une autorisation par l'obligation de l'exploitant du casino de prouver que le niveau légal de protection des joueurs dans l'État membre d'établissement dudit casino est équivalent à celui de l'État membre sur le territoire duquel une publicité devrait être faite.

Conclusion

28. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante à la question préjudicielle posée par le Verwaltungsgerichtshof:

«L'article 56 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la réglementation d'un État membre qui conditionne une autorisation d'une publicité visant à promouvoir des casinos situés à l'étranger par l'obligation de l'exploitant du casino de prouver que le niveau légal de protection des joueurs dans l'État membre d'établissement dudit casino est équivalent à celui de l'État membre sur le territoire duquel une publicité devrait être faite.»