ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

3 juin 2010 *

Dans l'affaire C-203/08,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Raad van State (Pays-Bas), par décision du 14 mai 2008, parvenue à la Cour le 16 mai 2008, dans la procédure

Sporting Exchange Ltd, agissant sous le nom de «Betfair»,

contre

Minister van Justitie,

en présence de:

Stichting de Nationale Sporttotalisator,

* Langue de procédure: le néerlandais.

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), président de chambre, M[me] P. Lindh, MM. A. Rosas, U. Lõhmus et A. Arabadjiev, juges,

avocat général: M. Y. Bot,
greffier: M[me] R. Şereş, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 12 novembre 2009,

considérant les observations présentées:

— pour Sporting Exchange Ltd, agissant sous le nom de «Betfair», par M[es] I. Scholten-Verheijen, O. Brouwer, A. Stoffer et J. Franssen, advocaten,

— pour la Stichting de Nationale Sporttotalisator, par M[es] W. Geursen, E. Pijnacker Hordijk et M. van Wissen, advocaten,

— pour le gouvernement néerlandais, par M[me] C. Wissels ainsi que par MM. M. de Grave et Y. de Vries, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement belge, par M[mes] A. Hubert et L. Van den Broeck, en qualité d'agents, assistées de M[e] P. Vlaemminck, advocaat,

— pour le gouvernement danois, par M. J. Bering Liisberg et M^me^ V. Pasternak Jørgensen, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement allemand, par M. M. Lumma, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement grec, par M^mes^ M. Tassopoulou, Z. Chatzipavlou et A. Samoni-Rantou, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement espagnol, par M. F. Díez Moreno, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement autrichien, par M^me^ C. Pesendorfer, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement portugais, par MM. L. Inez Fernandes et P. Mateus Calado ainsi que par M^me^ A. Barros, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement finlandais, par M^me^ A. Guimaraes-Purokoski et M. J. Heliskoski, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement norvégien, par MM. P. Wennerås et K. Moen, en qualité d'agents,

— pour la Commission des Communautés européennes, par MM. E. Traversa, A. Nijenhuis et S. Noë, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 17 décembre 2009,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 49 CE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant la société Sporting Exchange Ltd, agissant sous le nom de «Betfair», établie au Royaume-Uni (ci-après «Betfair»), au Minister van Justitie (ministre de la Justice, ci-après le «Minister») au sujet du rejet par ce dernier, d'une part, de ses demandes en vue d'obtenir l'agrément pour l'organisation de jeux de hasard aux Pays-Bas et, d'autre part, des recours qu'elle a introduits contre les agréments accordés à deux autres opérateurs.

Le cadre juridique national

3 L'article 1er de la loi sur les jeux de hasard (Wet op de kansspelen, ci-après la «Wok») prévoit:

«Sous réserve des dispositions du titre Va de la présente loi, il est interdit:

a. de donner l'occasion de concourir pour des prix ou des lots si la désignation des gagnants se fait uniquement au hasard, les participants ne pouvant généralement exercer aucune influence prépondérante sur ce dernier, à moins qu'une autorisation n'ait été délivrée à cette fin au titre de la présente loi;

b. d'encourager la participation à une occasion visée au point a, offerte sans autorisation au titre de la présente loi, ou à une occasion similaire offerte en dehors du Royaume des Pays-Bas en Europe, ou d'avoir en réserve à cette fin des documents destinés à la publication ou à la diffusion; […]»

4 L'article 16, paragraphe 1, de la Wok est libellé comme suit:

«Le ministre de la Justice et le ministre du Bien-être, de la Santé publique et de la Culture peuvent octroyer à une personne ayant une personnalité juridique complète un agrément pour l'organisation de paris sportifs pour une durée qu'ils déterminent, dans le but de favoriser les intérêts d'institutions d'intérêt général, notamment dans le domaine du sport et de la culture physique, de la culture, des œuvres sociales et de la santé publique.»

5 L'article 23 de la Wok énonce:

«1. L'autorisation d'organiser des paris mutuels ne peut être accordée que conformément aux dispositions du présent titre.

2. On entend par 'pari mutuel' toute occasion offerte de parier sur les résultats des courses hippiques au trot ou au galop, étant entendu que le total des mises, sous réserve des déductions autorisées par la loi ou en vertu de celle-ci, sera redistribué entre les personnes qui ont parié sur le vainqueur ou l'un des vainqueurs.»

6 Aux termes de l'article 24 de la Wok, le ministre de l'Agriculture et de la Pêche et le ministre de la Justice peuvent accorder à une personne morale unique, dotée de la pleine capacité juridique, l'autorisation d'organiser des paris mutuels pour une durée qu'il leur appartient de déterminer.

7 L'article 25 de la Wok prévoit:

«1. Les ministres visés à l'article 24 assortissent l'autorisation d'organiser des paris mutuels de certaines conditions.

2. Ces conditions concernent notamment:

a. le nombre de courses hippiques au trot et au galop;

b. la mise maximale par personne;

c. le pourcentage retenu avant la répartition entre les gagnants des paris ainsi que l'affectation de ce pourcentage;

d. le contrôle de l'application devant être exercé par les autorités;

e. l'obligation de prévenir et de faire prévenir, dans la mesure du possible, les paris non autorisés ou l'intermédiation en matière de paris sur les terrains où se déroulent des courses hippiques au trot ou au galop.

3. Les conditions peuvent être modifiées et complétées.»

8 Aux termes de l'article 26 de la Wok:

«L'autorisation accordée conformément à l'article 24 peut être retirée avant l'échéance par les ministres visés dans ledit article si les conditions fixées en vertu de l'article 25 sont enfreintes.»

9 Selon l'article 27 de la Wok, il est interdit de proposer ou de fournir au public un service d'intermédiaire dans la prise de paris auprès d'un opérateur de paris mutuels.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

10 La réglementation néerlandaise relative aux jeux de hasard est fondée sur un système d'autorisations exclusives, selon lequel, d'une part, il est interdit d'organiser ou de promouvoir des jeux de hasard, à moins qu'une autorisation administrative n'ait été délivrée à cet effet, et, d'autre part, les autorités nationales n'accordent qu'un seul agrément pour chacun des jeux de hasard autorisés.

11 Il ressort en outre du dossier de l'affaire au principal tel que transmis à la Cour par la juridiction de renvoi qu'il n'existe aucune possibilité d'offrir de manière interactive des jeux de hasard par Internet aux Pays-Bas.

12 La Stichting de Nationale Sporttotalisator (ci-après «De Lotto»), qui est une fondation de droit privé dépourvue de but lucratif, est titulaire, depuis l'année 1961, de l'agrément en vue de l'organisation de paris sportifs, du loto et de jeux de chiffres. L'agrément pour l'organisation de paris mutuels sur les résultats de courses de chevaux a été octroyé à la société à responsabilité limitée Scientific Games Racing BV (ci-après «SGR»), qui est une filiale de la société Scientific Games Corporation Inc., établie aux États-Unis.

13 Il ressort du dossier soumis à la Cour que De Lotto a pour objet, selon ses statuts, la récolte de fonds par l'organisation de jeux de hasard et la répartition de ces fonds entre des institutions œuvrant dans l'intérêt général, en particulier dans le domaine du sport, de l'éducation physique, du bien-être général, de la santé publique et de la culture. De Lotto est dirigée par un collège de commissaires composé de cinq membres, dont le président est nommé par le Minister. Les autres membres sont désignés par la Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland (Fondation pour l'utilisation des recettes du loto) ainsi que par la Nederlands Olympisch Comité/Nederlandes Sport Federatie (Comité olympique néerlandais/Fédération sportive néerlandaise).

14 Betfair est active au sein du secteur des jeux de hasard et offre ses services uniquement au moyen d'Internet et par téléphone. À partir du Royaume-Uni, elle met à la disposition des destinataires de services une plateforme pour les paris sur les événements sportifs et les courses de chevaux, qui est connue sous le nom de «betting exchange», sur la base d'agréments britanniques et maltais. Betfair ne dispose d'aucun établissement ou point de vente aux Pays-Bas.

15 Souhaitant offrir ses services de manière active sur le marché néerlandais, Betfair a demandé au Minister de se prononcer sur la question de savoir si un agrément est nécessaire pour l'exercice de telles activités. Elle lui a également demandé une autorisation pour l'organisation, sur Internet ou non, de paris sportifs et de paris mutuels sur les résultats de courses hippiques. Par décision du 29 avril 2004, le Minister a rejeté ces demandes.

16 La réclamation introduite contre cette décision a été rejetée par le Minister le 9 août 2004. Ce dernier a notamment considéré que la Wok comporte un système fermé d'agrément qui ne prévoit pas la possibilité d'accorder des agréments en vue d'offrir la possibilité de participer à des jeux de hasard au moyen d'Internet. Betfair ne pouvant pas obtenir d'agrément en vertu de ladite loi pour ses activités actuelles exercées par Internet, il lui serait interdit de proposer ses services à des destinataires établis aux Pays-Bas.

17 Betfair a également introduit deux réclamations contre les décisions du Minister des 10 décembre 2004 et 21 juin 2005 portant renouvellement des agréments accordés respectivement à De Lotto et à SGR.

18 Par décisions du Minister, respectivement des 17 mars et 4 novembre 2005, ces réclamations ont été rejetées.

19 Par jugement du 8 décembre 2006, le Rechtbank 's-Gravenhage (tribunal d'arrondissement de La Haye) a déclaré non fondés les recours introduits par Betfair contre les décisions de rejet susmentionnées. Celle-ci a alors interjeté appel de ce jugement devant le Raad van State.

20 Dans son appel, Betfair a, en substance, fait valoir que les autorités néerlandaises étaient obligées, d'une part, de reconnaître l'agrément dont elle bénéficie au Royaume-Uni et, d'autre part, de respecter, sur le fondement de l'arrêt du 13 septembre 2007, Commission/Italie (C-260/04, Rec. p. I-7083), le principe de transparence lors de l'octroi d'un agrément pour l'offre de jeux de hasard.

21 Considérant que l'interprétation du droit de l'Union est nécessaire pour lui permettre de trancher le litige qui lui est soumis, le Raad van State a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 49 CE doit-il être interprété en ce sens que son application a pour conséquence que, sur la base du système d'agrément fermé applicable dans un État membre pour l'offre de services en matière de jeux de hasard, l'autorité compétente de cet État membre ne peut pas interdire à une personne offrant ses services et à laquelle un agrément a déjà été délivré dans un autre État membre pour fournir ces services sur Internet de fournir aussi ces services sur Internet dans le premier État membre visé ci-dessus?

2) L'interprétation que, dans quelques affaires relatives à des concessions, la Cour a donnée de l'article 49 CE et, en particulier, du principe d'égalité et de l'obligation de transparence qui en découle est-elle applicable à la procédure d'octroi d'un agrément relatif à l'offre de services en matière de jeux de hasard dans un système d'agrément unique institué par la loi?

3) a) Dans un système d'agrément unique institué par la loi, la prolongation de l'agrément du détenteur existant de cet agrément, sans que des concurrents potentiels se voient offrir la chance d'entrer en concurrence pour cet agrément, peut-elle constituer une façon appropriée et proportionnée de réaliser les raisons impérieuses d'intérêt général que la Cour a admises comme justification de la restriction à la libre circulation en matière d'offre de services dans le domaine des jeux de hasard? Dans l'affirmative, à quelles conditions?

b) Le fait que la deuxième question reçoit une réponse affirmative ou négative a-t-il une incidence sur la réponse à la troisième question, sous a)?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

22 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui soumet l'organisation et la promotion des jeux de hasard à un régime d'exclusivité en faveur d'un seul opérateur et qui interdit à tout autre opérateur, y compris à un opérateur établi dans un autre État membre, de proposer, par Internet, sur le territoire du premier État membre, des services relevant dudit régime.

23 L'article 49 CE exige la suppression de toute restriction à la libre prestation des services, même si cette restriction s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues. La liberté de prestation des services bénéficie tant au prestataire qu'au destinataire de services (arrêt du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, C-42/07, Rec. p. I-7633, point 51 et jurisprudence citée).

24 Il est constant qu'une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, constitue une restriction à la libre prestation des services garantie par l'article 49 CE (voir, en ce sens, arrêts Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, précité, point 52, ainsi que de ce jour, Ladbrokes Betting & Gaming et Ladbrokes International, C-258/08, Rec. p. I-4757, point 16).

25 Il convient toutefois d'apprécier si une telle restriction peut être admise au titre des mesures dérogatoires expressément prévues aux articles 45 CE et 46 CE, applicables en la matière en vertu de l'article 55 CE, ou justifiée, conformément à la jurisprudence de la Cour, par des raisons impérieuses d'intérêt général (voir, en ce sens, arrêt Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, précité, point 55).

26 L'article 46, paragraphe 1, CE admet des restrictions justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. La jurisprudence de la Cour a identifié un certain nombre de raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier également lesdites restrictions, telles que 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 général (arrêt Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, précité, point 56).

27 Dans ce contexte, les particularités d'ordre moral, religieux ou culturel ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les paris peuvent être de nature à justifier l'existence, au profit des autorités nationales, d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer les exigences que comporte la protection du consommateur et de l'ordre social (arrêts du 6 novembre 2003, Gambelli e.a., C-243/01, Rec. p. I-13031, point 63, ainsi que du 6 mars 2007, Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 et C-360/04, Rec. p. I-1891, point 47).

28 Les États membres sont libres de fixer, selon leur propre échelle de valeurs, les objectifs de leur politique en matière de jeux de hasard et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection recherché. Les restrictions qu'ils imposent doivent, toutefois, satisfaire aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour, notamment en ce qui concerne leur proportionnalité (voir, en ce sens, arrêts précités Placanica e.a., point 48, ainsi que Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, point 59).

29 Selon la jurisprudence de la Cour, il incombe aux juridictions nationales de vérifier si les réglementations des États membres répondent véritablement aux objectifs susceptibles de justifier celles-ci et si les restrictions qu'elles imposent n'apparaissent pas disproportionnées au regard de ces objectifs (arrêts précités Gambelli e.a., point 75, ainsi que Placanica e.a., point 58).

30 En se référant particulièrement aux arrêts précités Gambelli e.a. ainsi que Placanica e.a., la juridiction de renvoi a constaté que les objectifs visant à garantir la protection des consommateurs ainsi qu'à combattre la criminalité et la dépendance à l'égard du jeu, sur lesquels est fondé le système d'autorisations exclusives prévu par la Wok, peuvent être considérés comme des raisons impératives d'intérêt général au sens de la jurisprudence de la Cour.

31 La juridiction nationale considère également que les restrictions qui résultent dudit système ne sont ni disproportionnées ni appliquées de façon discriminatoire. S'agissant spécifiquement de la proportionnalité, elle souligne que le fait de n'autoriser qu'un seul opérateur simplifie non seulement le contrôle de celui-ci, de sorte que la surveillance des règles liées à l'agrément peut être plus effective, mais empêche aussi qu'une concurrence accrue, entraînant une accentuation de la dépendance au jeu, ne s'installe entre plusieurs titulaires d'agréments. La même juridiction ajoute que l'interdiction à toute personne autre que le titulaire de l'agrément de proposer des jeux de hasard s'applique indistinctement aux entreprises établies aux Pays-Bas et à celles ayant leur siège dans d'autres États membres.

32 Le doute de la juridiction de renvoi provient du fait que, dans le litige au principal, Betfair allègue qu'elle n'a pas besoin d'être titulaire d'un agrément délivré par les autorités néerlandaises pour proposer ses services de paris sportifs par Internet aux parieurs résidant aux Pays-Bas. En effet, cet État membre serait tenu de reconnaître les agréments qui ont été accordés à cette société par d'autres États membres.

33 À cet égard, il convient de relever que le secteur des jeux de hasard offerts par Internet ne fait pas l'objet d'une harmonisation au sein de l'Union européenne. Un État membre est donc en droit de considérer que le seul fait qu'un opérateur, tel que Betfair, propose légalement des services relevant de ce secteur par Internet dans un autre État membre, où il est établi et où il est en principe déjà soumis à des conditions légales et à des contrôles de la part des autorités compétentes de ce dernier État, ne saurait être considéré comme une garantie suffisante de protection des consommateurs nationaux contre les risques de fraude et de criminalité, eu égard aux difficultés susceptibles d'être rencontrées, dans un tel contexte, par les autorités de l'État membre d'établissement pour évaluer les qualités et la probité professionnelles des opérateurs (voir, en ce sens, arrêt Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, précité, point 69).

34 En outre, en raison du manque de contact direct entre le consommateur et l'opérateur, les jeux de hasard accessibles par Internet comportent des risques de nature différente et d'une importance accrue par rapport aux marchés traditionnels de tels jeux en ce qui concerne d'éventuelles fraudes commises par les opérateurs contre les consommateurs (arrêt Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, précité, point 70).

35 Le fait qu'un opérateur qui propose des jeux de hasard par Internet ne mène pas une politique active de ventes dans l'État membre concerné, notamment en raison de la circonstance qu'il n'a pas recours à la publicité dans cet État, ne saurait être considéré comme allant à l'encontre des considérations énoncées aux deux points précédents. Celles-ci sont fondées uniquement sur les effets de la simple accessibilité des jeux de hasard par Internet et non sur les conséquences éventuellement divergentes de l'offre active ou passive des prestations de cet opérateur.

36 Il en résulte que la restriction en cause au principal peut, eu égard aux particularités liées à l'offre de jeux de hasard par Internet, être considérée comme justifiée par l'objectif de lutte contre la fraude et la criminalité (arrêt Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, précité, point 72).

37 Il convient dès lors de répondre à la première question que l'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui soumet l'organisation et la promotion des jeux de hasard à un régime d'exclusivité en faveur d'un seul opérateur et qui interdit à tout autre opérateur, y compris à un opérateur établi dans un autre État membre, de proposer, par Internet, sur le territoire du premier État membre, des services relevant dudit régime.

Sur les deuxième et troisième questions

38 Par ses deuxième et troisième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, d'une part, si la jurisprudence développée par la Cour à propos de l'interprétation de l'article 49 CE ainsi que du principe d'égalité de traitement et de l'obligation de transparence qui en découle, dans le domaine des concessions de services, est applicable à la procédure d'octroi d'un agrément à un opérateur unique dans le domaine des jeux de hasard. Elle demande, d'autre part, si le renouvellement de cet agrément, sans appel à la concurrence, peut constituer un moyen approprié et proportionné de réaliser des objectifs fondés sur des raisons impérieuses d'intérêt général.

39 En l'état actuel du droit de l'Union, les contrats de concession de services ne sont régis par aucune des directives par lesquelles le législateur de l'Union a réglementé le domaine des marchés publics. Cependant, les autorités publiques qui concluent de tels contrats sont tenues de respecter les règles fondamentales du traité CE en général, notamment l'article 49 CE, et, en particulier, les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité ainsi que l'obligation de transparence qui en découle (voir, en ce sens, arrêts du 7 décembre 2000, Telaustria et Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I-10745, points 60 à 62; du 10 septembre 2009, Eurawasser, C-206/08, Rec. p. I-8377, point 44, ainsi que du 13 avril 2010, Wall, C-91/08, Rec. p. I-2815, point 33).

40 Cette obligation de transparence s'applique au cas où la concession de services concernée est susceptible d'intéresser une entreprise située dans un État membre autre que celui dans lequel cette concession est attribuée (voir, en ce sens, arrêts du 21 juillet 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, point 17, et Wall, précité, point 34).

41 Sans nécessairement impliquer une obligation de procéder à un appel d'offres, ladite obligation de transparence impose à l'autorité concédante de garantir, en faveur de tout concessionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture des concessions de services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'attribution (voir, en ce sens, arrêts du 13 novembre 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Rec. p. I-8457, point 25, et Wall, précité, point 36).

42 Il découle tant de la décision de renvoi que du libellé de la deuxième question posée par la juridiction nationale que l'intervention des autorités publiques néerlandaises en vue d'habiliter certains opérateurs économiques à fournir aux Pays-Bas des prestations dans le domaine des jeux de hasard est considérée par cette juridiction comme la délivrance d'un agrément unique.

43 Ainsi qu'il a été indiqué au point 10 du présent arrêt, la Wok est fondée sur un système d'autorisations exclusives, selon lequel, d'une part, il est interdit d'organiser ou de promouvoir des jeux de hasard à moins qu'une autorisation administrative n'ait été délivrée à cet effet et, d'autre part, les autorités nationales ne délivrent qu'un seul agrément pour chacun des jeux de hasard autorisés.

44 L'agrément unique constitue une intervention des autorités publiques dont l'objet est de réglementer l'exercice d'une activité économique, en l'occurrence l'organisation de jeux de hasard.

45 Dans la décision octroyant l'agrément figurent des conditions imposées par lesdites autorités, relatives notamment au nombre maximal de paris sportifs autorisés par an, aux montants de ceux-ci, à la distribution des recettes nettes à des institutions d'intérêt général et aux revenus propres de l'opérateur en cause, en ce sens que ce dernier ne peut conserver que le montant des frais exposés sans réaliser aucun bénéfice. Cet opérateur est par ailleurs autorisé à constituer, chaque année, une réserve correspondant, au maximum, à 2,5 % des recettes obtenues dans l'année civile antérieure, en vue d'assurer la continuité de son activité.

46 Le fait que la délivrance d'un agrément unique n'équivaut pas à un contrat de concession de services ne saurait, à lui seul, justifier que les exigences qui découlent de l'article 49 CE, notamment le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence, soient méconnues lors de l'octroi d'une autorisation administrative telle que celle en cause au principal.

47 En effet, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 154 et 155 de ses conclusions, l'obligation de transparence apparaît comme une condition préalable obligatoire du droit d'un État membre d'attribuer à un opérateur le droit exclusif d'exercer une activité économique, quel que soit le mode de sélection de cet opérateur. Une telle obligation a vocation à s'appliquer dans le cadre d'un régime d'agrément octroyé à un opérateur unique par les autorités d'un État membre dans l'exercice de leurs pouvoirs de police, puisque les effets d'un tel agrément à l'égard des entreprises établies dans d'autres États membres et qui seraient potentiellement intéressées par l'exercice de cette activité sont les mêmes que ceux d'un contrat de concession de services.

48 Certes, ainsi qu'il découle de la réponse à la première question, les États membres disposent d'un pouvoir d'appréciation suffisant en vue de définir le niveau de protection recherché en matière de jeux de hasard et, par conséquent, il leur est loisible de choisir, comme dans l'affaire au principal, un régime d'agrément au profit d'un opérateur unique.

49 Néanmoins, un tel régime ne saurait légitimer un comportement discrétionnaire de la part des autorités nationales, de nature à priver de leur effet utile les dispositions du droit de l'Union, notamment celles relatives à une liberté fondamentale telle que la libre prestation des services.

50 En effet, selon une jurisprudence constante, pour qu'un régime d'autorisation administrative préalable soit justifié alors même qu'il déroge à une liberté fondamentale, il doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire (arrêts du 17 juillet 2008, Commission/France, C-389/05, Rec. p. I-5397, point 94, et du 10 mars 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, point 64). En outre, toute personne frappée par une mesure restrictive fondée sur une telle dérogation doit pouvoir disposer d'une voie de recours de nature juridictionnelle (voir, en ce sens, arrêt du 20 février 2001, Analir e.a., C-205/99, Rec. p. I-1271, point 38).

51 Le respect du principe d'égalité de traitement et de l'obligation de transparence qui en découle doit nécessairement impliquer que les critères objectifs permettant d'encadrer le pouvoir d'appréciation des autorités compétentes des États membres soient soumis à une publicité adéquate.

52 S'agissant de la procédure de prolongation des autorisations exclusives octroyées au titre de la Wok, le gouvernement néerlandais a précisé, dans ses observations écrites, que les agréments sont toujours accordés à titre temporaire, le plus souvent pour des périodes de cinq ans. Ce procédé poursuivrait un objectif de continuité, avec des dates de référence déterminées permettant de décider si l'adaptation des conditions de l'agrément se justifie.

53 Il est constant que, par les décisions des 10 décembre 2004 et 21 juin 2005, le Minister a renouvelé les agréments accordés respectivement à De Lotto, pour une durée de cinq ans, et à SGR, pour une durée de trois ans, en dehors de toute procédure de mise en concurrence.

54 À cet égard, il n'y a pas lieu d'opérer une distinction selon que les effets restrictifs d'un agrément unique résultent de l'octroi de celui-ci en méconnaissance des exigences énoncées au point 50 du présent arrêt ou du renouvellement d'un tel agrément dans les mêmes conditions.

55 Une procédure de renouvellement d'agrément, telle que celle en cause au principal, qui ne remplit pas lesdites conditions, fait en principe obstacle à ce que d'autres opérateurs puissent manifester leur intérêt pour l'exercice de l'activité concernée et, de ce fait, ces derniers sont empêchés de bénéficier des droits qu'ils tirent du droit de l'Union, notamment de la libre prestation des services consacrée à l'article 49 CE.

56 Le gouvernement néerlandais souligne que la juridiction de renvoi a constaté que les restrictions découlant du système d'agrément octroyé à un opérateur unique sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et qu'elles sont appropriées et proportionnées.

57 Il convient toutefois de préciser que les appréciations émises par la juridiction de renvoi auxquelles se réfère le gouvernement néerlandais portent, en général, sur un système d'autorisation exclusive tel que celui prévu par la Wok et non, en particulier, sur la procédure de renouvellement de l'agrément octroyé à l'opérateur qui bénéficie du droit exclusif d'organiser et de promouvoir des jeux de hasard.

58 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 161 de ses conclusions, il importe de distinguer les effets de l'ouverture d'une concurrence dans le marché des jeux de hasard, dont la nature préjudiciable est susceptible de justifier une restriction à l'activité des opérateurs économiques, de ceux de l'ouverture d'une concurrence pour l'attribution du marché concerné. Le caractère préjudiciable de l'instauration d'une concurrence dans le marché, c'est-à-dire entre plusieurs opérateurs qui seraient autorisés à exploiter un même jeu de hasard, provient du fait que ces derniers seraient conduits à rivaliser d'inventivité pour rendre leur offre plus attrayante et, de cette manière, à augmenter les dépenses des consommateurs liées au jeu ainsi que les risques de dépendance de ces derniers. En revanche, de telles conséquences ne sont pas à craindre au stade de la délivrance de l'agrément.

59 En tout état de cause, les restrictions à la liberté fondamentale consacrée à l'article 49 CE découlant spécifiquement des procédures d'octroi et de renouvellement d'un agrément au profit d'un opérateur unique, telles que celles en cause au principal, seraient susceptibles d'être considérées comme justifiées si l'État membre concerné décidait d'octroyer ou de renouveler l'agrément à un opérateur public dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'État ou à un opérateur privé sur les activités duquel les pouvoirs publics sont en mesure d'exercer un contrôle étroit (voir, en ce sens, arrêts du 21 septembre 1999, Läärä e.a., C-124/97, Rec. p. I-6067, points 40 et 42, ainsi que Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, précité, points 66 et 67).

60 Dans de telles situations, l'octroi ou le renouvellement au profit d'un tel opérateur, en dehors de toute procédure de mise en concurrence, de droits exclusifs pour l'exploitation des jeux de hasard n'apparaîtraient pas disproportionnés au regard des objectifs poursuivis par la Wok.

61 Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les titulaires d'agréments aux Pays-Bas en vue de l'organisation de jeux de hasard remplissent les conditions énoncées au point 59 du présent arrêt.

62 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux deuxième et troisième questions que l'article 49 CE doit être interprété en ce sens que le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence qui en découle sont applicables aux procédures d'octroi et de renouvellement d'agrément au profit d'un opérateur unique dans le domaine des jeux de hasard, pour autant qu'il ne s'agit pas d'un opérateur public dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'État ou d'un opérateur privé sur les activités duquel les pouvoirs publics sont en mesure d'exercer un contrôle étroit.

Sur les dépens

63 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. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit:

1) L'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui soumet l'organisation et la promotion des jeux de hasard à un régime d'exclusivité en faveur d'un seul opérateur et qui interdit à tout autre opérateur, y compris à un opérateur établi dans un autre État membre, de proposer, par Internet, sur le territoire du premier État membre, des services relevant dudit régime.

2) L'article 49 CE doit être interprété en ce sens que le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence qui en découle sont applicables aux procédures d'octroi et de renouvellement d'agrément au profit d'un opérateur unique dans le domaine des jeux de hasard, pour autant qu'il ne s'agit pas d'un opérateur public dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'État ou d'un opérateur privé sur les activités duquel les pouvoirs publics sont en mesure d'exercer un contrôle étroit.

Signatures