ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

11 septembre 2003 *

Dans l'affaire C-6/01,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Tribunal Cível da Comarca de Lisboa (Portugal) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e.a.

et

Estado português,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 2 CE, 28 CE, 29 CE, 31 CE et 49 CE,

* Langue de procédure: le portugais.

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. J.-P. Puissochet (rapporteur), président de chambre, M. C. Gulmann et M^me^ F. Macken, juges,

avocat général: M. A. Tizzano,
greffier: M^me^ L. Hewlett, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e.a., par M^e^ R. Francês, advogado,

— pour le gouvernement portugais, par MM. L. Fernandez et J. Ramos Alexandre et par M^me^ M. L. Duarte, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement belge, par M. F. Van de Craen, en qualité d'agent, assisté de M^e^ P. Vlaemminck, avocat,

— pour le gouvernement allemand, par M. W.-D. Plessing et M^me^ B. Muttelsee-Schön, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement espagnol, par M^me^ M. López-Monís Gallego, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement finlandais, par M^me^ E. Bygglin, en qualité d'agent,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. A. Caeiros et M^me^ M. Patakia, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e.a., représentées par M^e^ R. Francês, du gouvernement portugais, représenté par M^me^ M. L. Duarte, du gouvernement belge, représenté par MM. P. De Wael et P. Vlaemminck, en qualité d'agents, du gouvernement espagnol, représenté par M^me^ L. Fraguas Gadea, en qualité d'agent, du gouvernement français, représenté par M. P. Boussaroque, en qualité d'agent, et de la Commission, représentée par M. A. Caeiros et M^me^ M. Patakia, à l'audience du 26 septembre 2002,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 11 février 2003,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 25 mai 2000, parvenue à la Cour le 8 janvier 2001, le Tribunal Cível da Comarca de Lisboa a posé, en vertu de l'article 234 CE, treize questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 2 CE, 28 CE, 29 CE, 31 CE et 49 CE.

2 Ces questions ont été posées dans le cadre d'une procédure opposant l'association Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (ci-après «Anomar»), établie à Lisbonne, ainsi que huit sociétés commerciales portugaises liées au commerce et à l'exploitation d'appareils de jeux (ci-après, ensemble, les «requérantes au principal») à l'État portugais. Elles concernent la législation portugaise relative à l'exploitation et à la pratique des jeux de hasard ou d'argent, issue du Decreto-Lei n° 422/89, du 2 décembre 1989 (*Diário da República* I, n° 2777, du 2 décembre 1989), tel que modifié par le Decreto-Lei n° 10/95, du 19 janvier 1995 (*Diário da República* I, série A, n° 16, du 19 janvier 1995, ci-après le «décret-loi n° 422/89»), et sa conformité avec le droit communautaire.

La réglementation communautaire

3 L'article 2 CE prévoit que «[l]a Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun, d'une Union économique et monétaire et par la mise en œuvre des politiques ou des actions communes [...] de promouvoir dans l'ensemble de la Communauté un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques».

4 En vertu des articles 28 CE et 29 CE, les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres.

5 Aux termes de l'article 31 CE:

«1. Les États membres aménagent les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon que soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des États membres.

Les dispositions du présent article s'appliquent à tout organisme par lequel un État membre, de jure ou de facto, contrôle, dirige ou influence sensiblement, directement ou indirectement, les importations ou les exportations entre les États membres. Ces dispositions s'appliquent également aux monopoles d'État délégués.

2. Les États membres s'abstiennent de toute mesure nouvelle contraire aux principes énoncés au paragraphe 1 ou qui restreint la portée des articles relatifs à l'interdiction des droits de douane et des restrictions quantitatives entre les États membres.

3. Dans le cas d'un monopole à caractère commercial comportant une réglementation destinée à faciliter l'écoulement ou la valorisation de produits agricoles, il convient d'assurer, dans l'application des règles du présent article, des garanties équivalentes pour l'emploi et le niveau de vie des producteurs intéressés.»

6 L'article 49 CE dispose:

«[...] les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, peut étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de la Communauté.»

La réglementation nationale

7 Le décret-loi n° 422/89 réglemente, notamment, l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent ainsi que des formules mixtes de jeux de hasard ou d'argent et d'autres formes de jeux, et prévoit que leur exploitation et leur pratique hors des lieux dûment autorisés constituent une infraction passible d'une peine de privation de liberté. Le principe général sur lequel se fonde le régime légal est énoncé à l'article 9 du décret-loi n° 422/89, qui dispose que «[l]e droit d'exploiter des jeux de hasard ou d'argent est réservé à l'État». Si l'État est seul titulaire de ce droit, son exercice, lorsqu'il n'est pas assuré par l'État ou par un autre organisme public, est soumis à autorisation, moyennant la conclusion d'un contrat de concession.

8 Le décret-loi n° 422/89, qui s'inscrit dans la continuité d'une politique législative de concession dans les zones de jeu remontant au décret-loi n° 14643, du

3 décembre 1937, prévoit que l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent sont confinées aux salles de jeu des casinos existant dans des zones de jeu permanentes ou temporaires instituées par décret-loi.

9 La législation portugaise distingue différentes modalités de jeu réparties en quatre catégories, selon les critères énoncés par les dispositions pertinentes du décret-loi n° 422/89, et auxquelles s'appliquent des régimes juridiques différents.

10 La première catégorie comprend les jeux de hasard ou d'argent. En vertu de l'article 1er du décret-loi n° 422/89, «[l]es jeux de hasard ou d'argent sont ceux dont le résultat est aléatoire, car il repose exclusivement ou essentiellement sur la chance».

11 Au sein de cette catégorie sont prévus deux types de jeux impliquant l'utilisation d'appareils. D'une part, «les jeux sur des appareils versant directement des gains sous forme de jetons ou de pièces de monnaie» et, d'autre part, «les jeux sur des appareils qui, sans verser directement des gains sous forme de jetons ou de pièces de monnaie, déclinent des thèmes propres aux jeux de hasard ou d'argent, ou affichent un résultat sous la forme d'un nombre de points dépendant exclusivement ou essentiellement de la chance» [article 4, paragraphe 1, sous f) et g), du décret-loi n° 422/89].

12 Le droit d'exploiter les jeux de hasard ou d'argent est réservé à l'État et ne peut être exercé que par des entreprises constituées sous la forme de sociétés anonymes, auxquelles le gouvernement accorde la concession correspondante par un contrat administratif (article 9 du décret-loi n° 422/89). La concession d'exploitation est concédée sur appel d'offres (article 10 du décret-loi n° 422/89), excluant tout critère discriminatoire fondé sur la nationalité.

13 Les seuls lieux où l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent sont autorisées sont les casinos existant dans des zones de jeu permanentes ou temporaires instituées par décret-loi, ainsi que, dans des situations exceptionnelles et sur autorisation ministérielle, les navires, les aéronefs, les salles réservées au jeu de bingo et celles réservées à l'occasion de manifestations d'intérêt touristique majeur (articles 3, paragraphe 1, 6, 7 et 8 du décret-loi n° 422/89).

14 La deuxième catégorie correspond aux formules mixtes de jeux de hasard ou d'argent et d'autres formes de jeux, que la loi définit comme «les opérations offertes au public dans lesquelles l'espérance de gain dépend à la fois de la chance et de l'adresse du joueur ou seulement de la chance, et où les prix attribués sont des biens ayant une valeur marchande» (article 159, paragraphe 1, du décret-loi n° 422/89). Il s'agit notamment des loteries, tombolas, tirages au sort, concours publicitaires, concours de connaissances et jeux concours (article 159, paragraphe 2, du décret-loi n° 422/89).

15 L'exploitation de ces formules mixtes de jeux de hasard ou d'argent et d'autres formes de jeux est soumise à autorisation du ministre responsable des Affaires intérieures qui fixe, dans chaque cas, les conditions qu'il juge appropriées et établit le régime de contrôle correspondant (article 160, paragraphe 1, du décret-loi n° 422/89). En principe, ces formules mixtes de jeux ne peuvent pas être exploitées par des organismes à but lucratif (article 161, paragraphe 1, du décret-loi n° 422/89). Elles ne peuvent pas, par ailleurs, décliner des thèmes caractéristiques des jeux de hasard ou d'argent (poker, fruits, cloches, roulette, dés, bingo, loterie à tirage ou loterie instantanée, totobola, totoloto), ni remplacer les prix attribués par de l'argent ou des jetons (article 161, paragraphe 3, du décret-loi n° 422/89).

16 La troisième catégorie comprend les jeux d'adresse où les prix sont attribués en espèces, sous forme de jetons ou de biens ayant une valeur marchande (article 162, paragraphe 1, du décret-loi n° 422/89).

17 Il n'est pas permis d'exploiter des appareils dont les résultats dépendent exclusivement ou essentiellement de l'adresse du joueur et qui attribuent des gains en argent, jetons ou choses ayant une valeur marchande, même réduite, en dehors de la prolongation gratuite de la durée d'utilisation de l'appareil en fonction du nombre de points obtenus (article 162, paragraphe 2, du décret-loi n° 422/89).

18 La quatrième catégorie, celle des appareils de divertissement, est soumise à un régime spécifique, établi par le Decreto-Lei n° 316/95, du 28 novembre 1995 (*Diário da República* I, série A, n° 275, du 28 novembre 1995, ci-après le «décret-loi n° 316/95»).

19 Sont considérés comme des appareils de divertissement:

— «ceux qui, sans verser directement des gains en espèces, sous forme de jetons ou de biens ayant une valeur marchande, déclinent des jeux dont le résultat dépend exclusivement ou essentiellement de l'adresse de l'utilisateur, en permettant que l'utilisateur puisse bénéficier d'une prolongation de la durée d'utilisation gratuite de l'appareil, en fonction du nombre de points obtenus» [article 16, paragraphe 1, sous a), de l'annexe du décret-loi n° 316/95];

— «ceux qui, tout en ayant les caractéristiques définies au point a), permettent d'acquérir des objets dont la valeur marchande ne dépasse pas le triple de la somme engagée par l'utilisateur» [article 16, paragraphe 1, sous b), de l'annexe du décret-loi n° 316/95].

20 L'importation, la fabrication, le montage et la vente d'appareils de divertissement impliquent la classification des thèmes de jeu considérés, qui relève de la compétence de l'Inspection générale des jeux (article 19 de l'annexe du décret-loi n° 316/95).

21 L'exploitation d'appareils de cette catégorie — automatiques, mécaniques, électriques ou électroniques —, qu'ils soient importés, produits ou montés dans le pays, est soumise à un régime d'enregistrement et de licence (article 17, paragraphe 1, de l'annexe du décret-loi n° 316/95).

22 Le propriétaire de l'appareil doit solliciter son enregistrement auprès du gouverneur civil du district où se trouve l'appareil ou dans lequel il est présumé devoir être mis en exploitation (article 17, paragraphe 2, de l'annexe du décret-loi n° 316/95).

23 Pour que l'appareil puisse être mis en exploitation, une licence d'exploitation doit également être délivrée, par périodes annuelles ou semestrielles, par le gouverneur civil du district où se trouve l'appareil ou dans lequel il est présumé devoir être mis en exploitation (article 20, paragraphes 1 et 2, de l'annexe du décret-loi n° 316/95).

24 La licence peut être refusée, par décision motivée, dès lors que cette mesure de police est justifiée pour la protection de l'enfance et de la jeunesse, la prévention de la criminalité et le maintien ou la restauration de la sécurité, de l'ordre et de la paix publics (article 20, paragraphe 3, de l'annexe du décret-loi n° 316/95).

25 Les appareils de divertissement peuvent être exploités à l'intérieur d'une enceinte ou d'un établissement titulaire d'une licence pour la pratique de jeux licites sur appareils de divertissement, qui ne peuvent être situés à proximité d'un établissement d'enseignement (article 21, paragraphe 2, de l'annexe du décret-loi n° 316/95). Pour que plus de trois appareils puissent être exploités simultanément, l'établissement en cause doit être titulaire d'une licence pour l'exploitation exclusive de jeux (article 21, paragraphe 1, de l'annexe du décret-loi n° 316/95).

26 Ne sont pas considérés comme des appareils de divertissement ceux qui, sans verser directement des gains sous forme de jetons ou de pièces de monnaie, déclinent des thèmes propres aux jeux de hasard ou d'argent, ou affichent un résultat sous la forme d'un nombre de points dépendant exclusivement ou essentiellement de la chance. Ce type d'appareil relève de la catégorie des jeux de hasard [article 4, paragraphe 1, sous g), du décret-loi n° 422/89] et est régi par le décret-loi n° 422/89 (article 16, paragraphe 2, de l'annexe du décret-loi n° 316/95).

27 Les règles régissant l'exploitation et la pratique du jeu reçoivent, en vertu de l'article 95, paragraphe 2, du décret-loi n° 422/89, la qualification juridique de règles d'intérêt général et d'ordre public.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

28 Les requérantes au principal ont intenté contre l'État portugais l'action prévue par l'article 4, paragraphes 1 et 2, du code de procédure civile portugais, tendant à obtenir un jugement déclaratif positif constatant que certaines dispositions du

droit portugais en matière de jeux ne sont pas conformes au droit communautaire, en formulant les demandes suivantes:

— que soit reconnu le droit d'exploiter et de pratiquer des jeux de hasard ou d'argent en dehors des zones de jeu délimitées, en mettant fin à la situation de monopole des casinos et en écartant par conséquent les articles 1er, 3, paragraphes 1 et 2, et 4, paragraphe 1, sous f) et g), du décret-loi n° 422/89, étant donné la primauté des règles et des principes du droit communautaire énumérés dans la demande introductive d'instance;

— que, ces dispositions étant écartées, soient également écartées les dispositions qui en dérivent, en particulier les règles pénales d'incrimination figurant aux articles 108, 110, 111 et 115 du même décret-loi, ainsi que toutes les normes portant interdiction et restriction de ces activités, qu'il s'agisse de règles de fond ou de règles de procédure, dans quelque texte juridique qu'elles figurent.

29 Les requérantes au principal fondent leurs conclusions, d'une part, sur la non-conformité des dispositions précitées du droit national portugais avec le droit communautaire et, d'autre part, sur la primauté du droit communautaire sur le droit national ordinaire en application de l'article 8, paragraphe 2, de la Constitution portugaise.

30 L'État portugais a soulevé, par voie d'exception, l'irrecevabilité de la demande en invoquant, notamment, le défaut de qualité pour agir de toutes les requérantes au principal pour absence d'intérêt direct en liaison avec la demande et le défaut de qualité pour agir d'Anomar, la reconnaissance du bien-fondé de la demande ne pouvant lui être d'aucune utilité.

31 Sur le fond, l'État portugais a fait valoir que les règles et les principes du droit communautaire invoqués par les requérantes au principal étaient inapplicables à la situation purement intérieure en cause, et que l'activité d'exploitation des appareils de jeux de hasard ou d'argent ne pouvait pas, en tout état de cause, relever du régime de la libre circulation des marchandises.

32 En première instance, les exceptions fondées sur le défaut de qualité pour agir d'Anomar et le défaut d'intérêt à agir de toutes les requérantes au principal avaient été accueillies.

33 Cependant, le Tribunal da Relação de Lisboa a annulé la décision de la juridiction de première instance et admis qu'Anomar avait qualité pour agir et que toutes les requérantes au principal avaient un intérêt à agir.

34 Considérant que, eu égard à l'argumentation des parties, l'interprétation du droit communautaire lui était indispensable pour statuer sur le différend juridique qui faisait l'objet de l'action en constatation dont il était saisi, le Tribunal Cível da Comarca de Lisboa a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions suivantes:

«1) Les jeux de hasard ou d'argent constituent-ils ou non une 'activité économique' au sens de l'article 2 CE?

2) Les jeux de hasard ou d'argent constituent-ils ou non une activité relative à des 'marchandises', relevant donc, à ce titre, de l'article 28 CE?

3) Les activités relatives à la production, à l'importation et à la distribution d'appareils de jeu jouissent-elles ou non d'une autonomie par rapport à l'activité d'exploitation de ces machines et, par conséquent, le principe de la libre circulation des marchandises établi aux articles 28 CE et 29 CE est-il ou non applicable à ces activités?

4) L'activité consistant à exploiter et à pratiquer des jeux de hasard ou d'argent est-elle ou non exclue du champ d'application de l'article 31 CE, du fait que cette disposition ne vise pas les monopoles de prestation de services?

5) L'exploitation d'appareils de jeux de hasard ou d'argent constitue-t-elle une activité de 'prestation de services' et relève-t-elle, à ce titre, des articles 49 CE et suivants?

6) Un régime légal (tel celui qui a été instauré par les articles 3, paragraphe 1, et 4, paragraphe 1, du décret-loi n° 422/89, du 2 décembre 1989), en vertu duquel l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent (définis par l'article 1er de ce décret-loi comme 'ceux dont le résultat est aléatoire, car il repose exclusivement ou essentiellement sur la chance') — parmi lesquels figurent [voir l'article 4, paragraphe 1, sous f) et g), du décret-loi n° 422/89, précité] les jeux sur des appareils versant directement des gains sous forme de jetons ou de pièces de monnaie, ainsi que les jeux sur des appareils qui, sans verser directement des gains sous forme de jetons ou de pièces de monnaie, déclinent des thèmes propres aux jeux de hasard ou d'argent ou affichent un résultat sous la forme d'un nombre de points dépendant exclusivement ou essentiellement de la chance — ne sont autorisées que dans les salles des casinos existant dans des zones de jeu permanentes ou temporaires instituées par décret-loi, constitue-t-il ou non une entrave à la libre prestation des services, au sens de l'article 49 CE?

7) Même s'il constitue une entrave à la libre prestation des services au sens de l'article 49 CE, le régime restrictif décrit sous la sixième question est-il néanmoins compatible avec l'ordre juridique communautaire dans la mesure où il est applicable sans distinction aux ressortissants et aux entreprises nationales comme aux ressortissants et aux entreprises d'autres États membres, et où il s'appuie sur des raisons impérieuses d'intérêt général (protection des consommateurs, prévention de la délinquance, protection de la morale publique, limitation de l'offre de jeux d'argent, financement d'activités d'intérêt général)?

8) L'activité d'exploitation de jeux de hasard ou d'argent est-elle soumise aux principes du libre accès et du libre exercice de toute activité économique, si bien que l'existence éventuelle de législations d'autres États membres établissant des conditions d'exploitation des appareils de jeu moins restrictives suffit, en soi, à entraîner l'invalidité du régime juridique portugais décrit sous la sixième question?

9) Les restrictions à l'activité d'exploitation de jeux de hasard ou d'argent établies dans la législation portugaise respectent-elles le principe de proportionnalité?

10) Le régime légal portugais d'autorisation sous condition juridique (conclusion avec l'État d'un contrat administratif de concession sur appel d'offres: article 9 du décret-loi n° 422/89, précité) et logistique (limitation de l'exploitation et de la pratique des jeux de hasard ou d'argent aux casinos des zones de jeu: article 3 du décret-loi précité) établit-il une exigence adéquate et nécessaire pour atteindre l'objectif recherché?

11) L'utilisation, par la législation portugaise [articles 1er, 4, paragraphe 1, sous g), et [162] du décret-loi n° 422/89, précité, et article 16, paragraphe 1, sous a), de l'annexe du décret-loi n° 316/95, du 28 novembre 1995], du terme 'essentiellement', à côté du terme 'exclusivement', pour définir les jeux de hasard ou d'argent et pour établir la distinction légale entre 'appareils de jeux de hasard ou d'argent' et 'appareils de divertissement', ne met-elle pas en cause la possibilité de définir le concept en cause selon les méthodes propres à l'interprétation juridique?

12) Les concepts juridiques indéterminés auxquels recourt la définition en droit portugais de ce que sont les 'jeux de hasard ou d'argent' (articles 1er et 162 du décret-loi n° 422/89) et les 'appareils de divertissement' (article 16 de l'annexe du décret-loi n° 316/95) appellent-ils, aux fins de qualifier les différents appareils de jeu, une interprétation qui tienne également compte de la marge de libre appréciation reconnue aux autorités nationales?

13) Même si l'on considérait que la législation portugaise n'établit pas de critères objectifs de distinction entre les thèmes des appareils de jeux de hasard ou d'argent et les thèmes des appareils de divertissement, l'attribution à l'Inspection générale des jeux d'un pouvoir discrétionnaire en vue de classer les thèmes des jeux ne viole-t-elle pas un principe ou une règle de droit communautaire?»

Sur la recevabilité

35 Le gouvernement portugais soutient, d'une part, que les questions préjudicielles posées sont irrecevables en ce qu'elles ne portent pas sur une interprétation du

traité, mais sur une interprétation ou une appréciation de la validité des dispositions de la législation portugaise réglementant l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent, ce qui relèverait de la compétence exclusive du juge national.

36 D'autre part, il considère que le litige au principal, qui ne concerne que les conditions d'exploitation des jeux de hasard ou d'argent au Portugal, par des sociétés portugaises, en application de la législation portugaise, n'a aucun lien avec le droit communautaire et relève d'une situation purement interne.

37 S'agissant de la première exception, si la Cour n'a pas compétence, aux termes de l'article 234 CE, pour appliquer la règle communautaire à un litige déterminé et, ainsi, pour qualifier une disposition de droit national au regard de cette règle, elle peut cependant, dans le cadre de la coopération judiciaire instaurée par cet article, à partir des éléments du dossier, fournir à la juridiction nationale les éléments d'interprétation du droit communautaire qui pourraient lui être utiles dans l'appréciation des effets de cette disposition (arrêts du 8 décembre 1987, Gauchard, 20/87, Rec. p. 4879, point 5, et du 5 mars 2002, Reisch e.a., C-515/99, C-519/99 à C-524/99 et C-526/99 à C-540/99, Rec. p. I-2157, point 22).

38 Or, dans le litige au principal, la juridiction de renvoi sollicite l'interprétation par la Cour des dispositions du traité aux seules fins d'apprécier si celles-ci sont de nature à avoir une incidence sur l'application des règles nationales pertinentes dans ledit litige. Il ne saurait donc être soutenu que les questions préjudicielles soulevées dans le litige au principal ont un objet autre que l'interprétation des dispositions du traité.

39 S'agissant de la seconde exception, il doit être admis que tous les éléments du litige au principal sont cantonnés à l'intérieur d'un seul État membre. Or, une

réglementation nationale telle que le décret-loi n° 422/89, qui est indistinctement applicable aux ressortissants portugais et aux ressortissants des autres États membres, n'est, en règle générale, susceptible de relever des dispositions relatives aux libertés fondamentales établies par le traité que dans la mesure où elle s'applique à des situations ayant un lien avec les échanges intracommunautaires (arrêts du 15 décembre 1982, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, 286/81, Rec. p. 4575, point 9; du 18 février 1987, Mathot, 98/86, Rec. p. 809, points 8 et 9, et Reisch e.a., précité, point 24).

40 Cette constatation n'implique toutefois pas qu'il n'y a pas lieu de répondre aux questions préjudicielles soumises à la Cour dans la présente affaire. En effet, il appartient en principe aux seules juridictions nationales d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une question préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour (arrêt du 5 décembre 2000, Guimont, C-448/98, Rec. p. I-10663, point 22). Le rejet par celle-ci d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal (arrêts du 6 juin 2000, Angonese, C-281/98, Rec. p. I-4139, point 18, et Reisch e.a., précité, point 25).

41 En l'espèce, il n'apparaît pas de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire ne serait pas nécessaire pour la juridiction de renvoi. En effet, une telle réponse peut lui être utile dans l'hypothèse où son droit national imposerait de faire bénéficier un ressortissant portugais des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit communautaire dans la même situation (arrêts précités Guimont, point 23, et Reisch e.a., point 26).

42 Il convient donc d'examiner si les dispositions du traité, dont l'interprétation est sollicitée, s'opposent à l'application d'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal dans la mesure où elle serait appliquée à des personnes qui résident dans d'autres États membres.

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

43 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande si les jeux de hasard ou d'argent constituent une activité économique au sens de l'article 2 CE.

44 Les requérantes au principal, les gouvernements ayant déposé des observations et la Commission s'accordent pour reconnaître aux jeux de hasard ou d'argent la qualité d'activité économique au sens de l'article 2 CE, c'est-à-dire une activité visant à la réalisation d'un gain, donnant lieu à une rémunération spécifique et encadrée par les libertés économiques consacrées par le traité.

45 Le gouvernement allemand souligne que ni le caractère aléatoire des gains ni l'affectation des profits tirés des jeux de hasard ou d'argent n'empêchent que ces derniers constituent une activité économique.

46 Ainsi que le relève notamment le gouvernement portugais, la Cour a déjà jugé que les activités de loterie constituent des activités économiques, au sens du traité, dès lors qu'elles consistent en une importation de marchandises ou une prestation de services rémunérée (arrêt du 24 mars 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, point 19). S'agissant plus particulièrement des activités en cause au principal, la Cour a jugé que les jeux consistant en l'utilisation contre rémunération de machines à sous doivent être considérés comme des jeux d'argent comparables aux loteries visées dans l'arrêt Schindler, précité (arrêt du 21 septembre 1999, Läärä e.a., C-124/97, Rec. p. I-6067, point 18).

47 Il y a lieu de confirmer une telle appréciation et de qualifier l'ensemble des jeux de hasard ou d'argent d'activités économiques au sens de l'article 2 CE, car ils remplissent les deux critères, retenus par la Cour dans sa jurisprudence antérieure, que sont la fourniture d'un service déterminé moyennant rémunération et la perspective d'un gain en argent.

48 Il convient, en conséquence, de répondre à la première question que les jeux de hasard ou d'argent constituent des activités économiques au sens de l'article 2 CE.

Sur les deuxième, troisième et cinquième questions

49 Par ses deuxième, troisième et cinquième questions, la juridiction de renvoi demande en substance si les jeux de hasard ou d'argent constituent une activité relative à des marchandises ou, au contraire, une activité de services, au sens du traité, et si, dans ce cas, les activités relatives à la production, à l'importation et à la distribution d'appareils de jeux de hasard ou d'argent, d'une part, et l'activité d'exploitation de ces appareils, d'autre part, sont ou non séparables, afin de déterminer si le principe de la libre circulation des marchandises défini par les articles 28 CE et 29 CE peut trouver à s'appliquer à l'ensemble de ces activités qui seraient indissociables.

50 Contrairement aux requérantes au principal, les gouvernements ayant déposé des observations et la Commission considèrent que les activités de jeux ne relèvent pas des règles applicables aux marchandises.

51 Ils distinguent, en effet, les appareils de jeux des activités de jeux, comme la Cour l'a fait elle-même au point 20 de l'arrêt Läärä e.a., précité, en soulignant

expressément que les machines à sous constituent en elles-mêmes des biens susceptibles de relever de l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE). Concernant les activités de jeux, c'est-à-dire l'exploitation d'appareils de jeux, ces gouvernements et la Commission, s'appuyant sur la jurisprudence Schindler, précitée, considèrent que les activités de jeux ne sont pas relatives à des marchandises mais à des services.

52 La Cour a en effet jugé, aux points 24 et 25 de l'arrêt Schindler, précité, que les activités de loterie ne sont pas des activités relatives à des marchandises relevant, comme telles, de l'article 30 du traité, mais doivent être regardées comme des activités de services, au sens du traité.

53 S'agissant de la séparation entre, d'une part, les activités relatives à la production, à l'importation et à la distribution d'appareils de jeux relevant de la libre circulation des marchandises et, d'autre part, l'activité d'exploitation de machines de jeux, relevant de la libre circulation des services, les gouvernements portugais, belge et allemand estiment que ces différentes activités ne sont pas indépendantes les unes par rapport aux autres. La fabrication et la distribution d'appareils de jeux ne pouvant être envisagées séparément du fonctionnement de ces mêmes appareils — puisque ces derniers, fabriqués aux fins de l'organisation de jeux de hasard ou d'argent, ne peuvent avoir une autre utilisation —, tous les gouvernements ayant déposé des observations souhaitent que soit appliqué le principe juridique selon lequel l'accessoire suit le principal.

54 Dans l'hypothèse voisine des jeux de loterie, la Cour a jugé que certaines activités de fabrication et de diffusion de documents publicitaires et de formules de commandes, voire de billets, qui sont des modalités concrètes d'organisation ou de fonctionnement d'une loterie, ne peuvent pas, au regard du traité, être envisagées indépendamment de l'activité de loterie à laquelle elles se rattachent. Ces activités ne sont pas des fins en elles-mêmes, mais sont seulement destinées à permettre la participation à la loterie des habitants des États membres dans lesquels ces objets sont importés et diffusés (arrêt Schindler, précité, point 22).

55 Toutefois, sans qu'il soit besoin, par une analogie approximative avec ce raisonnement, d'analyser l'importation de machines à sous comme l'accessoire de l'activité d'exploitation de ces appareils, il suffit de constater, comme la Cour l'a déjà fait aux points 20 à 29 de l'arrêt Läärä e.a., précité, que, quand bien même l'exploitation de machines à sous serait liée à l'opération consistant à les importer, la première de ces activités relève des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services et la seconde, de celles relatives à la libre circulation des marchandises.

56 Il convient donc de répondre aux deuxième, troisième et cinquième questions que l'activité d'exploitation d'appareils de jeux de hasard ou d'argent doit, qu'elle soit séparable ou non des activités relatives à la production, à l'importation et à la distribution de tels appareils, recevoir la qualification d'activité de services, au sens du traité, et que, dès lors, elle ne saurait relever des articles 28 CE et 29 CE, relatifs à la libre circulation des marchandises.

Sur la quatrième question

57 Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi demande si un monopole d'exploitation des jeux de hasard ou d'argent entre ou non dans le champ d'application de l'article 31 CE.

58 L'article 31 CE fait obligation aux États membres d'aménager les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, afin d'assurer l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des États membres.

59 Il résulte tant de la place de cette disposition dans le chapitre relatif à l'interdiction des restrictions quantitatives que de l'emploi des mots «importations» et «exportations» à son paragraphe 1, second alinéa, et du mot «produits» à son paragraphe 3 qu'elle vise les échanges de marchandises et ne peut concerner un monopole de prestations de services (voir arrêt du 30 avril 1974, Sacchi, 155/73, Rec. p. 409, point 10).

60 Étant donné que les jeux de hasard ou d'argent constituent une activité de services, au sens du traité, ainsi qu'il a été jugé au point 56 du présent arrêt, un éventuel monopole de l'exploitation des jeux de hasard ou d'argent est exclu du champ d'application de l'article 31 CE.

61 Il y a donc lieu de répondre à la quatrième question préjudicielle qu'un monopole d'exploitation des jeux de hasard ou d'argent n'entre pas dans le champ d'application de l'article 31 CE.

Sur les sixième, septième, neuvième et dixième questions

62 Par ses sixième, septième, neuvième et dixième questions, la juridiction de renvoi demande en substance, d'une part, si une législation nationale, telle la législation portugaise sur les jeux de hasard ou d'argent, qui limite l'exploitation et la pratique de ces jeux à certains lieux et s'applique indistinctement aux ressortissants nationaux et aux ressortissants d'autres États membres, constitue une entrave à la libre prestation des services et, d'autre part, si une telle législation

est susceptible d'être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général relatives, notamment, à la protection des consommateurs et aux préoccupations de morale publique et de prévention de la délinquance, sur lesquelles elle est fondée.

63 S'agissant du point de savoir si une législation nationale telle que la législation portugaise en cause au principal est constitutive d'une entrave à la libre prestation de services, tant les requérantes au principal que les gouvernements ayant déposé des observations et la Commission estiment qu'une telle législation peut constituer une entrave à la libre prestation des services, quand bien même les restrictions qu'elle comporte s'appliqueraient sans discrimination fondée sur la nationalité et seraient donc indistinctement applicables aux ressortissants nationaux et à ceux d'autres États membres.

64 Les requérantes au principal considèrent, notamment, que, au Portugal, le secteur du jeu est monopolisé par les casinos, ce qui serait manifestement contraire aux principes et aux libertés économiques consacrés par le traité. Le gouvernement finlandais estime, quant à lui, que le régime juridique en cause au principal empêche, au moins indirectement, les opérateurs établis dans un autre État membre de proposer au Portugal les services considérés.

65 Il est constant qu'une législation nationale peut tomber sous le coup de l'article 49 CE, même si elle est indistinctement applicable, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou à gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues (arrêt Schindler, précité, point 43).

66 Tel est le cas d'une législation nationale telle que la législation portugaise, qui restreint le droit d'exploitation des jeux de hasard ou d'argent aux seules salles des casinos existant dans des zones de jeu permanentes ou temporaires, instituées par décret-loi.

67 L'éventuelle justification de la législation portugaise s'appuie sur deux éléments. Le premier résulterait du fait que le régime juridique qu'elle instaure est applicable sans distinction aux ressortissants nationaux et aux ressortissants des autres États membres, le second de la circonstance que ce régime serait justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général qui en constitueraient le fondement.

68 Ainsi que l'affirme la juridiction de renvoi dans son ordonnance, la législation portugaise n'établit aucune discrimination entre les ressortissants des différents États membres. Cette législation doit, par conséquent, être regardée comme indistinctement applicable.

69 Il convient donc de rechercher si l'article 49 CE ne s'oppose pas à une législation telle que celle en cause au principal, qui, bien qu'elle ne comporte aucune discrimination fondée sur la nationalité, restreint la libre prestation des services.

70 Tous les gouvernements ayant déposé des observations soutiennent qu'une telle législation est compatible avec les dispositions de l'article 49 CE. Selon eux, elle doit être regardée comme justifiée par les raisons impérieuses d'intérêt général que sont la protection des consommateurs, la prévention de la fraude et de la délinquance, la protection de la morale publique et le financement d'activités d'intérêt général.

71 Les requérantes au principal estiment, au contraire, que les restrictions exceptionnellement admises mentionnées à l'article 30 CE ont une portée manifestement dérogatoire et ne peuvent s'appliquer de manière généralisée, sans aucun critère. Elles font également valoir que l'État portugais, pourtant tenu de préciser les domaines et les motifs l'amenant à se prévaloir de l'article 30 CE,

n'aurait pas justifié de manière satisfaisante le recours à un régime juridique tel que celui qu'il a établi. Les requérantes au principal estiment que cet État n'avance aucune réserve à caractère moral ou d'ordre public susceptible de justifier un tel régime juridique.

72 Suivant les indications de la juridiction de renvoi, les dispositions de droit portugais relatives à la réglementation des jeux de hasard ou d'argent reçoivent la qualification juridique de règles d'intérêt général et d'ordre public. Ce régime juridique revêt un caractère impérieux et une haute valeur symbolique et vise à atteindre les objectifs d'intérêt général et les fins sociales légitimes que sont la «loyauté du jeu» et la possibilité d'en «tirer quelque bénéfice pour le secteur public».

73 Les différents motifs ayant conduit à l'adoption d'une telle réglementation des jeux de hasard ou d'argent doivent être considérés dans leur ensemble comme l'a indiqué la Cour au point 58 de l'arrêt Schindler, précité. En l'espèce, ces motifs se rattachent à la protection des consommateurs, destinataires du service, et à la protection de l'ordre social. Or, de tels objectifs ont déjà été considérés par la Cour comme susceptibles de justifier des atteintes à la libre prestation des services (arrêts du 4 décembre 1986, Commission/France, 220/83, Rec. p. 3663, point 20; Schindler, précité, point 58, et Läärä e.a., précité, point 33).

74 En outre, ainsi que le souligne la Commission, la législation portugaise en cause au principal ressemble substantiellement à la législation finlandaise sur les machines à sous, en cause dans l'affaire Läärä e.a., précitée, dont la Cour a considéré qu'elle n'était pas disproportionnée au regard des objectifs qu'elle poursuivait (arrêt Läärä e.a., précité, point 42). De plus, la Cour a considéré qu'une autorisation limitée des jeux d'argent dans le cadre de droits spéciaux ou exclusifs accordés ou concédés à certains organismes s'inscrit dans la poursuite de tels objectifs d'intérêt général (arrêt du 21 octobre 1999, Zenatti, C-67/98, Rec. p. I-7289, point 35).

75 Par conséquent, il convient de répondre aux sixième, septième, neuvième et dixième questions qu'une législation nationale, telle la législation portugaise, qui n'autorise l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent que dans les salles des casinos existant dans des zones de jeu permanentes ou temporaires instituées par décret-loi et s'applique indistinctement aux ressortissants nationaux et aux ressortissants d'autres États membres constitue une entrave à la libre prestation des services. Toutefois, les articles 49 CE et suivants ne s'opposent pas à une telle législation nationale, compte tenu des préoccupations de politique sociale et de prévention de la fraude sur lesquelles elle est fondée.

Sur la huitième question

76 Par sa huitième question, la juridiction de renvoi demande en substance si le simple fait que l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent fassent l'objet, dans d'autres États membres, de législations moins restrictives que la législation portugaise en cause au principal suffit à rendre cette dernière incompatible avec le traité.

77 Les requérantes au principal, qui soulignent que les législations d'autres États membres sont moins restrictives que la législation portugaise, considèrent qu'aucune raison socio-économique ni aucune réserve à caractère moral ou d'ordre public ne justifient que la législation portugaise soit plus restrictive.

78 Au contraire, tous les gouvernements ayant déposé des observations soulignent que le niveau de protection qu'un État membre entend garantir sur son territoire en matière de jeux de hasard ou d'argent relève du pouvoir d'appréciation reconnu aux autorités nationales. Il appartiendrait donc à chaque État membre d'organiser la réglementation juridique adéquate en matière de jeux, notamment en fonction de facteurs socio-culturels propres à chaque État, et selon les

principes considérés comme les mieux adaptés à la société concernée. Le gouvernement portugais souligne que la spécificité du jeu impose et justifie un encadrement juridique compatible avec la représentation de l'échelle des valeurs fondamentales de chaque État membre.

79 Il est constant qu'il appartient aux autorités nationales d'apprécier si, dans le contexte du but poursuivi, il est nécessaire d'interdire totalement ou partiellement des activités de cette nature ou seulement de les restreindre et de prévoir à cet effet des modalités de contrôle plus ou moins strictes (arrêts précités Läärä e.a., point 35, et Zenatti, point 33).

80 Dès lors, la seule circonstance qu'un État membre a choisi un système de protection différent de celui adopté par un autre État membre ne saurait avoir d'incidence sur l'appréciation de la nécessité et la proportionnalité des dispositions prises en la matière. Celles-ci doivent seulement être appréciées au regard des objectifs poursuivis par les autorités nationales de l'État membre intéressé et du niveau de protection qu'elles entendent assurer (arrêts précités Läärä e.a., point 36, et Zenatti, point 34).

81 Il convient donc de répondre à la huitième question préjudicielle que l'existence éventuelle, dans d'autres États membres, de législations établissant des conditions d'exploitation et de pratique des jeux de hasard ou d'argent moins restrictives que celles prévues par la législation portugaise est sans effet sur la compatibilité de cette dernière avec le droit communautaire.

Sur les onzième, douzième et treizième questions

82 Par ses onzième, douzième et treizième questions, la juridiction de renvoi cherche à savoir en substance si une législation qui soumet l'exploitation et la pratique des

jeux de hasard ou d'argent à des conditions juridiques et logistiques telles que la conclusion avec l'État d'un contrat administratif de concession sur appel d'offres et la limitation des zones de jeux aux seuls casinos, qui utilise des concepts juridiques indéterminés pour qualifier les différentes modalités de jeux et qui attribue à l'Inspection générale des jeux un pouvoir discrétionnaire en vue de classer les thèmes de jeux est compatible avec les dispositions du traité, et notamment l'article 49 CE.

83 Les gouvernements portugais, belge, espagnol et finlandais s'accordent pour considérer que le traité ne s'oppose pas aux dispositions du décret-loi n° 422/89 réglementant l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent, dès lors que celles-ci remplissent des conditions de proportionnalité et de nécessité.

84 Les requérantes au principal estiment, quant à elles, que les restrictions à l'exploitation des jeux instaurées par la législation portugaise ne respectent pas le principe de proportionnalité du fait de l'absence de précision quant aux motifs et aux buts visés par ces dernières, aucune justification tenant à l'ordre public ou à la protection sociale n'étant avancée. Elles contestent également l'octroi, à l'Inspection générale des jeux, d'un pouvoir discrétionnaire en matière de classification des types de jeux, d'appareils de jeux et de thèmes de jeux. Un tel pouvoir, dépourvu de règles objectives et transparentes, serait arbitraire et donc contraire au traité.

85 La Commission, tout en rappelant que les mesures limitant l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent doivent être proportionnées et propres à garantir la réalisation des objectifs visés, suggère à la Cour de déclarer ces questions irrecevables. Elle considère, en effet, que, en l'absence de définition, au niveau communautaire, des différentes modalités de jeux et des différents types d'appareils permettant de les pratiquer, il appartient à la juridiction de renvoi de se prononcer sur l'interprétation des dispositions nationales en cause au principal. Elle fait valoir, de même, que la juridiction de renvoi est seule compétente pour déterminer si l'octroi à l'Inspection générale des jeux, par la législation portugaise, d'un pouvoir discrétionnaire de qualification et de classification est susceptible de porter atteinte à la libre prestation des services.

86 Comme le souligne le gouvernement portugais, il résulte de la jurisprudence de la Cour que des mesures nationales restreignant la libre prestation des services, applicables sans distinction et justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général — comme c'est le cas en l'espèce, ainsi qu'il résulte des points 68 et 72 à 75 du présent arrêt —, doivent encore être propres à garantir la réalisation de l'objectif visé et ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (arrêts du 25 juillet 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Rec. p. I-4007, points 13 à 15, et Läärä e.a., précité, point 31).

87 Toutefois, il appartient aux seules autorités nationales, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, de définir les objectifs qu'elles entendent sauvegarder, de déterminer les moyens qui leur paraissent les plus propres à les concrétiser et de prévoir des modalités d'exploitation et de pratique des jeux plus ou moins contraignantes (voir, en ce sens, arrêts précités Schindler, point 61; Läärä e.a., point 35, et Zenatti, point 33) et qui ont été jugées compatibles avec le traité.

88 Il convient donc de répondre aux onzième, douzième et treizième questions que, dans le cadre d'une législation compatible avec le traité CE, le choix des modalités d'organisation et de contrôle des activités d'exploitation et de pratique des jeux de hasard ou d'argent, telles la conclusion avec l'État d'un contrat administratif de concession ou la limitation de l'exploitation et de la pratique de certains jeux aux lieux dûment autorisés à cet effet, incombe aux autorités nationales dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation.

Sur les dépens

89 Les frais exposés par les gouvernements portugais, belge, allemand, espagnol, français et finlandais, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (troisième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, par ordonnance du 25 mai 2000, dit pour droit:

1) **Les jeux de hasard ou d'argent constituent des activités économiques au sens de l'article 2 CE.**

2) **L'activité d'exploitation d'appareils de jeux de hasard ou d'argent doit, qu'elle soit séparable ou non des activités relatives à la production, à l'importation et à la distribution de tels appareils, recevoir la qualification d'activité de services, au sens du traité, et ne saurait dès lors relever des articles 28 CE et 29 CE, relatifs à la libre circulation des marchandises.**

3) **Un monopole d'exploitation des jeux de hasard ou d'argent n'entre pas dans le champ d'application de l'article 31 CE.**

4) **Une législation nationale, telle la législation portugaise, qui n'autorise l'exploitation et la pratique des jeux de hasard ou d'argent que dans les salles des casinos existant dans des zones de jeu permanentes ou temporaires**

instituées par décret-loi et s'applique indistinctement aux ressortissants nationaux et aux ressortissants d'autres États membres constitue une entrave à la libre prestation des services. Toutefois, les articles 49 CE et suivants ne s'opposent pas à une telle législation nationale, compte tenu des préoccupations de politique sociale et de prévention de la fraude sur lesquelles elle est fondée.

5) L'existence éventuelle, dans d'autres États membres, de législations établissant des conditions d'exploitation et de pratique des jeux de hasard ou d'argent moins restrictives que celles prévues par la législation portugaise est sans effet sur la compatibilité de cette dernière avec le droit communautaire.

6) Dans le cadre d'une législation compatible avec le traité CE, le choix des modalités d'organisation et de contrôle des activités d'exploitation et de pratique des jeux de hasard ou d'argent, telles la conclusion avec l'État d'un contrat administratif de concession ou la limitation de l'exploitation et de la pratique de certains jeux aux lieux dûment autorisés à cet effet, incombe aux autorités nationales dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation.

Puissochet Gulmann Macken

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 11 septembre 2003.

Le greffier

R. Grass

Le président de la troisième chambre

J.-P. Puissochet