

**Version anonymisée**TraductionC-437/20 – 1**Affaire C-437/20****Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

17 septembre 2020

**Juridiction de renvoi :**

Tribunale di Parma (tribunal de Parme, Italie)

**Date de la décision de renvoi :**

8 novembre 2019

**Procédure pénale contre :**

ZI

TQ

---

[OMISSIS]

TRIBUNALE DI PARMA (tribunal de Parme)

CHAMBRE PÉNALE

[OMISSIS] [formules de procédure]

Le 12 janvier 2016, ZI a été accusée de l'infraction prévue et punie à l'article 110 du codice penale (code pénal) et à l'article 4, paragraphes 1 et 4 bis, de la legge 13 dicembre 1989, n. 401 (loi n° 401, du 13 décembre 1989, ci-après la « loi n° 401/1989 »), lu en combinaison avec l'article \* du Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (texte unique des lois de sécurité publique, ci-après le « T.U.L.P.S. »), approuvé par regio decreto 18 giugno 1931, numero 773 (décret royal n° 773, du 18 juin 1931, ci-après le « décret royal n° 773/1931 »), tel que

\* Ndt : le numéro de l'article manque dans l'original. Eu égard à la suite du texte, il convient probablement de lire « article 88 ».

modifié, au motif que ZI, en qualité de titulaire signataire de l'entreprise individuelle « U&B di ZI », établie à Parme, [OMISSIS] [et] TQ, en qualité de salarié à temps partiel de cette société et chargé de la gestion du centre de transmission de données situé à la même adresse, ont exercé en Italie, en tant que coauteurs, sans être titulaires d'une concession, autorisation ou licence au sens de l'article 88 du T.U.L.P.S., une activité organisée en vue d'accepter et de collecter, y compris par voie téléphonique ou télématique, des paris en tout genre, pour les transmettre ensuite au bookmaker étranger « Phoenix International Ltd ».

[OMISSIS] [aspects procéduraux non pertinents aux fins des questions préjudicielles]

### LA PROCÉDURE

[L'avocat] [OMISSIS] a proposé l'acquittement comme moyen de défense, au motif que le fait ne constituait pas une infraction, soit parce qu'il n'existait pas, soit en vertu de l'article 530, paragraphe 3, du CPC (code de procédure pénale)

[OMISSIS] [Or. 2] [OMISSIS] [questions de constitutionnalité]

Pour suivre, l'avocat invitait le Tribunale (tribunal) à renvoyer l'affaire à la Cour au titre de l'article 267 TFUE.

### APPRÉCIATION AU FOND

Les pièces du dossier permettent de retracer brièvement l'évolution réglementaire et jurisprudentielle dans la matière en cause.

1. En Italie, le secteur des paris sportifs n'est pas libéralisé.
2. En effet, le décret royal n° 773/1931 impose, à l'article 88 (du T.U.L.P.S.), pour opérer dans ce domaine, l'obtention d'une concession administrative, délivrée par l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato (administration autonome des monopoles d'État, Italie) \*, avec une autorisation de police ultérieure délivrée par le Questore (questeur, Italie) territorialement compétent, qui suppose l'existence du titre de concession. Plus spécifiquement, l'article 88 du T.U.L.P.S. régit la délivrance de la licence de police permettant au ressortissant italien d'opérer sur le territoire national dans ce secteur précis.
3. La licence de police n'est toutefois délivrée qu'à deux conditions : l'une subjective, l'autre objective. Aux termes de la première condition, de nature subjective, le demandeur doit jouir d'une bonne réputation \*, en ce sens qu'il

\* Ndt : devenue Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Agence des douanes et des monopoles, Italie, ci-après l'« ADM »).

\* Ndt : entendue en ce sens qu'il ne doit pas avoir été condamné pour les infractions énumérées expressément dans le T.U.L.P.S.

respecte les conditions des articles 2, 92 et 111 du T.U.L.P. S. Par ailleurs, aux termes de la condition objective, le demandeur doit être lié à un bookmaker titulaire de la « concession d'État ». Cette concession d'État est soumise, par sa nature, aux règles prévues pour les marchés, qui sont régis au niveau européen par la directive 2014/24/UE.

4. L'article 4 de la loi n° 401/1989 criminalise le comportement des personnes exerçant abusivement l'activité de jeux et de paris et [vise], au paragraphe 4 bis : « *quiconque exerce en Italie, sans être titulaire d'une concession, autorisation ou licence au sens de l'article 88 du décret royal [n° 773/1931], tel que modifié, une quelconque activité organisée en vue d'accepter ou de collecter ou, en tout cas, de faciliter l'acceptation ou la collecte de quelque manière que ce soit, y compris par téléphone ou par voie télématique, de paris en tout genre, acceptés par quiconque en Italie ou à l'étranger* ».

5. Dans ces conditions, l'article 4, paragraphe 4 bis, de la loi n° 401/1989 est une disposition pénale en blanc dont la partie normative est exprimée précisément par la loi de lancement de l'appel d'offre pour l'attribution des concessions.

6. De 1998 à 2012, trois régimes différents se sont succédés. Ces régimes ont été, à des moments différents et pour des motifs différents, déclarés contraires à certains principes européens par la Cour : 1) l'appel d'offres dit « des 329 agences hippiques historiques » – année 1999 ; 2) l'appel d'offres dit « Bersani » – Legge n. 248/2006 (loi n° 248/2006) ; 3) l'appel d'offres dit « Monti » – L. n. 44/2012 (loi n° 44/2012).

7. Dès son introduction, la disposition a fait naître des doutes sur sa conformité aux principes communautaires. En effet, le traité sur l'Union européenne\* compte, parmi ses principes fondateurs, le droit d'établissement et la libre circulation des services [et] il interdit à son article 49 les « *restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre* ».

8. La question de la conformité de la législation italienne en la matière au traité CE est donc parvenue très tôt à l'attention de la Corte di Cassazione (Cour de cassation, Italie) qui, dès l'origine, a souligné que la libre circulation des services imposée par la réglementation communautaire pouvait être restreinte lorsque les restrictions étaient justifiées par des motifs d'intérêt public, la liberté économique privée devant alors céder le pas à la protection d'intérêts collectifs (voir Cass. Sez. II, 18 juin 2003, n° 26145, Cass. Sez. III, 19 février 2003, n° 8122, Cass. Sez. III, 19 février 2003, n° 8122 ; Cass. Sez. III, 13 novembre 2002, n° 38058 ; Cass. Sez. III, 11 juillet 2001, et Cass. Sez. III, 13 janvier 2000, n° 124).

\* Ndt : il convient de lire, semble-t-il, « TFUE ».

9. La Cour est intervenue pour la première fois à ce propos dans l'arrêt du 6 novembre 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, EU:C:2003:597), dans lequel elle a jugé que l'article 4 de la loi n° 401/1989 constituait effectivement une [Or. 3] restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, en remettant toutefois à la juridiction nationale la tâche d'établir si cette restriction était justifiée par des raisons d'intérêt public et si elle n'était pas disproportionnée au regard des objectifs indiqués. La juridiction communautaire a, en substance, confié à la juridiction nationale l'identification des objectifs sous-tendant la sanction pénale prévue à l'article 4 de la loi n° 401/1989.

10. Malgré l'ouverture de la Cour, la Corte di Cassazione (Cour de cassation) s'est prononcée peu après en chambres réunies, réitérant, par son arrêt n° 23271 [du] 26 avril 2004, que les dispositions de l'article 4 de la loi [n° 401/1989] ne pouvaient pas être considérées comme contraires aux principes communautaires de la liberté d'établissement (article 43 traité UE \*) et de la libre prestation des services dans l'Union européenne (article 49)\*, la législation nationale poursuivant des finalités de contrôle pour des raisons d'ordre public pouvant justifier, au titre de l'article 46 du traité\*, les restrictions nationales aux principes communautaires susmentionnés.

11. Toutefois, même l'intervention des chambres réunies n'est pas parvenue à apaiser le débat dans le cadre de la jurisprudence sur le fond, au point de conduire de nouveau au renvoi du dossier à la Cour, qui s'est prononcée dans l'arrêt du 6 mars 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 et C-360/04, EU:C:2007:133).

12. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que la législation italienne, en limitant l'accès à l'organisation des paris aux seuls bénéficiaires de concession, semblait effectivement poursuivre un intérêt économique plutôt que de protection de l'ordre public, mais elle a néanmoins laissé, formellement, à la juridiction nationale le soin de vérifier si le système des concessions établi par la loi nationale poursuivait les objectifs d'ordre public déclarés. Par conséquent, dans son arrêt 16969, du 28 mars 2007, la Corte di Cassazione (Cour de cassation) a affirmé, en soulignant le caractère contraignant de l'interprétation préjudicielle de la Cour et en abandonnant une approche suivie jusqu'alors, le principe selon lequel il ne saurait être fait application de sanctions ou de contraintes réelles, s'agissant de personnes suspectées d'avoir exercé sans autorisation des activités de collecte de paris ou poursuivies à ce titre, lorsqu'il apparaît à la juridiction, sur la base d'éléments de preuve appropriés, que cette activité a été exercée pour le compte de sociétés qui exercent légalement cette activité dans [l'État] membre où elles sont établies, dès lors qu'elles ont obtenu les autorisations nécessaires ou

\* Ndt : l'auteur fait, semble-t-il, référence à l'article 43 TCE.

\* Ndt : voir note précédente.

\* Ndt : idem.

qu'elles ont, en tout état de cause, rempli les conditions prévues par l'ordre juridique [de l'État] concerné, même si elles ne disposent pas d'une concession en Italie parce qu'elles n'ont pas participé ou n'ont pas pu participer à la procédure de passation de marché correspondante (étant donné les limitations prévues par la réglementation en vigueur *ratione temporis*).

### 13. Appel d'offres Bersani.

Le cadre jurisprudentiel complexe qui vient d'être décrit a conduit à l'intervention du législateur, qui a prévu, par le décret Bersani de 2006 [D. L. n. 223/2006, convertito in legge 248/2006 (décret législatif n° 223/2006, converti en loi n° 248/2006)], de nouvelles attributions de concessions en ouvrant, au moins formellement, le marché à l'entrée de nouveaux opérateurs, par l'organisation d'un nouvel appel d'offres en vue de l'attribution des mêmes concessions.

14. Cependant, le nouveau régime a été censuré également par la Cour, qui a encore une fois constaté, dans l'arrêt du 16 février 2012, *Costa et Cifone* (C-72/10 et C-77/10, EU:C:2012:80), la violation des articles 43 CE et 49 CE. En particulier, la question de la compatibilité de l'article 38 du décret Bersani avec les principes susmentionnés a été soumise à la juridiction [de l'Union]. Cet article prévoyait que les nouveaux successeurs\* devraient placer leurs agences à une distance minimale de celles déjà existantes, ces dernières bénéficiant par conséquent d'une sorte de primauté sur le territoire national.

15. La Cour a conclu, dans [cet arrêt] que : « (...) [l]es articles 43 CE et 49 CE ainsi que les principes d'égalité de traitement et d'effectivité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un État membre qui a, en violation du droit de l'Union, exclu une catégorie d'opérateurs de l'attribution de concessions pour l'exercice d'une activité économique, et qui cherche à remédier à cette violation en mettant en concours un nombre important de nouvelles concessions, protège les positions commerciales acquises par les opérateurs existants en prévoyant notamment des distances minimales entre les implantations des nouveaux concessionnaires et celles des opérateurs existants. Les articles 43 CE et 49 CE doivent [donc]\* être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que [Or. 4] des sanctions soient appliquées pour l'exercice d'une activité organisée de collecte de paris sans concession ou sans autorisation de police à des personnes liées à un opérateur qui avait été exclu d'un appel d'offres en violation du droit de l'Union, même après le nouvel appel d'offres destiné à remédier à cette violation du droit de l'Union, dans la mesure où cet appel d'offres et l'attribution consécutive de nouvelles concessions n'ont pas effectivement remédié à l'exclusion illégale dudit opérateur de l'appel d'offres antérieur. Il découle des articles 43 CE et 49 CE, du principe d'égalité de traitement, de l'obligation de transparence ainsi que du principe de sécurité

\* Ndt : il convient, semble-t-il, de lire « concessionnaires ».

\* Ndt : ajout de l'auteur.

*juridique que les conditions et les modalités d'un appel d'offres, tel que celui en cause dans les affaires au principal, et notamment les dispositions prévoyant la déchéance de concessions octroyées au terme d'un tel appel d'offres, telles que celles figurant à l'article 23, paragraphes 2, sous a), et 3, du projet de convention entre l'administration autonome des monopoles de l'État et l'adjudicataire de la concession concernant des jeux de hasard afférents aux événements autres que les courses de chevaux, doivent être formulées de manière claire, précise et univoque, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. »*

16. Donc, encore une fois, l'appréciation définitive de la conformité de la législation aux principes communautaires a été renvoyée à la juridiction nationale, mais cette fois la Corte di Cassazione (Cour de cassation) a défendu la législation nationale, en observant que : *« (...) la règle prévue par l'article 4, paragraphe 4-bis, de la loi [n° 401/1989] n'est contraire aux principes communautaires de la liberté d'établissement, de la libre prestation des services au sein de l'Union européenne au titre des articles 43 et 49 du traité, selon l'interprétation qu'en donne la Cour de justice européenne (voir arrêt Placanica e Costa Cifone), que dans le cas, justifiant son application\*, dans lequel une personne exerce, sans autorisation de police, une activité organisée d'intermédiaire afin d'accepter ou de collecter des paris sportifs en faveur d'un bookmaker étranger qui n'a pas pu obtenir en Italie les concessions ou les autorisations requises par la réglementation nationale, en raison du refus par l'État italien de les lui accorder, [en violation du] droit communautaire »* (voir Cass. Sez. III, n° 18767/2012).

17. Ainsi, la légalité pleine et entière des limitations à l'ouverture d'agences de collecte [et de] gestion de paris a été réaffirmée, à condition que ces limitations soient : 1) cohérentes, 2) proportionnées aux objectifs d'ordre public poursuivis, 3) non discriminatoires.

18. En d'autres termes, la Cour, selon notre institution titulaire de la fonction de garantie de l'interprétation uniforme de la loi, n'avait pas proclamé l'illégalité de l'article 4 de la loi n° 401/1989 en général, mais dans les seuls cas où certains auraient été illégalement exclus de l'attribution des concessions.

19. Toujours concernant le système mis en place par le décret Bersani de 2006, la Cour est de nouveau intervenue par l'arrêt du 12 septembre 2013, Biasci e.a. (C-660/11 et C-8/12, EU:C:2013:550), en affirmant les principes suivants : *« [A)]\* Les articles [49 et 43] doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale qui impose, aux sociétés souhaitant exercer des activités liées aux jeux de hasard, l'obligation d'obtenir une autorisation de police, en plus d'une concession délivrée par l'État afin d'exercer*

\* Ndt : il convient, semble-t-il, de lire « justifiant d'écarter son application ».

\* Ndt : les légères modifications apportées par l'auteur à la présente citation sont indiquées entre crochets.

*de telles activités, et qui limite l'octroi d'une telle autorisation notamment aux demandeurs qui détiennent déjà une telle concession. [B)] Les articles [49 et 43 du traité] ainsi que les principes d'égalité de traitement et d'effectivité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un État membre qui a, en violation du droit de l'Union, exclu une catégorie d'opérateurs de l'attribution de concessions pour l'exercice d'une activité économique, et qui cherche à remédier à cette violation en mettant en concours un nombre important de nouvelles concessions, protège les positions commerciales acquises par les opérateurs existants en prévoyant, notamment, des distances minimales entre les implantations des nouveaux concessionnaires et celles des opérateurs existants. [C)] Il découle des articles [49 et 43 du traité], du principe d'égalité de traitement, de l'obligation de transparence [,] du principe de sécurité juridique que les conditions et les modalités d'un appel d'offres, tel que celui en cause dans les affaires au principal, et notamment les dispositions prévoyant la déchéance de concessions octroyées au terme d'un tel appel d'offres, telles que celles figurant à l'article 23, paragraphe 3, du projet de convention entre l'administration autonome des monopoles de l'État et l'adjudicataire de la concession concernant des jeux de hasard afférents aux événements autres que les courses de chevaux, doivent être formulées de manière claire, précise et univoque, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. [D)] Les articles [43 et 49] doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui empêche de fait toute activité transfrontalière dans le secteur des jeux, indépendamment de la forme sous laquelle cette activité s'exerce et, en particulier, dans les cas où un contact direct entre le consommateur et l'opérateur a lieu, et où les intermédiaires de l'entreprise présents sur le territoire national peuvent être soumis à un contrôle physique à des fins de police. [Or. 5] Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas en ce qui concerne l'article 23, paragraphe 3, dudit projet de convention. [E)] Les articles [43 et 49] doivent être interprétés en ce sens que, en l'état actuel du droit de l'Union, la circonstance qu'un opérateur dispose, dans l'État membre dans lequel il est établi, d'une autorisation lui permettant d'offrir des jeux de hasard ne fait pas obstacle à ce qu'un autre État membre subordonne, dans le respect des exigences du droit de l'Union, la possibilité, pour un tel opérateur, d'offrir de tels services à des consommateurs se trouvant sur son territoire, à la détention d'une autorisation délivrée par ses propres autorités. »*

20. Donc, la Cour aussi reconnaît la conformité au droit communautaire du régime prévu à l'article 88 du [T.U.L.P.S.], en affirmant que seules les restrictions contenues à l'article 38 du décret Bersani sont illégales, notamment en ce qu'elles protègent [à l'excès] \* les personnes qui étaient déjà en possession de ces titres.

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.

21. Le principe de primauté et d'[efficacité] \* du droit communautaire ainsi que le principe de coopération énoncé à l'article 10 CE imposent à la juridiction nationale de vérifier la conformité de ses réglementations au droit communautaire et de prendre toutes les mesures propres à en préserver et à en assurer la portée et l'efficacité : la problématique de la matière des paris sportifs réside, en effet, dans la nécessité de mettre en balance le principe de légalité qui sous-tend l'application de chaque élément constitutif de l'infraction pénale et les principes de liberté d'établissement et de prestation de services définis aux articles 43, 46, 49 et 50 CE.

22. Sur la base des principes consacrés tant par la jurisprudence communautaire (voir arrêt du 6 novembre 2003, Gambelli e.a., C-243/01, EU:C:2003:597) que par la jurisprudence nationale (voir, entre autres, Cass. Pen., SS.ULI, 26 avril 2004 n° 23272, sez. I, 10 novembre 2005, n° 41728, sez. III, 4 mai 2004, n° 26849, et sez. II, 9 mars 2012, n° 24656), les dispositions pénales en question répondent à une fonction de protection de l'ordre public ou à des motifs impératifs d'intérêt général qui justifient la possibilité d'appliquer des restrictions à la réglementation supranationale, à condition qu'elles ne soient pas disproportionnées par rapport aux buts poursuivis (voir arrêt du 21 octobre 1999, Zenatti, C-67/98, EU:C:1999:514) : d'autant plus que, selon la jurisprudence de légalité déjà citée, le choix discrétionnaire relatif à la pertinence de la sanction pénale revient non pas à chaque juridiction nationale, mais au législateur.

23. Il s'agit d'ailleurs d'une orientation adoptée récemment par le législateur lui-même, qui a répété à l'article 2, paragraphe 2-ter, de la legge numero 73 del 22 maggio 2010 (loi n° 73 du 22 mai 2010), la nécessité d'une concession administrative préalable pour l'exercice des activités visées à l'article 88 du T.U.L.P.S. En substance, « (...) la réglementation italienne régit de manière restrictive le secteur du jeu [et] des paris, en créant des obstacles objectifs et subjectifs à l'exercice de cette activité. Ce régime, qui repose sur le système complexe des appels d'offres aux fins de l'attribution des services et de l'autorisation de police, est certes de nature à créer des obstacles à la pleine mise en œuvre des Principes communautaires susmentionnés. Mais les restrictions sont justifiées, eu égard à l'article 46 du traité CE, par des raisons d'ordre public, pour autant qu'elles soient proportionnées, transparentes et non discriminatoires à l'encontre des ressortissants étrangers » (Cass. n° 24656/2012).

24. En réalité, selon la jurisprudence précitée, il est précisé que, « [...] concrètement, quatre hypothèses peuvent être envisagées : – l'intéressé a obtenu la concession et l'autorisation de police et viole néanmoins une des prescriptions en la matière : dans ce cas, l'opposition aux principes communautaires est à exclure radicalement, parce que l'instauration du régime de concession démontre en soi que les principes de la liberté d'établissement et de la libre circulation des services ne sont pas méconnus ; – l'intéressé n'a pas demandé la concession et la

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.



*licence en Italie et n'a jamais obtenu non plus l'autorisation d'exercer l'activité dans son pays d'établissement : cette activité relève certainement du droit pénal, dans la mesure où il est impossible de constater une opposition entre l'existence d'un quelconque régime d'autorisation, qui n'a pas été respecté du tout par l'intéressé, et les principes communautaires ; – l'intéressé, déjà habilité à l'étranger à collecter les paris, agit en Italie par l'intermédiaire de collaborateurs ou de représentants qui n'ont pas demandé les autorisations nécessaires aux autorités nationales. Cette hypothèse également est certainement pertinente du point de vue pénal, dans la mesure où la réglementation qui impose des restrictions subjectives n'a pas été considérée, en soi, comme incompatible avec les principes [Or. 6] communautaires ; – l'intéressé a demandé la licence et la concession en Italie et elles lui ont été refusées : ce n'est que dans ce cas que la juridiction nationale est tenue d'examiner les raisons du refus et de s'assurer que celles-ci : A) n'ont pas entraîné une inégalité de traitement ni procuré d'avantages aux ressortissants italiens par rapport aux ressortissants étrangers, B) sont apparues au cours d'une procédure claire et transparente, C) sont justifiées par la réalisation d'objectifs d'intérêt public majeur, tendant notamment à éviter l'infiltration de la criminalité dans ce secteur, à protéger les consommateurs et à limiter une sollicitation au jeu excessive, D) sont proportionnées à la réalisation de ces objectifs en ce sens que ceux-ci ne pourraient pas être atteints par l'adoption d'autres procédures. À défaut d'une seule de ces conditions, les raisons du refus seront manifestement contraires aux principes visés aux articles 43 et 49 du traité CE et ne pourront être justifiées au sens de l'article 46 dudit traité, de sorte que – dans de tels cas – le défaut de concession ou d'autorisation de police ne pourra pas servir de base à l'application des sanctions pénales prévues par l'article 4 de la loi n° 401 de 1989 ».*

25. Par ailleurs, il y a lieu de constater une nouvelle modification législative, dans la mesure où le decreto legge 2 marzo 2012 numero 16, convertito in legge 44/2012 (décret-loi n° 16 du 2 mars 2012, converti en loi n° 44/2012), a prévu un nouvel appel d'offres en vue de l'octroi de concessions pour la collecte de paris dans l'État italien (l'appel d'offres dit « Monti »), en établissant la possibilité de participation « (...) pour les personnes qui exerçaient déjà une activité de collecte de jeux dans un des États de l'Espace économique européen, pour y avoir son siège légal ou opérationnel, sur la base d'un titre d'habilitation valide et efficace délivré selon les dispositions en vigueur dans l'ordre juridique dudit État et qui possèdent [également] les qualités d'honorabilité, de fiabilité, ainsi que les qualités économiques et patrimoniales indiquées par l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato (administration autonome des monopoles d'État), compte tenu des dispositions en la matière visées par la loi n° 220, du 13 décembre 2010, et par le décret-loi n° 98, du 6 juillet 2011, converti, avec modifications, par la loi n° 11, du 15 juillet 2011 ».

26. À l'issue de la procédure relative à l'appel d'offres Monti, 2 000 droits \* de collecte ont été délivrés, qui expirent au 1<sup>er</sup> juillet 2016. Ces droits ont été acquis par : Lottomatica, Snai, Cogetech, Hbg, Sisal, Codere, Cirsa, Matica et B Plus Gioco Legale limited.

27. Le législateur italien lui-même a introduit, à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 643, de la legge del 23 dicembre 2014, n. 190 (loi n° 190 du 23 décembre 2014, dite « loi de stabilité [pour l'année] 2015 », ci-après également la « loi n° 190/2014 »), d'abord, et à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 926, de la legge 208/2015 (loi n° 208/2015, dite « loi de stabilité [pour l'année] 2016 », ci-après également la « loi n° 208/2015 »), ensuite, une procédure de « régularisation », en vertu de laquelle les implantations qui exerçaient, depuis le 30 octobre 2014, une activité de collecte de paris sur le réseau physique en faveur de bookmakers étrangers, en l'absence d'une concession italienne et d'une licence au titre de l'article 88 [T.U.L.P.S.], pouvaient régulariser [leurs] \* activités afin de [les] \* rendre pleinement conformes à la réglementation nationale en vigueur en s'acquittant de l'impôt unique antérieur.

28. Il était prévu que, par le complètement et l'introduction de l'annexe C, l'adhésion à la procédure de régularisation aurait valeur de demande de délivrance de la licence au titre de l'article 88 du T.U.L.P.S.

29. Même à la suite de cette innovation réglementaire, la Suprema Corte (Cour de cassation) est intervenue à plusieurs reprises en la matière, en expliquant que : « [...] A) l'activité liée aux paris illicites est subordonnée à l'obtention d'une concession délivrée par l'[ADM] et, une fois celle-ci obtenue, l'autorisation de police visée à l'article 88 du [T.U.L.P.S.] doit être délivrée, avec pour conséquence que toute activité, organisée, par laquelle elle s'exerce en l'absence de concession, autorisation ou licence au sens de l'article 88 du [T.U.L.P.S.] est constitutive de l'infraction pénale visée à l'article 4, paragraphe 4-bis de la loi [n° 401/1989]; B) lorsque le bookmaker étranger ne dispose pas d'une concession, le comportement susmentionné relève également du modèle juridique décrit par l'article 4 de la loi [n° 401/1989], en l'absence de la délivrance préalable de l'autorisation de police prescrite, requise au titre de l'article 88 du [T.U.L.P.S.]; C) [le] \* défaut d'autorisation ne saurait être imputé aux personnes qui n'ont pas réussi à obtenir les autorisations par \* le droit de l'Union; D) en l'absence d'octroi de la licence, pour exclure la réunion des éléments constitutifs de l'infraction pénale, il convient de démontrer que l'opérateur étranger n'a pas

\* Ndt : il convient, semble-t-il, de lire : concessions.

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.

\* Ndt : l'expression n'est pas claire dans l'original.

*obtenu les concessions ou autorisations nécessaires en raison d'une exclusion irrégulière des appels d'offres ou d'un comportement en tout cas discriminatoire de l'État national à l'égard de l'opérateur communautaire. Ce n'est que dans de tels cas que la juridiction nationale [Or. 7] devra appliquer \* la réglementation interne contraire au droit communautaire » (voir Cass. 11 mars 2016, n° 13706.*

30. L'opérateur qui ne dispose pas d'une concession [ni] \* d'une autorisation mais qui a, en revanche, adhéré à la régularisation prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 643, de la loi n° 190/2014 ou à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 926, de la loi n° 208/2015 en versant l'impôt dû aux échéances prévues par la loi le droit d'exercer l'activité de collecte de paris jusqu'à l'échéance prévue pour le 1<sup>er</sup> juillet 2016. Cette date représente précisément, au moins selon les attentes du législateur, une véritable ligne de partage entre un système caractérisé par la distribution illégale des concessions en raison de l'exclusion injustifiée de tous les bookmakers communautaires souhaitant exercer leur activité en Italie, et un marché conforme aux directives européennes.

La société maltaise Phoenix International Ltd. participe à cette dernière réglementation.

#### **Position de la personne poursuivie ZI et de la société Phoenix International Ltd**

1. Phoenix International Ltd, est un opérateur maltais actif en Italie au travers de nombreuses marques commerciales, dont notamment « Aleabet », avec laquelle l'actuelle requérante est liée par contrat.

2. La position de ZI est commune à celle d'environ 900 centres rattachés à l'opérateur Phoenix International Ltd et passe par l'adhésion à la réglementation introduite, sous impulsion communautaire, d'abord par la loi n° 190/2014, puis par la loi n° 208/2015.

3. Ces deux lois se caractérisent par le fait qu'elles comblent l'écart mis en évidence par la Cour, notamment au moyen du dernier appel d'offres émis avec la loi n° 44/2012, dit « appel d'offres Monti ».

4. L'esprit de la loi n° 190/2014, d'abord, et de la loi n° 208/2015, ensuite, est de permettre l'échéance régulière du délai visé par les appels d'offres précédents, déclarés illégaux, tout en laissant à tous les centres qui, au mois d'octobre 2014, auraient été opérationnels la possibilité de procéder à la RÉGULARISATION.

5. Les lois dites lois de stabilité 2015 et 2016 ont prévu une « RÉGULARISATION » pour tous les bookmakers constitués après le 31 octobre 2014.

\* Ndt : il convient, semble-t-il, de lire « écarter ».

\* Ndt : omission dans l'original.

6. L'adhésion à cette régularisation a fait naître pour les centres un ensemble de droits visés à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 643, sous G), aux termes duquel : « (...) avec la présentation de la demande, le titulaire de l'implantation ou du point de collecte se voit reconnaître le droit, jusqu'à la date d'échéance exclusivement, des concessions d'État en vigueur pour la collecte des paris » ; l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 643, sous F), [ajoute] \* la condition en vertu de laquelle : « (...) les actes de constatation et d'imposition de sanctions déjà notifiés avant le 31 décembre 2014 perdent leurs effets à condition que le montant de l'impôt versé pour la régularisation, eu égard à la période d'imposition faisant l'objet desdits actes, ne soit pas inférieur à celui qu'ils indiquent ».

7. À ces concessions, correspondent des obligations pour le bookmaker qui entend adhérer à la régularisation. Plus précisément, le bookmaker étranger est tenu de : a) s'engager à la régularisation fiscale par le représentant légal de la société qui procède à la régularisation ; b) verser 10 000 euros pour chaque centre qui lui est lié avant le 31 janvier 2016 ; c) transmettre l'annexe C du titulaire de chaque centre de paris.

8. À cet égard, il ressort des documents produits par la défense que la première obligation a été respectée par Phoenix Ltd. [p]ar la signature de la déclaration d'engagement à la régularisation fiscale par émersion avec demande de délivrance d'un titre d'habilitation au sens de l'article 88 du T.U.L.P.S. et rattachement consécutif au totalisateur national.

9. Quant à la deuxième obligation prévue, à savoir le versement [de] 10 000 euros par centre avant le 31 janvier 2016, une limitation à l'accès au marché national des opérateurs étrangers concernés est apparue au cours de l'audition du directeur pro tempore de l'[ADM] [OMISSIS] en qualité de témoin.

10. Notamment, l'[ADM] n'a adopté que le 15 janvier 2016 les mesures d'exécution visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 643, de la loi n° 190/2014, tel que modifié par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 926, de la loi n° 208/2015, sans modifier la date finale prévue pour l'adhésion fixée au 31 janvier 201[6] \*.

11. En effet, il est ressorti du dossier que la société Phoenix International Ltd. s'était heurtée à un véritable obstacle à l'accès au marché. La discrimination subie par la société étrangère Phoenix se [Or. 8] serait manifestée par [une] limitation temporelle injustifiée (à peine 16 jours), de sorte que la société procédant à la régularisation n'a respecté pleinement ses obligations que pour 50 centres, alors qu'il y avait 900 demandeurs.

\* Ndt : la phrase est, semble-t-il, incomplète dans l'original.

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.

12. Dans cette perspective s'inscrit, en effet, le virement, auquel a fait suite l'acceptation de paiement par l'ADM, de cinq cent mille (500 000,00) euros, à savoir la multiplication du nombre total des centres dont les documents administratifs étaient conformes aux prescriptions imposées par la réglementation par le montant de l'obligation économique assumée, soit 10 000,00 euros par centre.

13. Ce laps de temps très réduit (16 jours) a eu des effets discriminatoires en ce qui concerne également la troisième obligation prévue comme condition de participation à [la procédure prévue par] \* la loi n° 208/2015, à savoir la transmission des données à caractère personnel et commercial du titulaire du CTD \* lié au bookmaker demandeur au moyen du formulaire, dénommé « annexe C », mis à disposition par l'[ADM] sur son site institutionnel.

14. La valeur de l'annexe C a, par ailleurs, été reconnue également par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie) qui, saisi en ce qui concerne le même opérateur, a jugé que : « (...) *Eu égard aux dispositions combinées de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 643, sous g) et b), de la loi 90/2014, tel que modifié par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 926, de la loi 208/2015, il convient de [les] \*interpréter en ce sens que l'adhésion à la procédure de régularisation en question a pour effet que le titulaire de l'implantation ou du point de collecte se voit immédiatement reconnaître, à partir de l'introduction de la demande correspondante à l'[ADM], le droit de collecter des paris, sous réserve de l'éventuel refus de l'autorisation au titre de l'article 88 du T.U.L.P.S., autorisation qu'il convient de considérer comme utilement demandée dès lors que le formulaire de régularisation disponible sur le site institutionnel de ladite Agence a été complété et introduit, ledit formulaire contenant la déclaration d'engagement à la régularisation fiscale par émergence et la demande de délivrance de l'autorisation (...) ».*

15. En réalité, le délai fixé au 31 janvier 2016 par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 926, de la loi n° 208/2015 (loi de stabilité 2016) pour la régularisation provisoire des points de paris existants (essentiellement limité à 16 jours, étant donné que les décrets d'exécution ont été adoptés le 15 janvier 2016), semble déjà extérieurement \* restrictif et ne correspond pas, en substance, aux exigences du droit communautaire ni aux indications contenues dans de nombreux arrêts de la [Cour] (entre autres, arrêt du 13 septembre 2007, Commission/Italie, C-260/04, EU:C:2007:508, point 29) relatives au caractère non discriminatoire auquel doit se conformer toute procédure de prolongation des concessions existantes.

\* Ndt : omission dans l'original.

\* Ndt : Centro di trasmissione dati (centre de transmission des données).

\* Ndt : la phrase semble incomplète dans l'original.

\* Ndt : il convient peut-être de lire « extrêmement ».

16. En effet, il est évident qu'en l'espèce, le délai de 16 jours seulement ne pouvait pas permettre à « Phoenix International Ltd. » de préparer les documents nécessaires à la régularisation de 900 points de paris différents et, surtout, de verser le montant non négligeable de 9 000 000,00 euros.

17. De même, le retard manifeste du lancement du nouvel appel d'offres pour les concessions ne saurait jouer au détriment des opérateurs économiques du secteur, y compris ceux constitués en prévision dudit lancement. En effet, le nouvel appel d'offre aurait dû être lancé, conformément à la teneur – même si elle n'est pas claire – de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 932, de la loi n° 190/2014, confirmé ensuite par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 926, de la loi n° 208/2015, à partir du 1<sup>er</sup> mai 2016.

18. En outre, les circonstances suivantes ressortent du dossier.

19. Compte tenu du délai très réduit accordé par la réglementation de régularisation, « Phoenix International Ltd » a régularisé, le 30 janvier 2016, 50 points de [collecte de] paris en versant la somme de 500 000,00 euros.

20. N'ayant pas eu la possibilité de régulariser les 850 autres points de [collecte de] paris, « Phoenix International Ltd. » a demandé, le 31 janvier 2016, un délai supplémentaire de 60 jours pour le faire.

21. Le 31 mars 2016, « Phoenix International Ltd. » a fait parvenir, par l'intermédiaire de son conseil, une communication électronique certifiée contenant une annexe mentionnant les dénominations, les raisons sociales, les adresses et les numéros de TVA de l'ensemble de ses 850 centres affiliés.

22. Les 17 et 21 juin 2016, cinq mois après la clôture de la « régularisation », Phoenix a transmis deux virements d'un montant de 30 000 euros versés par la société dans le seul but d'inclure, comme cela a effectivement été le cas, trois nouveaux centres dans la liste de ceux déjà régularisés le [Or. 9] 31 janvier 2016.

23. L'ADM a envoyé, le 9 juin 2016, une circulaire à tous les concessionnaires et titulaires de réseau dans laquelle elle autorisait – en soulignant que l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 932, de la loi n° 208/2015 imposait que l'attribution de toutes les concessions pour la collecte des paris sur des événements sportifs ait lieu « (...) *par appel d'offres à lancer à partir du 1<sup>er</sup> mai 2016, au moyen d'une procédure ouverte, concurrentielle et non discriminatoire (...)* » et en prenant acte du fait que l'avis de marché n'avait pas encore été émis – la poursuite de l'activité de collecte des paris par tous les points de collecte déjà autorisés.

24. La juridiction de céans, qui partage les critiques exposées en détail par la défense, estime que les modifications apportées par la circulaire susmentionnée à l'ensemble de la réglementation soulèvent une double question préjudicielle, tant de nature constitutionnelle que relevant du droit de l'Union.

25. [OMISSIS] [questions de procédure]

26. Le doute fondé de conformité au droit de l'Union éprouvé par la juridiction de céans est important tant au regard des principes [de droit de l'Union], exprimés par la réglementation prescrite tant en matière de marchés publics qu'en [matière de] protection de la liberté d'établissement, de concurrence et de discrimination entre entreprises.

27. La juridiction de céans observe, à cet égard, que le comportement adopté jusqu'ici par l'État et par l'[ADM] [semble] \* être de nature à porter atteinte aux droits de liberté d'établissement (article 49 TFUE) et avoir des effets discriminatoires à l'égard de l'opérateur Phoenix International Ltd.

28. Les doutes exprimés par la juridiction de céans, qui fait siens ceux déjà formulés par [l'avocat de la défense] au cours de la procédure, ont trait à la conformité au droit de l'Union visant à protéger le libre marché de dispositions internes qui sont de nature, tout d'abord, à limiter le délai de participation à la « régularisation » engagée pour l'année 2016 (en réduisant à 16 jours à peine le délai pour présenter les documents pour 900 centres et pour payer la somme de neuf millions d'euros), ensuite, à prolonger la gestion de l'implantation de collecte des paris « sine die », comme prévu par la circulaire du 9 juin 2016. En effet, la juridiction de céans observe que, précisément, la circulaire du 9 juin 2016, qui a prolongé la gestion de l'implantation de collecte des paris « sine die », pourrait constituer une forme d'attribution directe d'un service harmonisé, en violation du droit de l'Union en matière de marchés publics, aux termes de la directive 2004/18/CE, modifiée ensuite par la directive 2014/24/UE.

29. De même, pour la juridiction de céans, la jurisprudence communautaire rendue dans l'arrêt du 16 janvier 2003, Commission/Italie (C-388/01, EU:C:2003:30), aux termes duquel « *la référence abstraite à une cause de dérogation, en l'absence de constatations factuelles établies, n'habilite pas l'État membre à l'invoquer* » \*, renforce les doutes qu'elle a formulés par rapport à la réglementation édictée par l'État italien, ne considérant pas la référence à l'ordre public dans la circulaire du 9 juin 201[6] \* comme une condition suffisante pour limiter les libertés communautaires. En effet, des raisons d'ordre public ne sauraient être invoquées en faisant abstraction d'un examen adéquat de la réglementation sectorielle.

30. Il semble également utile d'examiner le grief que formule la défense par rapport aux autres exigences, en matière fiscale et d'emploi, rappelées par la circulaire du 9 juin 201[6] \*, la Cour de justice européenne ayant eu à plusieurs reprises l'occasion de préciser que des motifs d'ordre économique et d'emploi

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.

\* Ndt : la référence n'est pas trouvée dans la jurisprudence.

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.

consistant dans la nécessité de garantir aux titulaires d'une concession la continuité, la stabilité financière et un rendement correct des investissements réalisés dans le passé ne sauraient être admis en tant que raisons impérieuses d'intérêt général de nature à justifier une restriction à une liberté fondamentale garantie par le traité.

31. Des doutes supplémentaires sont suscités par le fait que la prolongation maintient en vie « sine die » les anciennes **[Or. 10]** concessions, accordées tant par l'appel d'offres Bersani que par l'appel d'offres Monti, qui ont été censurées par la Cour de justice pour violation manifeste du [droit de l'Union].

32. L'échéance naturelle de ces appels d'offres était d'ailleurs le 30 juin 2016, date choisie à la suite de l'invitation communautaire adressée au gouvernement italien d'harmoniser le système avec une date à partir [de laquelle] \* recommencer [conformément au droit] de l'Union.

### **DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE ADRESSÉE À LA COUR DE JUSTICE**

En définitive, eu égard à toutes les considérations qui précèdent, le Tribunale Penale di Parma (le tribunal pénal de Parme) [OMISSIS] saisit la Cour de justice, au titre de l'article 267 TFUE, des questions en interprétation suivantes :

1) Le droit de l'Union européenne contenu dans les dispositions de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65) également applicable au secteur des « jeux et paris » s'oppose-t-il à la prolongation par le législateur national – par l'intermédiaire d'une circulaire, du 9 juin 2016, de [l'Agence delle Dogane e dei Monopoli, agence des douanes et des monopoles] – des concessions déjà attribuées en vertu d'appels d'offres précédents, déclarés illégaux par [la] \* Cour de justice ?

2) Les principes de liberté d'établissement, de non-discrimination et de protection de la concurrence, consacrés aux articles 49, 56 et 106 TFUE, s'opposent-ils à une réglementation nationale qui opère, au moyen d'une prolongation « sine die » des anciennes concessions attribuées dans le cadre d'appels d'offres dont l'échéance naturelle avait déjà été fixée pour le 30 juin 2016, – en l'absence de toute procédure d'appel d'offres et par la technique de l'attribution directe effectuée au moyen d'un acte administratif d'organisation intérieure – une fermeture du marché national ?

3) Les droits consacrés aux articles 49, 52 et 106 TFUE s'opposent-ils à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 926 et 932, de la loi n° 208/2015, du fait que celui-ci impose des délais absolument inappropriés et, partant, injustement restrictifs, pour

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.

\* Ndt : l'original présente, semble-t-il, une erreur de plume.



l'exécution des obligations administratives et financières découlant de la demande introduite par la société Phoenix International Ltd., relative à 900 concessions ?

4) Les articles 49, 56 et 106 TFUE s'opposent-ils à une réglementation nationale modifiée en vertu de la circulaire du 9 juin 2016 qui, en ne fixant pas un délai certain, autorise toutes les concessions, y compris celles qui ont déjà été déclarées illégales par les différents arrêts de la Cour, à opérer sur le marché national, ce qui empêche l'accès de nouveaux opérateurs étrangers ou l'émergence et l'extension de ceux déjà existants comme Phoenix International Ltd ?

5) Les principes d'égalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination consacrés aux articles 2 et 3 TUE et à l'article 10 TFUE s'opposent-ils à ce que seulement trois nouveaux centres soient admis au-delà de la date limite du 30 juin 2016 prévue par la loi de stabilité n° 208/2015, les 847 autres nouveaux centres étant, en revanche, exclus ?

#### **INSTRUCTIONS AU GREFFE**

[OMISSIS]

#### **SUSPENSION DE LA PROCÉDURE**

[OMISSIS]

**[Or. 11]**

#### **Pour ces motifs**

Le Tribunale Penale di Parma (tribunal pénal de Parme) [OMISSIS] :

- a) renvoie à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles figurant dans les motifs ;
- b) ordonne, dans l'attente de la décision de la Cour, la suspension de la présente procédure, avec suspension du délai de prescription ;
- c) [OMISSIS]
- d) [OMISSIS] [procédure]

Parme, le 8 novembre 2019