

Université Panthéon-Assas (Paris II)
Droit-Economie-Sciences sociales

L'ouverture à la concurrence des jeux en ligne

Un nouveau terrain de la régulation

Mémoire
pour le Master Recherche
Administration et politiques publiques

Présenté et soutenu publiquement
par

Pierre Laffon de Mazières

Directeur de recherches : M. le professeur Jacques Chevallier

Septembre 2010

A mes parents

L'Université Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire de recherche. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



Centre d'Études et de Recherches de
Sciences Administratives et Politiques

Pierre Laffon de Mazières, *La loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne. Un nouveau terrain de la régulation*, Mémoire soutenu pour le Master Recherche « Administration et politiques publiques, Université de Paris 2, septembre 2010, Directeur : M. le professeur Jacques Chevallier, 110 pages + annexes et bibliographie.

Rapport de soutenance

Le jury de soutenance a considéré que ce travail, consistant (110 pages de texte) et sérieux, révélait une bonne maîtrise du sujet.

Si l'introduction a été jugée un peu légère, la construction du travail se caractérise par une grande clarté et l'argument est parfaitement conduit. Le rappel historique effectué dans le chapitre préliminaire est correcte et la question de la compatibilité du statut français des jeux au regard du droit communautaire bien posée. On apprécie la présentation des intérêts qui ont poussé à la libéralisation des jeux, intérêts économiques (les stratégies des opérateurs illégaux mais aussi des monopoles nationaux) mais aussi intérêts politiques (la pression des élus directement concernés). Le contenu de la loi est correctement étudié, en dépit de sa complexité, et les points essentiels du débat parlementaire sont bien mis en évidence, l'auteur évitant le risque d'une simple restitution. Le cas français est mis en perspective, à travers la présentation des politiques menées dans les autres pays européens. Enfin, les conditions de mise en oeuvre de la nouvelle législation sont évoquées, l'auteur insistant sur la spécificité de l'instance de régulation mise en place et le paysage concurrentiel qui se dessine.

Tout au long du travail, l'auteur fait preuve d'une réelle finesse d'analyse, notamment lorsqu'il souligne les paradoxes, voire les contradictions, de l'intervention publique en ce domaine.

Au terme de la soutenance, le jury a attribué la note de 18/20 au travail, en souhaitant qu'il puisse faire l'objet d'une publication, une actualisation des développements de la 3^{ème} partie étant dans ce cas indispensable.

Le 8 septembre 2010

Rapport établi par Jacques Chevallier, Président du jury

Je remercie monsieur le professeur Jacques Chevallier : sa disponibilité, ses conseils et relectures de mon travail ont été d'une valeur inestimable. Je remercie tous les miens pour leur concours si généreux.

« Puisque ces mystères me dépassent, feignons d'en être l'organisateur »
Jean Cocteau, *les mariés de la Tour Eiffel*

Liste des abréviations

| | |
|---------------|---|
| AAI : | Autorité administrative indépendante |
| ARJEL : | Autorité de régulation des jeux en ligne |
| CJUE : | Cour de justice de l'Union européenne |
| CE : | Conseil d'Etat |
| Cons. Const : | Conseil constitutionnel |
| CEDH : | Cour européenne des droits de l'Homme |
| DDHC : | Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen |
| FAI : | Fournisseur d'accès à Internet |
| FDJ : | Française des jeux |
| PBJ : | Produit brut des jeux |
| PMU : | Pari mutuel urbain |
| TGI : | Tribunal de grande instance |
| TRJ : | Taux de retour aux joueurs |

Sommaire

Chapitre préliminaire L'Histoire des jeux en France

Section I Le jeu avant la révolution
Section II Le jeu de 1789 à nos jours

Partie I LE MODELE FRANÇAIS DES JEUX A L'EPREUVE

Chapitre 1 L'ébranlement des fondations juridiques

Section I Les causes
Section II Les conséquences

Chapitre 2 Les enjeux politiques et économiques

Section I Les intérêts économiques
Section II Les intérêts politiques

Partie II L'OUVERTURE A LA CONCURRENCE

Chapitre 1 Le processus décisionnel

Section I L'omniprésence du droit communautaire dans les débats
Section II Les débats parlementaires

Chapitre 2 La décision

Section I Une loi aux objectifs multiples et contradictoires
Section II Une loi provisoire à la recherche de l'équilibre impossible

Partie III LA MISE EN ŒUVRE

Chapitre 1 L'ARJEL

Section I L'organisation de l'ARJEL
Section II La place de l'ARJEL dans l'administration

Chapitre 2 Premières observations sur la nouvelle politique des jeux

Section I L'ARJEL prudente et ferme
Section II Les stratégies des opérateurs

Introduction

L'ouverture à la concurrence des jeux en ligne¹ est un changement radical² dans la politique des jeux de l'Etat français. Fruits de deux siècles d'histoire, les monopoles dans le secteur des loteries (Française des Jeux), des paris hippiques (PMU) et des jeux de cercles (casinos) ont été remis en cause par le Gouvernement. Ce dernier a annoncé officiellement en 2008 son intention d'ouvrir partiellement à la concurrence le secteur des jeux en ligne. En octobre 2009, ont débuté les discussions sur le projet de loi à l'Assemblée Nationale ; la loi est entrée en vigueur le 12 mai 2010. Plusieurs causes sont à l'origine d'une telle ouverture. D'abord l'augmentation des joueurs : cette augmentation est due à la société de consommation, à la réapparition de la fascination pour l'irrationnel, au culte de l'argent facile. C'est sur ce terrain propice que les jeux sur Internet se sont développés : des centaines de sites ont vu le jour sur la toile, défiant les monopoles séculaires qui avait été instaurés pour les « *jeux en dur* » (terme à opposer aux jeux sur Internet). Ces nouveaux opérateurs, qui pour certains sont devenus de véritables multinationales, se sont organisés pour faire changer les législations nationales et supprimer les monopoles. En France, ceux-ci ont également leur part de responsabilité : en optant pour une croissance économique toujours plus importante, la FDJ et le PMU ont rendu injustifiable le statut dont ils bénéficiaient jusque-là ; le monopole était, en effet, censé canaliser l'offre de jeux. Quant à l'Etat français, profitant des bénéfices fiscaux des monopoles, il n'a pas freiné leurs activités.

La loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne s'inscrit dans une série de textes relatifs à Internet. Dernièrement ont été votées, la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dite loi DADVSI de 2006 ; la loi favorisant la diffusion et la protection des œuvres sur Internet dite loi Hadopi de 2009, et la même année, la loi relative à la lutte contre la fracture numérique. Une véritable cadre légal semble se construire à propos d'Internet mais pour l'instant sans véritable approche globale : la réglementation se fait par secteur, au cas par cas.

Le problème des jeux est un problème européen : la Cour de Justice de l'Union européenne s'est prononcée très régulièrement sur la conventionnalité des législations

¹ Valérie LASSERRE-KIESOW, « Jeux en ligne. Nouvelle régulation sectorielle », recueil dalloz, 2010 p1495.

Guillaume TEISSONNIERE, « Le nouveau droit français des jeux et paris en ligne », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, juillet 2010, n°62. David BOSCO et Jean-Michel MARMAYOU, « Proposition pour une loi à l'essai.- A propos de la loi du 12 mai 2010 sur les jeux et paris en ligne. », Communication Commerce électronique n°9, Septembre 2010

² Jean-Baptiste VILA, « L'ouverture à la concurrence des jeux d'argent et de hasard en ligne. Première étape ou simple palier d'une régulation ? », AJDA, 2010, p 1366.

nationales au regard notamment de la libre prestation de service et de la liberté d'établissement ; et la Commission Européenne a adressé à la France un avis motivé en raison de restrictions apportées à la liberté de prestation de services dans le secteur des paris sportifs d'opérateurs qui sont légalement établis et à qui ont été légalement délivrés des agréments dans un autre État membre.

Dans le même temps, la CJUE a poursuivi et affiné sa jurisprudence, en contradiction sur certains points avec la position de la Commission. Devant ces divergences, le commissaire au commerce, Michel Barnier a décidé de rédiger un « livre vert » sur les jeux d'argent et de hasard au regard du droit communautaire ; ce rapport sera rendu public à la fin de l'année 2010. Replacer la loi d'ouverture à la concurrence dans ce contexte européen sera donc un de nos objectifs majeurs : il s'agira d'analyser la position des instances communautaires mais aussi les réactions des autres États membres de l'UE ; la comparaison avec d'autres pays européens (subissant les mêmes pressions mais réagissant différemment) permettra de relativiser la « nécessité » d'une telle législation.

Le domaine des jeux a fait l'objet d'études nombreuses : la dernière en date est la thèse de Jean-Baptiste Darracq, sur *l'Etat et le jeu*³, vaste entreprise de qualification juridique des jeux et de compréhension de la politique de l'Etat français dans ce domaine. Avant lui, certains juristes, publicistes ou privatistes, s'étaient penchés sur les aspects juridiques des jeux : Stéphane Teodoresco auteur d'une thèse sur le jeu et le droit privé, Philippe Le Tourneau commentant les arrêts de la Cour de Cassation en rapport avec les jeux ou Bertrand Matthieu⁴ en sont quelques exemples. Les historiens trouvent également dans le jeu une matière intéressante : les études de Jean-Michel Mehl font référence⁵ ; Jean-Louis Harouel a écrit récemment deux articles sur le jeu durant l'Ancien Régime.⁶ S'agissant du travail parlementaire, il faut citer les deux rapports parlementaires⁷ de 2002 et 2006 du sénateur du Var, François Trucy ; ces deux rapports, source d'informations nombreuses et précieuses, seront largement utilisés dans le présent travail. A l'Assemblée Nationale, les députés Jacques Myard et Emile Blessig

³ Jean-Baptiste DARRACQ, *l'Etat et le jeu, étude de droit français*, Presse universitaire d'Aix-Marseille, thèse, 2005

⁴ Bertrand MATHIEU, « Les jeux d'argent et de hasard en droit français », *les Petites Affiches*, 8 janvier 1999 n°6.

⁵ Jean-Michel MEHL, *Les jeux au Royaume de France du XIII au début XVI siècle*, thèse d'Etat, version abrégé : Fayard, Paris, 1990

⁶ Jean-Louis HAROUEL, « La police, le Parlement et les jeux de hasard à Paris à la fin de l'Ancien Régime, in : *Etat et société en France aux XVII^{ème} et XVIII^{ème}* », *Mélanges offerts à Yves Durand*, Paris, Presses de l'Université de Paris. Sorbonne, 2000 ; « Les pouvoirs publics face au problème des jeux de Hasard à Paris à la fin de l'ancien régime », in *Etudes offertes à Pierre Jaubert*, Presses Universitaire de Bordeaux.

⁷ François TRUCY, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation : L'Etat croupier le parlement croupion*, 2002 ; rapport fait au nom de la commission des finances du Sénat sur *l'évolution des jeux de hasard et d'argent*, 2006.

ont remis un rapport sur le droit communautaire et la question des jeux⁸. Sur la loi en question des articles ont été publiés récemment⁹.

Un tel sujet a été choisi pour deux raisons : m'intéressant aux autorités administratives indépendantes et au droit de la régulation, cette ouverture à la concurrence a retenu mon attention. De plus, étant en stage dans une revue parlementaire durant cette même période, j'ai eu l'occasion d'assister à une opération de communication du Gouvernement : pour présenter son texte, le ministre du budget de l'époque, Eric Woerth, a convoqué la presse pour une de ses visites au sein d'un hôpital spécialisé dans le traitement des addictions, notamment celle aux jeux de hasard et d'argent ; le message qu'il souhaitait faire passer était que le projet de loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne était le premier texte législatif qui prenait en compte le problème des addictions au jeu. A la suite de cette visite, a eu lieu une table ronde (avec des médecins, des responsables d'associations, des anciens joueurs addictifs) où le concert d'avis positifs sur la loi – à l'exception d'un député de l'opposition – a suscité ma curiosité et sollicité mon esprit critique.

L'ouverture à la concurrence des jeux en ligne est à replacer dans le contexte d'ouverture à la concurrence des services monopolistiques. A ce titre, l'ouverture partielle à la concurrence des jeux et paris en ligne présente bien des similitudes avec les autres ouvertures à la concurrence de secteurs monopolistiques. Les acteurs politiques semblent s'inspirer largement des ouvertures précédentes. Ces ouvertures à la concurrence sont notamment liées aux orientations communautaires des politiques publiques. Selon Bertrand du Marais les quatre causes des mouvements d'ouverture à la concurrence sont : le consumérisme, le développement de la concurrence internationale, l'impécuniosité des Etats et le progrès technologique¹⁰. Ces causes de l'ouverture à la concurrence semblent également se retrouver dans le cas des jeux en ligne : l'apparition d'Internet (le progrès technologique) alliée à la demande de jeu de la société (consumérisme) fait émerger des multinationales du jeu (concurrence internationale) mettant en danger le système fiscal de l'Etat (impécuniosité des Etats). Mais si les jeux sur internet semblent s'inscrire dans la ligne des ouvertures à la concurrence précédentes, des spécificités sont à noter. Ces spécificités ne tiennent pas seulement aux

⁸ Jacques MYARD, Emile BLESSIG, députés, *Ne jouons pas avec les jeux : pour une politique maîtrisée*, rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires, 2008.

⁹ Voir notamment l'étude d'Eric HABER, *Commentaire de la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cabinet d'avocats Orsay.

¹⁰ Bertrand du MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Presse de sciences po et Dalloz, coll Amphi, 2004.

caractéristiques économiques du marché des jeux. A la différence des autres ouvertures à la concurrence, le secteur ouvert n'est pas un service public (sauf les casinos) ; des considérations morales et éthiques entourent ce domaine spécifique ; le secteur des jeux est également marqué par une plus forte empreinte étatique que les autres secteurs ouverts à la concurrence avant lui. Certes, le marché de l'énergie, du transport, des télécommunications sont des marchés stratégiques pour la prospérité économique et le lien social ; mais le secteur des jeux a toujours entretenu des liens privilégiés avec l'Etat.

Le système actuel est né en deux temps : dans un premier temps, l'Etat, après avoir réprimandé ces activités, a toléré le jeu (à la fin de l'Ancien Régime) voyant dans cette tolérance un moindre mal aux méfaits du jeu clandestin qui entraînait des perturbations de l'ordre public, le blanchiment d'argent, des activités clandestines... En tolérant le jeu, l'Etat a souhaité l'encadrer et remédier à ces effets pervers. Dans un deuxième temps (à la Révolution), les gouvernants ont compris tous les bénéfices qu'ils pouvaient tirer du jeu et ont commencé à prendre plus activement part à l'organisation de ces jeux, des loteries notamment ; de là découlent les paradoxes et la schizophrénie de l'Etat, partagé entre une volonté de lutte contre le jeu et le maintien de ses recettes fiscales. Le deuxième enjeu pour l'Etat est lié aux bénéfices fiscaux qu'il retire de cette activité, parfois appelée « *l'impôt des pauvres* ».

Cette spécificité du secteur n'a pas empêché de fortes ressemblances avec les autres cas d'ouverture à la concurrence tant au niveau des discours politiques que du dispositif mis en place. A un problème spécifique, les gouvernants ont appliqué une recette politique connue : l'ouverture à la concurrence, la création d'une AAI (suivies de la privatisation de la FDJ ?), la création d'un marché légal où les ex-monopoles doivent être considérés comme des acteurs ordinaires parmi d'autres ; en somme l'application au domaine des jeux du droit de la régulation économique. Définir ce droit n'est pas chose aisée : « *le sens du mot "régulation" demeure incertain en droit, alors même qu'il fournit le socle sur lequel se construisent de nouveaux "corpus" unifiés de règles* »¹¹. Cependant ce que nomme Marie-Anne Frison-Roche « l'arrière-plan »¹² de la définition du droit de la régulation à savoir l'économie de marché et la mondialisation se retrouve dans l'objet de notre étude (voir supra). Un publiciste se risque à la définition suivante du droit de la régulation : « *l'ensemble des techniques qui permettent d'instaurer et de maintenir un équilibre économique optimum qui serait requis par un marché qui n'est pas capable, en lui-même, de produire cet équilibre* »¹³. Parce-que les

¹¹ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », recueil Dalloz 2004, n°2.

¹² *Ibidem*.

¹³ Bertrand du MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, précit.

événements (voir les quatre causes de Bertrand du Marais) qui avaient remis en cause les autres secteurs monopolistiques se sont produits aussi dans le domaine des jeux, les gouvernants ont cru bon d'appliquer la solution retenue pour les secteurs précédemment ouverts à la concurrence : certes des spécificités existent mais ces spécificités sont-elles de simples adaptations à un marché économique spécifique (comme le marché de l'énergie a ses spécificités par rapport au marché des télécommunications) ou une prise en compte des implications étatiques, éthiques et sociales des jeux ? Appliqué pour la première fois à un domaine si régalién, le droit de la régulation ne s'est pas contenté « *d'instaurer et de maintenir un équilibre économique optimum* » : la création de cet équilibre économique est un objectif affiché mais n'est pas le seul, ni le plus important. La loi se donne en effet comme objectifs dans son article 3 : lutter contre l'addiction ; assurer l'intégrité, la fiabilité et la transparence des opérations de jeu ; prévenir les activités frauduleuses ou criminelles ainsi que le blanchiment d'argent ; et en dernier lieu, « *veiller au développement équilibré et équitable des différents types de jeu afin d'éviter toute déstabilisation économique des filières concernées* ». La multiplicité des objectifs dans le domaine des jeux, l'instauration d'un équilibre économique n'étant qu'un parmi d'autres, empêche d'assimiler l'ouverture de ce marché à une ouverture de plus dans le processus global de la fin des monopoles. On voit ainsi se réaliser l'intuition exprimée en 2004 par Marie-Anne Frison Roche : « *Si l'objet principal de la régulation devient la prévention des risques à la place ou à côté de la concurrence, alors la régulation peut trouver de nouveaux champs* »¹⁴. Le champ des jeux signifie selon nous la découverte de nouvelles perspectives d'introduction du droit de la régulation, au-delà même de ce marché sectoriel.

La recherche effectuée s'est appuyée essentiellement sur la doctrine juridique et politique en matière de jeux et sur les travaux préparatoires à l'élaboration de la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne, des entretiens ayant répondu à certaines de nos interrogations¹⁵.

Pour l'étude de la loi, nous adopterons l'approche décisionnelle classique où il est coutume de distinguer mise sur agenda, décision et mise en œuvre. La séparation tripartite ainsi adoptée reste artificielle : la décision est en effet « *un enchaînement ou*

¹⁴ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « les nouveaux champs de la régulation », *Revue Française d'administration publique*, n°109, p 53. Voir également « Définition du droit de la régulation », précité. L'auteur donne la définition suivante du droit de la régulation : « *la construction de secteur dans lesquels la concurrence pénètre et qu'elle ne gouverne pas seule* ». Selon elle, la régulation est un « appareillage des secteurs contruit sur un principe de concurrence en équilibre avec d'autres impératifs ». On voit dans ces deux citations que la concurrence est l'élément principal de la régulation. L'auteur voit cependant ce qui est confirmé dans la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne : l'introduction de la concurrence est loin d'être le seul élément dans le démantèlement d'un monopole. Nous pensons qu'en l'espèce, la concurrence est aussi importante que d'autres objectifs affichés.

¹⁵ Deux entretiens ont été effectués : l'un avec Jacques Myard (député UMP), l'autre avec Michèle Delaunay (député PS).

processus non susceptible de fractionnement » n'existant pas « *d'acte créateur isolable puisque la création est continue* »¹⁶. La séparation ne sera pas étanche et cloisonnée : chaque partie est à rattacher à la totalité de notre étude.

La loi est donc une rupture : elle marque l'entrée du droit de la régulation dans une matière assez régaliennne. Les pressions adaptatives (communautaires, technologiques) à l'origine de la mise à l'épreuve du modèle français des jeux (partie I) peuvent rapprocher l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne de ce qui s'est passé dans d'autres secteurs tels que les télécommunications. La nouvelle législation française (partie II) ainsi que la nouvelle régulation mise en œuvre (Partie III) témoignent d'une adaptation du droit de la régulation au domaine régalien qu'est le secteur des jeux.

¹⁶ Lucien SFEZ, *La décision*, PUF, coll Que sais-je ?, 2004

Chapitre Préliminaire : L'histoire des jeux en France

« La passion du jeu répond à ce qu'il y a de plus universel et de plus constant au fond même de la nature humaine. L'âme des hommes d'à présent ne diffère point, à cet égard, de celle des premiers hommes et c'est une vérité psychologique absolument indéniable que l'amour du jeu est de tous les temps, de tous les pays, de tous âges ». Jules Bluzet¹⁷

Introduction

Si l'histoire des jeux semble inhérente à l'histoire de l'humanité, l'émergence du problème dans la sphère publique remonte à l'empire romain.

Sanctionner. Tolérer. Réglementer. Le traitement politique du phénomène des jeux a toujours varié entre ces trois actions. A cet égard, la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne, ne diffère point de ces politiques immuables.

Pour effectuer quelques rappels de l'histoire des jeux, le recours à la *summa divisio* historique organisera notre propos : les jeux, vaste catégorie avant la Révolution française (section I), vont faire l'objet après 1789 de stricts encadrements (section II).

Section I Le jeu avant la révolution

Quelques rappels de droit romain (I) permettent de mieux appréhender l'histoire des jeux durant l'ancien régime (II)

§ 1 Le jeu en droit Romain

Dès l'antiquité romaine, le problème des jeux a été appréhendé par le pouvoir politique. La *lex aleatoria* qui aurait vu le jour au troisième siècle avant Jésus-Christ, est l'une des règles connues les plus anciennes : elle condamnait le gagnant à verser au perdant quatre fois son enjeu et privait de droit civique le « croupier ». A cette période de sanction sévère succède une période plus tolérante : le sénatus-consulte pris sous

¹⁷ In : *Le Jeu : sa moralisation pour la bienfaisance*, imp, A. Rey, 1902

l'empereur Septime Sévère (146-211) en est l'illustration : il réglemente les maisons de jeu tout en y défendant d'y jouer de l'argent ou des objets appréciables en argent. Par la suite, le contrat de jeu ne produisait plus aucun effet civil¹⁸ : en effet, le digeste accordait au perdant une *exceptio* opposable au gagnant réclamant son gain et une *conditio* pour se faire rembourser les sommes qu'il lui aurait versées. « Avec Justinien (482-565) le contrat de jeu de même que le gage affecté à la sûreté d'une dette de jeu souffrent toujours, contrairement à aujourd'hui, de nullité »¹⁹.

En même temps qu'ils interdisent le jeu, les patriciens ne se gênent pas pour le pratiquer. C'est ainsi que le jeu devient une des occupations favorites des aristocrates et des empereurs (César, Auguste et Claude spécialement). C'est également à l'empire romain et aux empereurs Auguste et Néron que l'on doit les premières loteries organisées pour financer la construction ou la reconstruction de Rome (après le grand incendie de 64 par exemple).

Quant aux courses de chevaux, elles furent une véritable « institution et leur organisation constituait un enjeu politique autant que les jeux de cirque, entre autres parce-que le *cursus publicus*, avec ses 5000 relais situés tous les 20 kilomètres était sans doute le plus efficace service public de communication avant l'invention de la machine à vapeur. L'Empire entretenait des millions de chevaux et les courses permettaient de sélectionner les meilleurs d'entre eux. »²⁰

§ 2 Le jeu sous l'ancien Régime

L'interdiction de principe répétée par la législation royale fait figure de principe (A). La pratique est plus clémentée et consiste à proposer une offre légale et une répression du jeu clandestin (B)

A. Le principe : l'interdiction totale

Jusqu'au XVI^{ème} siècle, le droit français semble se calquer sur les prescriptions du droit canonique : le concile d'Elvire excommunie pour un an tout fidèle qui aurait joué pour de l'argent. Les conciles de Mayence (813) et d'Augsbourg (952) condamnent également la pratique du jeu. Charlemagne reproduit les solutions du concile de Mayence en interdisant aux clercs comme aux laïcs de jouer. Louis IX renouvelle la prohibition par une ordonnance de 1254. Saint Louis semble avoir une aversion particulière pour le jeu : Joinville et saint François de Sales rapportent que,

¹⁸ Stéphane TEODORESCO, *Du jeu et du pari en droit privé français*, p17, thèse, PUF, 1931, Paris.

¹⁹ Jean-Baptiste DARRACQ, *L'Etat et le Jeu, Etude de droit Français*, Presse universitaire d'Aix-Marseille, thèse p44, 2008

²⁰ *Ibid.* p 46

bien que fiévreux et alité, le Roi se leva un jour pour interrompre avec violence la partie de jeu entre son propre frère et Monseigneur Gaultier d'Anémone. « *Il se courrouça moult fort* »²¹ rapportent-ils...

Par ordonnance, Charles IV en 1319 et surtout Charles V en 1369 lutteront également contre le jeu et établiront une liste de jeu prohibée –liste se voulant objective– « *sous peine de quarante sols parisis à nous appliquer, et pour chaque fois qu'il échéera* ». A cette prohibition suit une période plus tolérante avec Charles VII, qui en 1485, affirme : « *aux personnes de naissance et d'honneur en prison pour cause légère et civile, permission est donnée de jouer aux trics-trac et aux échecs.* » François I^{er} va plus loin en autorisant le jeu de paume jusqu'ici interdit. Cependant, le roi permet, à la défaveur des jeux, par l'ordonnance de Moulins (1566), de répéter les sommes perdus par les mineurs : « *Voulons ces biens leur estre rendus, pour employer au profit des dits mineurs et éviter leurs ruines et leur destruction* ». Il ne fait pas bon jouer illégalement dans le reste de l'Europe au XV^{ème} : le joueur insolvable se faisait crever les yeux à Amsterdam, le tricheur était promis au bucher à Berlin et à la décapitation à Groningue ou Breslau. Le royaume de France, en l'absence de texte, s'en remettait au pouvoir des juges qui le plus souvent s'en tenaient aux condamnations pécuniaires.²² Parmi les textes d'importance, on peut citer l'ordonnance de Blois de mars 1577 qui défend aux « *taverniers de tenir ou permettre dans leurs maisons, brelans, jeux de déz, cartes et autres desbauchements pour la jeunesse ni mineurs, ni autres débauchés* ». L'article 4 de cette même ordonnance énonce : « *Défondons à tous nos justiciers et officiers d'avoir aucun égard aux promesses, cédules et obligations qui pourraient pour telle occasion à l'avenir être faites : ainsi dès à présent, les avons déclarées nulles et de nulle valeur* ».²³ Quant à Louis XIII en 1611 il introduit un droit de répétition nouveau contre le propriétaire d'une maison de jeu, et non pas contre le gagnant. L'ordonnance ajoute : « *Enjoignons à cette fin aux juges ordinaires de chacune de nos villes de se transporter es maisons et lieux où ils seront avertis y avoir berlans et assemblées, de saisir de ceux qui s'y trouveront, ensemble de leur argent, loques, joyaux et autres choses exposés au jeu ; faire distribuer les deniers aux pauvres des hôtels Dieu, auxquels dès à présent comme dès lors, nous les avons affecté et adjudé, affectons et adjugeons.* » C'est pour Kutrer Teodoresco la naissance du principe des taxes de bienfaisance (droit des pauvres).

²¹ Rapporté par S. TEODORESCO, *Du jeu et du pari en droit privé français*, p46

²² J-M. MEHL, *Les jeux au Royaume de France* ; J-B DARRACQ *L'Etat et le Jeu*, thèse, *op.cit* p49

²³ S.TEODORESCO, *Du jeu et du pari en droit privé français*, p 50

Quant aux paris qui nous intéressent ici car ouverts à la concurrence par la loi objet de l'étude de ce mémoire, il n'existait pas de législation d'ensemble spécial au pari qui était « *validé par l'ancien droit sans aucune réserve quant à la forme sous laquelle il avait lieu* ». ²⁴ Alors que le jeu s'attire les foudres de la législation royale, le pari bénéficie d'une approche nettement plus favorable tenant à « *la persistance de la tradition romaine, mais probablement aussi par l'idée qu'on a toujours entretenue, que l'habitude de jouer est de beaucoup plus dangereuse que celle de parier.* » ²⁵ Scaccia affirme d'ailleurs que « *le parieur expose une somme fixe déterminée, tandis que le joueur, quand il commence à jouer, ne sait jamais où l'entraînera sa passion ; les conséquences du pari ne sauraient être désastreuses comme celle du jeu* » ²⁶. Il est intéressant de noter que cette conception subsiste aujourd'hui avec la loi d'ouverture à la concurrence des jeux d'argent et de hasard en ligne : celle-ci autorise largement les paris mais ne permet comme autres jeux d'argent que le poker ; ce dernier n'est d'ailleurs pas un jeu de hasard total ce qui explique le choix politique d'Eric Woerth de n'ouvrir à la concurrence que ce jeu ²⁷.

B. La pratique : contrôle d'une offre légale et répression du jeu clandestin

L'organisation (1) et la répression (2) sont les deux piliers de la politique des jeux.

1. L'organisation

Bien vite le pouvoir comprend qu'une éradication totale du jeu est un vœu pieux. Dès le XIII^{ème} siècle un système de ferme des jeux est mis en place. « *La possibilité de « donner à jouer » se révèle comme un droit de puissance publique, un pouvoir régalien (...) bien que pour des raisons techniques et politiques la constitution d'un monopole seigneurial ou étatique centralisé était impossible : il était plus profitable de fractionner cet office ce qui permettait d'en faciliter la gestion et de récompenser de nombreuses fidélités* » ²⁸. L'objet des fermes - dans lesquels on s'adonne aux jeux de

²⁴ *Ibid.* p 60

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Cité par S.TEODORESCO, *Du jeu et du pari en droit privé français*, op préc. p 60

²⁷ Le ministre du budget, Monsieur Eric Woerth affirmera devant l'assemblée Nationale lors du premier examen séance publique de la loi qu' « *en matière de jeux de casinos, le Gouvernement a décidé d'ouvrir à la concurrence les jeux de répartition associant le hasard et l'expertise. Le principal d'entre eux est le poker qui draine les trois quarts des sommes mises dans les jeux de casinos sur internet. Il fait appel non pas au simple hasard mais à une véritable expertise. En revanche, les jeux fondés sur le pur hasard, comme les machines à sous, sont exclus de l'ouverture, parce que leur risque addictif est excessivement fort. Les machines à sous sont dans les casinos : elles doivent y rester.* »

²⁸ J-B DARRACQ *L'Etat et le Jeu*, thèse, op.cit p49

dés, de cartes, de billes, de boules, de quilles - est plus de contrôler le marché que de s'enrichir, les profits qui en sont tirés n'étant pas considérables.

Le pouvoir organise également des jeux sportifs et des jeux d'armes. Les objectifs d'une telle organisation sont les mêmes que ceux des « fermes de jeux » (contrôler le marché des jeux, éviter des troubles à l'ordre public par un offre anarchique), auxquels s'ajoute d'autres avantages : « *encouragement au maniement des armes, complément d'une politique de répression des jeux de hasard, contribution au rayonnement d'une cité ou d'une paroisse* ». ²⁹ Pour finir, une troisième sorte de jeu existe et relève d'un droit féodal : la quintaine féodale définie comme « *un droit par lequel le seigneur obligeait certains de ses sujets à venir devant son château, tous les ans, pour rompre devant lui quelques lances ou perches dans le but de le divertir lui et sa famille* » ³⁰

Quant à la loterie, la première expérience réussie date de 1660 « *à l'occasion des festivités qui marquèrent le mariage de Louis XIV. Sont alors régulièrement organisées des loteries, constituant, soit un expédient financier pour l'Etat, soit un moyen pour les congrégations religieuses de financer des actions charitables.* » ³¹ En 1776 est créée la loterie royale de France, administration permanente finançant la caisse des hôpitaux.

C'est une constante dans le traitement politique des jeux que l'autorisation de ces derniers soit accompagnée de contreparties financières destinées à favoriser une activité sociale ou culturelle jugée d'intérêt général ³². La loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne n'échappe pas à l'héritage historique : les articles 39 et 40 par exemple prévoient un prélèvement institué en faveur du Centre des monuments nationaux et un mécanisme bénéficiant aux régimes obligatoires de l'assurance maladie.

2. La répression

Etudiée par l'historien du droit Jean-Louis Harouel, l'attitude de la police et du parlement de Paris face aux jeux de hasard à Paris à la fin de l'Ancien Régime permet de comprendre les tenants et aboutissants de l'adoption d'une attitude tolérante ou sévère vis-à-vis des jeux de hasard. Tolérance ou répression : le contraste entre ces deux politiques est d'autant plus marqué que le Parlement se fait le chantre de l'une et le lieutenant général de police de l'autre. Bien que cette étude historique soit limitée à Paris, il est utile de nous y attarder, tant les enjeux politiques, révélés par l'historien, restent d'actualité.

²⁹ *Ibid.* p52

³⁰ J-M. MEHL, *Les jeux au Royaume de France ...*, op.cit, p399

³¹ Bertrand MATHIEU, « Les jeux d'argent et de hasard en droit français », *les Petites Affiches*, 8 janvier 1999 n°6

³² Voir à ce sujet l'article de Bertrand MATHIEU précité.

Le jeu – comme à bien des époques - est durant le dernier siècle de l’Ancien Régime source de paradoxe politique : Louis XIV introduit la politique du jeu à Versailles en exigeant que sa cour joue mais en même temps il rend vingt ordonnances contre les jeux de hasard. A partir du milieu du XVIII^{ème}, sous l’influence janséniste, la répression refait surface. Le parlement est dès lors intransigeant : « *Le jansénisme de nombre de ses membres le sensibilise certes au problème du jeu. Mais c’est aussi l’occasion de faire la leçon au lieutenant général de police, et à travers lui au Gouvernement royal.* »³³ Sartine, lieutenant général de police de 1759 à 1774, défend dans ses mémoires son attitude conciliante vis-à-vis des jeux. Selon le professeur Harouel, « *quelques maisons de jeu, tolérées et surveillées par la police (...) lui paraissent une solution bien préférable à une totale rigueur.* »³⁴ Le successeur de Sartine, Lenoir, adopte une attitude hostile au jeu dans un premier temps avant « de faire machine arrière ». Devant le développement « *de ces chambres de Brigandage dans lesquels le jeu est rendu encore plus dangereux par le talent d’escamoter les cartes dont les fripons et les escrocs savent tirer tant d’avantage* »³⁵, Lenoir milite donc pour un système de maisons de jeu (proposant une offre de jeu encadrée) très contrôlées après qu’elles ont bénéficié d’une permission de police.

Sans céder à l’anachronisme, on peut relever que l’argumentation d’Eric Woerth se situe sur le même registre que Sartine ou Lenoir.³⁶ Et pour continuer le parallèle, les maisons de jeux bénéficiant d’une autorisation de police ne sont-elles pas comparables aux opérateurs privés qui recevront un agrément de l’Etat par l’intermédiaire de l’ARJEL ?

D’autres motifs de la tolérance policière sont exposés par le professeur Harouel : les indicateurs que les maisons de jeux donnent à la police et le financement de la protection sociale par des sommes provenant des jeux. En effet, en 1776, la dîme

³³ J-L HAROUEL, « La police, le Parlement et les jeux de hasard à Paris à la fin de l’Ancien Régime, in : Etat et société en France aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} », *Mélanges offerts à Yves Durand*, Paris, Presses de l’Université de Paris. Sorbonne, 2000

³⁴ *Ibid.* p 305

³⁵ Antoine Louis SEGUIER exposant au parlement le point de vue de Lenoir. cit par JL HAROUEL, op.cit.

³⁶ Le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, Monsieur Eric Woerth argumente ainsi devant l’assemblée Nationale lors du premier examen en séance publique : « *Les jeux sur internet explosent (...) [et] il existe une offre illégale pléthorique. Et c’est bien là tout le problème. L’histoire de l’humanité montre que le jeu a toujours fait partie de la vie des sociétés humaines. Il y aura donc toujours une demande de jeux. Mais il faut pouvoir la contenir, empêcher qu’elle ne soit excessive, qu’elle n’entraîne une dépendance, qu’elle ne conduise les mineurs à chercher un refuge dans le jeu. C’est un véritable enjeu de santé publique. Mais comment maîtriser la demande quand l’offre est illégale ? Comment croire qu’on peut lutter contre le jeu excessif, quand le jeu est caché ? Comment l’État peut-il agir, lorsque tout se passe dans un univers qui lui échappe ? Ce qui vaut pour la dépendance vaut bien sûr pour tous les autres sujets qui ont justifié l’ensemble des règles que le législateur a imposées aux acteurs historiques du jeu en France, à la Française des Jeux, au PMU et aux casinos. Lorsque le jeu est illégal, quelle protection des mineurs peut-on espérer mettre en place ? Quelle protection de l’éthique des compétitions sportives ? Quelle protection – et quelle transparence – des mouvements financiers ? Quelle protection de la filière hippique ? [...] il faut éteindre l’incendie et prendre des mesures concrètes. Je veux réguler, maîtriser, canaliser, organiser l’offre de jeux en ligne.* »

prélevée sur le jeu est affecté au financement des « *maisons de santé pour le traitement gratuit des maladies vénériennes.* »

Quant à l'efficacité de la répression, J-L Harouel relève les difficultés auxquelles font face les policiers. Tout d'abord, les joueurs contournent les prohibitions en rebaptisant les jeux interdits ; d'où « *l'attitude du législateur, à partir de l'ordonnance de 1717, de ne pas désigner les jeux par un nom et de préciser que l'interdiction vaut pour tous les jeux de même nature* ». La loi d'ouverture à la concurrence de 2010 définit également précisément les jeux autorisés ou prohibés mais sans les nommer³⁷. Autre difficulté pour la police et pas des moindres : le lieu où l'on joue. Au XVIII^{ème} la police a du mal à localiser les lieux de rendez-vous des joueurs. S'ajoutent aux cachettes et réunion clandestines des lieux protégés juridiquement : les ambassades et leurs dépendances qui constituent un sanctuaire pour les joueurs protégés par l'immunité diplomatique. Aujourd'hui, *mutatis mutandis*, des difficultés du même ordre sont réapparues : en effet, l'apparition d'internet a permis à des opérateurs de jeux de profiter des possibilités qu'offrent le droit international (ainsi que du vide juridique autour d'internet) en s'installant dans des pays à la législation permissive ; ainsi, en toute impunité, à partir de ces pays, des opérateurs permettent à des joueurs français d'avoir accès sur un simple clic à une offre de jeux illégaux...

Section II Le jeu de 1789 à nos jours

« *Du passé faisons table rase* » : ce principe révolutionnaire ne survivra pas – comme dans bien des domaines - à la passion des jeux : « *le jeu, au contraire, a profité du désordre provoqué par le changement pour se développer (...)* Bailly (1736-1793), maire de Paris, dut rappeler les sections de la capitale au respect des anciennes ordonnances sur le jeu, notamment l'ordonnance royale du 1^{er} mars 1781 et celle du parlement du 9 janvier 1789. »³⁸ Le décret des 16-24 août 1790 relatif à l'organisation judiciaire en son article 3 du titre XI énonce parmi « *les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux(...)* »³⁹ le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes tels que les jeux et autres lieux publics. » Avec le décret des 19-22 juillet 1791, « *le simple fait de jouer n'est plus répréhensible, seuls encourent les rigueurs de la loi ceux qui exploitent les maisons de*

³⁷ Il est intéressant de noter que lors des débats en commission ou en séance public les différents paris soient passés exhaustivement en revue et sous leurs différentes appellations (*le pari à fourchette, spread betting ou range betting ; le pari en direct ou in-play betting ou live betting ; la bourse aux paris ou exchange betting ou peer-to-peer, P2P*) mais que le législateur évite scrupuleusement de les nommer dans le texte de la loi même. Celle-ci se contente de dégager deux grandes catégories (paris sous forme mutuelle et paris à cote) et prohibe ou autorise les différentes formes de paris sans les nommer.

³⁸J-B DARRACQ, *L'Etat et le jeu...*op.prec

jeu ou qui se font complices d'une telle entreprise. »³⁹ Ce texte inspirera l'article 410 du Code pénal de 1810 punissant l'exploitation d'une maison de jeu (ou la complicité d'exploitation) ainsi que dans les lieux public (art. 475-5). Quant au droit civil, les articles 1965, 1966 et 1967 du Code civil font figure de « cas d'école » pour illustrer le fameux adage : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* : l'article 1965 dispose en effet que : « *La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari* ». L'article 1967 poursuit la logique de « l'exception de jeux » en rendant impossible dans cette matière l'action en répétition. Quant à l'article 1969 il exclut du champ de l'exception de jeu les jeux d'adresse (distinct des jeux de hasard) à condition que les sommes ne soient pas jugées excessives.

« Les masses de granit » napoléoniennes jetées sur le droit des jeux, trois branches vont être distinguées durant le XIX^{ème} : les loteries (§ 1), les courses de chevaux (§ 2) et les maisons de jeu (§ 2I). Trois branches donnant respectivement naissance à la Française des jeux, au PMU et aux casinos.

§ 1 Histoire des loteries

La loterie royale de France créée en 1776 est supprimée en 1793. Une loterie nationale est bien recréée en l'an VI pour « *participer au comblement du déficit budgétaire* »⁴⁰ mais l'histoire moderne des loteries commence en 1836. Elle commence mal puisque la loi du 21 mai 1836, qui demeure toujours le principe, pose que les loteries de toute espèce sont prohibées. Sont exceptées de ces dispositions répressives les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance, à l'encouragement des arts ou au financement d'activités sportives à but non lucratif (article 5 de la loi), les loteries qui se caractérisent par des mises et des lots de faible valeur et qui sont organisées dans un but social, culturel, scientifique, éducatif, sportif et d'animation locale, ou loteries organisées dans l'enceinte des fêtes foraines article (article 9 de la loi). La loi du 18 Avril 1924 réitère le principe d'interdiction en disposant que « *la loterie est dangereuse comme faisant naître l'espoir d'un gain qui n'a pas sa source dans le travail ; elle détourne de l'effort et engage à l'inaction* ». Une exception est instaurée par une loi de 1930 qui autorise les loteries locales pour l'acquisition de matériel à incendie.

Mais c'est l'article 136 de la loi de finances du 31 mai 1933 qui instaure l'exception la plus importante : il habilite le Gouvernement à fixer, par décret, les

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ Bertrand MATHIEU, *Les jeux d'argent et de hasard en droit français*, les Petites Affiches, 8 janvier 1999 n°6 p 9

conditions d'organisation d'une loterie nationale. L'article précise qu'après que l'Etat prélève 100 millions de francs, le produit de cette loterie est destiné à une caisse de solidarité agricole⁴¹. En 1976, les Emetteurs, autorisés en 1933 à commercialiser la Loterie nationale, sont regroupés dans le GIE « PRELO » et lancent le Loto. Cette loterie nationale est gérée depuis le décret du 9 novembre 1978 par la Société de la Loterie Nationale et du Loto National (SLNLN), une société d'économie mixte sous forme de société anonyme, société anonyme dont l'État détient 72 % du capital et qui jouit d'un monopole d'organisation. L'année suivante (le 1er janvier 1979) une convention de trente ans, résiliable à tout moment moyennant un préavis de 6 mois, est signée entre la SLNLN et le ministre du budget, convention fixant les modalités d'exercice de la mission confiée. La SLNLN devient la Française des jeux en 1990⁴².

§ 2 Les courses de chevaux

Les origines des courses de chevaux (A) sont à distinguer de la naissance des paris hippiques (B)

A. Des origines des courses de chevaux

Les courses de chevaux proviennent également d'une tradition millénaire. Dès 776 avant J-C cette épreuve est sur la liste des épreuves des Jeux Olympiques. A Rome, en 600 avant J-C, le premier hippodrome est construit par Tarquin l'Ancien. Mais c'est aux Anglais que l'on doit la généralisation des courses au XIIème siècle. Ces courses sont en plus d'un divertissement un élément important de la politique de soutien à l'élevage, un enjeu majeur du réseau de transport de voyageurs et de marchandise, un enjeu donc économique... « *A la fin du XVIII^{ème} siècle l'Angleterre qui a créé la race du pur-sang anglais, dispose d'une structure hippique quasi définitive où les races orientales rapides ont été privilégiées.* »⁴³

En France, depuis Louis XIV, les courses de chevaux avaient commencé à se développer mais quand la Révolution survient, elles sont supprimées. Durant le Premier Empire, Napoléon fait organiser de nombreuses courses mais militaires et sans paris. Les décrets du 31 Août 1805 et du 4 juillet 1806 permettent la création de haras nationaux et l'organisation de courses d'Etat ; les cinq premiers haras sont créés en

⁴¹ « Encore un but noble ! » relève Bertrand MATHIEU dans son article *Les jeux d'argent et de hasard en droit français...* art précité

⁴² Successivement baptisée Société de la Loterie Nationale et du Loto National (SLNLN) en 1976, puis France Loto en 1989, elle devient en 1990 la « Française des jeux » (FDJ)

⁴³ Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation : *L'Etat croupier le parlement croupion*, François TRUCY, Sénateur

1805. Mais c'est surtout le libéralisme politique de la restauration qui permettra de développer la filière des courses de chevaux. En 1824, Charles X, passionné de course, crée le Prix du Roi doté de 6.000 F. Le 3 mars 1833 est créé « *le registre matricule pour l'inscription des chevaux de race pure existant en France* ». La même année, le Comité de la Société d'encouragement pour l'amélioration des races de chevaux est créée : la société organise ses propres courses, en parallèle de celle de l'Etat, promeut et soutient l'introduction du pur sang anglais, introduction à laquelle l'Etat est réticent ; les pouvoirs publics vont de plus en plus s'appuyer sur cette institution ainsi que sur deux autres pour l'organisation des courses.

Cette évolution trouvera son achèvement par l'arrêté ministériel (dit arrêté « Vaillant » du nom du ministre de l'intérieur de l'époque) du 10 et 16 mars 1866 disposant que « *désormais, les hippodromes sont régis : pour les courses plates par le règlement de la société d'Encouragement pour l'amélioration des races de chevaux en France, pour courses à obstacles par le règlement de la société générale de steeple-chase's ; pour course au trot par celui de la société pour l'amélioration du cheval français de demi-sang* ». Ainsi, l'Etat et l'administration des haras cessent de gérer directement (ils garderont cependant un pouvoir de contrôle et de contrainte) et confient cette mission d'organisation des courses de la filière hippique à ces trois sociétés. Dès lors, la filière se développe, les hippodromes fleurissent : en 1857 est inauguré par Napoléon III l'Hippodrome de Longchamp ; en 1873 l'Hippodrome d'Auteuil ouvre ses portes.

B. Des origines du pari hippique

A partir de 1866 se développent des paris hippiques de plusieurs sortes parmi lesquels le pari mutuel (un joueur mise sur un cheval, cette mise est centralisée avec les autres paris et les gagnants remportent la mise) et le pari à la cote (opposition du joueur à l'organisateur). Pourtant en 1866 le droit français ne tolère pas encore les paris sur les courses de chevaux. La prohibition des loteries prescrit par la loi de 1836 – évoquée plus haut – est élargie par la jurisprudence aux jeux de hasard dans lesquels la chance prédomine sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence. Les articles 410 et 475-5 du code Pénal prohibent respectivement la tenue d'une maison de jeu de hasard et l'établissement de jeu de hasard sur la voie publique. Sur le fondement de ces textes, une jurisprudence sévère va se développer et la Cour de cassation en viendra même à considérer comme jeux de hasard – jeu prohibé- le pari mutuel simple⁴⁴. Le pari à cote

⁴⁴ J-B DARRACQ affirme que cette jurisprudence s'appuie sur des critères psychologiques quand la Cour de Cassation considère que la grande majorité des joueurs ne connaissent pas bien les chevaux et leur chance de gagner et qu'ils n'ont pas comme objectif l'amélioration de la race chevaline. La cour de cassation, dans un

semble bénéficier de plus de clémence de la part de la jurisprudence. Aujourd'hui, les débats sur la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne ont révélé une autre tendance. Le pari mutuel, ayant fait ses preuves, est paré de toutes les vertus tandis que bien des parlementaires, y compris dans la majorité⁴⁵, ont tenté de ne pas autoriser le pari à la cote. Ce dernier suscite en effet la méfiance puisque l'organisateur du jeu a intérêt à la perte du joueur tandis que dans le système mutualiste il ne fait que collecter les paris entre joueurs et redistribue les sommes mutualisées aux parieurs gagnants.

Concernant le pari à cote la tolérance de la jurisprudence permettra l'ouverture d'officines en dehors des hippodromes. Le développement de ses paris se fait sans le concours de la société d'encouragement qui voit dans les jeux une « influence fâcheuse » : elle refuse d'octroyer des subventions à ces sociétés organisatrices de paris et ne publie pas les résultats des courses dans ses bulletins. La société d'encouragement changera par la suite son regard sur les jeux. En effet, le ministre de l'intérieur M. Goblet en 1887 interdit la prise de paris sur les champs de courses : le public déserte alors les gradins des hippodromes entraînant un déficit de la société d'encouragement. La preuve en est faite : « *l'institution des jeux ne peut subsister sans le jeu qui l'alimente.* »⁴⁶ L'arrêté du 28 avril 1887 autorisera alors les principales sociétés de courses à établir et exploiter elles même le pari mutuel. Nul besoin de changer la loi de 1836 prohibant les jeux de hasard : celle-ci permet de déroger à l'interdiction qu'elle édicte à condition que ces jeux soient affectés à des actes de bienfaisances. En l'espèce, 2% des sommes engagées seraient affectées à l'assistance publique et 3% aux sociétés de courses. Cet arrêté permettra le redémarrage du secteur. La loi de 1891 légiférant sur l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux vient compléter le dispositif réglementaire : le pari mutuel devient alors le seul pari autorisé ; la loi autorise les courses de chevaux ayant pour but exclusif l'amélioration de la race chevaline. Le législateur prévoit dans ce texte la création d'un prélèvement légal sur la valeur des paris et confie l'organisation des courses aux Sociétés de Courses disposant d'un agrément du Ministère de l'Agriculture. L'article 186 de la loi de finances du 16 avril

objectif d'écartement du peuple et des passionnés du jeu, tolère alors le pari mutuel uniquement pour les joueurs ayant pour intention d'améliorer la race chevaline. En d'autres termes, les agences doivent organiser des jeux pour des « joueurs éclairés ». . . . Dès lors, selon JB DARRACQ, « *l'insistance sur la finalité du pari traduit le manque de fondement de ces raisonnements* » cf Cour de Cassation, 18 juin 1876, Oller, Goupil et autres.

⁴⁵ Tel est le cas par exemple de deux députés de la majorité Louis Giscard d'Estaing et Jacques Myard qui proposèrent des amendements visant à interdire les paris à la cote. Jacques Myard déclarera en séance publique lors du premier passage du texte à l'Assemblée Nationale: « *Dans l'histoire du jeu en France, les paris à cote ont laissé un très mauvais souvenir. Au XIX^e siècle, ils ont été à l'origine de très nombreuses fraudes, et il a fallu y mettre un terme. Si je reconnais que notre rapporteur a déjà fait de nombreux effort pour encadrer ces paris, je pense que « vous pouvez mieux faire », pour reprendre l'expression consacrée des bulletins scolaires (...)* Pour notre part, nous sommes partisans d'un principe d'interdiction générale du pari à la cote. »

⁴⁶ J-B. DARRACQ, *L'Etat et le jeu*, op précité.

1930 autorise quant à elle les sociétés de course à enregistrer des paris en dehors des hippodromes, jusqu'alors siège exclusif des enjeux : c'est de cette autorisation que naît la distinction entre le PMU, pari mutuel urbain (pour les paris en dehors des hippodromes) et le PMH, pari mutuel hippodrome.

Les années 1950 sont une période propice aux jeux : l'avènement de la société de consommation, l'augmentation du pouvoir d'achat, la société de loisir caractéristique des « trente glorieuses » conduit au développement des paris hippiques. Apparaît en 1954 le fameux « tiercé » : le succès, favorisé par la retransmission télévisée des courses, est tel que des études sociologiques ont analysé « *la France du tiercé* ». ⁴⁷ En 1983, le PMU prend la forme d'un Groupement d'Intérêt Economique (GIE) auquel sont affiliés 43 sociétés membres (France Galop, Cheval Français, associations régionales) ; à la fin des années 2000 le GIE compte 54 membres. L'Etat exerce sa tutelle sur le PMU par le ministère de l'agriculture et du budget. La mission du GIE est d'organiser, promouvoir, commercialiser et traiter les paris sur les courses de chevaux. Après distribution des gains aux parieurs (74,8% des sommes pariés reviennent aux parieurs), les prélèvements publics (11,9% des sommes pariés), l'intégralité du résultat net du PMU, soit 8%, est distribué aux sociétés de courses pour financer la filière hippique. ⁴⁸

§ 3 Les casinos

La Révolution est marquée par une répression plus forte des jeux d'argent. L'impuissance de l'Etat dans cette lutte conduit le directoire en l'an IV à créer un établissement officiel d'académies des jeux de hasard. La première réglementation du XIX^{ème} date du décret du 24 juin 1806 prévoyant que le ministre de la Police fera « *pour les lieux où il existe des eaux minérales, pendant la saison des eaux seulement et pour la ville de Paris, des règlements particuliers.* »

Au début du XX^{ème} siècle, la jurisprudence restrictive du Conseil d'Etat ⁴⁹ menace la centaine de casinos existant ⁵⁰. Le législateur réagit par la loi du 15 juin 1907 autorisant les cercles de jeux et les casinos dans les sites thermaux et les stations climatiques : l'aval du Ministère de l'intérieur sera nécessaire pour l'ouverture d'un casino ; la loi prévoit également la destination des bénéfices bruts des produits de ces

⁴⁷ Voir par exemple : Paul YONNET, *Jeux modes et masses*, 1945-1985, NRF, éd Gallimard.

⁴⁸ S'ajoute les charges de fonctionnement du PMU 5,4% et 0,2 % reversés aux opérateurs étrangers. Chiffres provenant du rapport annuel de 2008 du PMU.

⁴⁹ CE, 18 avril 1902, Commune de Neiris-les-Bains. Le conseil d'Etat considérait par cet arrêt que le décret du 24 juin 1806 avait été abrogé dans son ensemble par la loi du 18 juillet 1836 prohibant les jeux publics.

⁵⁰ Ils sont au nombre de 179 en 1907.

casinos. Durant les années 1980, les casinos se portent mal quand deux décisions vont permettre de redynamiser le secteur⁵¹ : l'amendement Chaban-Delmas qui autorise dans certaines conditions l'implantation des casinos dans les villes de plus de 500 000 habitants ; l'autorisation donnée par Charles Pasqua⁵², ministre de l'intérieur, des machines à sous dans les casinos qui entraîne la relance des activités. Cette autorisation sera contestée par l'opposition - opposition relative car une fois arrivée au pouvoir, deux mois après, elle ne fera rien pour la supprimer. Il est vrai que le ministre de l'intérieur, Pierre Joxe, s'attela à sa suppression mais sans succès car il fit face à l'opposition du ministre du budget, Michel Charasse, peu disposé à se séparer des revenus budgétaires provenant d'un secteur tout juste revitalisé...⁵³

Bien des péripéties jurisprudentielles, sur lesquelles nous nous attarderons dans la section II du chapitre 1 révéleront le caractère de service public aux activités de casinos.

Conclusion

Si le jeu est une tendance naturelle de l'homme et existe depuis tous les temps, le phénomène semble s'être amplifié aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles : les gouvernements ont pris, un à un, des décisions difficiles à remettre en cause les années passant ; revenir en arrière semble, à chaque intervention du législateur, impossible et toutes les décisions concernant les jeux sont allées, depuis cette période, dans le sens de plus larges autorisations. Constituant une étape sans précédent dans l'élargissement de l'autorisation des jeux, la loi que nous allons étudier ne rompt pas ce mouvement historique.

⁵¹ Après une décroissance du nombre de casinos (155 en 1969, 135 en 1985) le secteur repart (160 casinos en 1999 et 192 en 2006)

⁵² Charles Pasqua, le 6 mai 1988, deux jours avant le second tour de l'élection présidentielle, signe le décret d'agrément des sociétés de fourniture et de maintenance des machines à sous (SFM).

⁵³ Récemment, Pierre Joxe confesse que cet épisode fut pour lui, dans sa vie politique, un de ses « *cas de conscience* » selon le titre même de son livre. Il en profite pour s'opposer virulemment au projet de loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne mais n'est pas dupe des positions politiques de son propre camp en rappelant cette compromission du Gouvernement auquel il appartient. Cf : Pierre JOXE, *Cas de conscience*, 2010, ed *Labor et Fides*

**1^{ère} PARTIE : LE MODELE FRANÇAIS
DES JEUX A L'EPREUVE**

Introduction

Le processus de mise sur l'agenda politique est un processus complexe, alliant faits objectifs et constructions subjectives. Tel est certainement le cas de la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne. L'apparition d'un marché mondialisé des jeux en ligne a remis objectivement en cause le système français vieux de deux siècles, système dont on croyait qu'il couvrait tous les jeux d'argent et de hasard. Cette remise en cause due à Internet est-elle d'ailleurs si objective que cela puisque la FDJ et le PMU se portaient plutôt bien (seul les casinos semblaient être à la peine) ? L'évolution du système a été souhaitée par plusieurs intérêts : les opérateurs illégaux, le marché de la publicité en difficulté depuis la crise financière, les groupes de multimédias, les fédérations sportives, les joueurs de Poker... L'apparition du phénomène de l'addiction au jeu a également eu son rôle dans la remise en cause du système français. Ce problème a été pris en compte dans les débats ; reste à savoir si cette prise en compte a été réelle ou instrumentalisée, parmi d'autres arguments, pour légiférer en la matière. Toujours est-il que les fondations juridiques du système des jeux ont été remises en cause (chapitre 1). Cette remise en cause s'est alliée à la naissance d'intérêts politiques et économiques souhaitant la refonte du système français des jeux (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'ébranlement des fondations juridiques

« La prospérité de l'Etat passe par celle des opérateurs » François Trucy⁵⁴.

Fruit de deux siècles d'évolution, le système français des jeux a longtemps fait consensus. Ce consensus a été remis en cause brutalement ces dernières années, en raison du développement d'Internet. Très vite Internet s'est révélé comme une deuxième réalité dans la vie des individus : les boîtes aux lettres se sont vues doublées par des boîtes virtuelles de mails ; les magasins subissent la concurrence de sites de commande ; le marché de la musique se voit concurrencé par le téléchargement ; aux amitiés réelles s'ajoutent les amitiés virtuelles... Le monde des jeux n'a pas échappé à cette évolution. L'apparition des jeux dans cette « deuxième réalité » va poser les mêmes problèmes que dans la Rome Antique, durant l'Ancien Régime et tout au long du XIX et XX^{ème} : faut-il réglementer, tolérer, ou sanctionner ?

A cette continuité historique dans laquelle s'inscrit Internet, un deuxième prisme de lecture guidera notre analyse : le progrès technologique et son influence sur les politiques publiques. Ou plus précisément le progrès technologique comme facteur d'ouverture à la concurrence d'un secteur monopolistique. On relèvera ainsi, les ressemblances flagrantes entre l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications et celle des jeux en ligne.

D'autres phénomènes expliquent cet ébranlement des fondations juridiques du modèle français notamment la prise de conscience du problème de l'addiction aux jeux.

On évoquera les causes (section I), puis les manifestations concrètes qu'elles ont eues sur le modèle des jeux (section II)

Section I Les causes de l'ébranlement

Les causes de l'ébranlement sont concomitantes mais peuvent être rangées en deux catégories : les évolutions technologiques et économiques d'une part (§ 1) et sociales d'autre part (§ 1I)

⁵⁴ In : Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation : *L'Etat croupier le parlement croupion*, 2002

§ 1 Evolutions technologique et économique

Le secteur des jeux a profité des progrès technologiques (A) et a été l'objet d'évolutions économiques (B) .

A. Evolution technologique

La technologie a transformé l'offre légale (1) et permis l'apparition d'une offre illégale (2).

1. Technologie et offre légale

Les casinos sont les grands perdants du développement d'Internet. Interdiction leur est faite de développer une activité sur la toile. Une ouverture à la concurrence leur permettrait de se refaire une santé même si le contrecoup pour les casinos en dur risque d'être difficile à encaisser...

Début 2001, la FDJ propose sa première offre en ligne. Après des débuts modestes (l'offre en ligne ne rapportait à la FDJ que 0,3 % de son chiffre d'affaires en 2004), le président de la FDJ annonçait qu'en 2008 le chiffre d'affaires (CA) de « l'offre multimédia » avait connu une hausse de 48% par rapport à l'année précédente et représentait désormais 2,4% du CA. De 350.000 comptes ouverts en 2004, la FDJ a enregistré 1,5 million d'inscrits en 2008.⁵⁵ Finalement, ces résultats sont assez faibles : d'aucuns prétendent qu'il s'agit en fait d'une sous-estimation volontaire de la part de la FDJ pour ne pas provoquer colère ou jalousie des casinos, exclus de ce marché, et des opérateurs illégaux, qu'elle espérait à l'époque tenir à l'écart. Pourtant dès 2006, des « sociétés de communication étrangères situent très haut ce site dans la hiérarchie des loteries sur Internet »⁵⁶. La FDJ s'est préparée depuis 2008 (année de l'annonce de l'ouverture à la concurrence par Eric Woerth) à l'affrontement de futurs concurrents. Ainsi, en janvier 2009, était lancé le nouveau site Internet *fdjeux.com*, la FDJ, assumant totalement le fait qu'il s'agissait de « la première étape dans la préparation de l'ouverture à la concurrence »⁵⁷. La FDJ affirme dans son rapport : « La fréquentation

⁵⁵ Rapport d'activité de la FDJ pour l'année 2008, www.francaisedesjeux.com

⁵⁶ Rapport de François TRUCY, précit.

⁵⁷ Le rapport d'activité de la FDJ pour l'année 2008 affirme ailleurs : « Première étape technique de la préparation de l'ouverture des jeux en ligne, la plate-forme informatique multimédia, support du site *fdjeux.com*, a été totalement refondue par LotSys, filiale de la Française des Jeux en charge des développements technologiques du Groupe. Cette modernisation s'appuie sur une architecture plus évolutive et plus performante, rendant possible l'introduction accélérée de nouveaux jeux et de nouveaux services aux joueurs, l'ajout de nouveaux médias, de même qu'un accroissement des capacités de traitement de flux simultanés. Le site est désormais accessible par téléphone mobile et le nombre de jeux instantanés et interactifs y est passé de 12 en avril 2008 à 23 en avril 2009. »

du site – 4 millions de visiteurs uniques en février 2009, contre 2,9 millions un an auparavant – témoigne de sa notoriété et de la confiance des joueurs. fdjeux.com est le premier site de jeux grand public en France : 79 % des joueurs en ligne y jouent. »

Internet a profité d'une deuxième façon à la FDJ. Grâce à l'ADSL – comme beaucoup d'entreprises -, la FDJ a pu perfectionner ses équipements : elle a investi plus de 200 millions d'euros dans de nouveaux équipements informatiques permettant en 2005 de relier 1200 nouveaux sites pour les jeux du *Loto* et du *Rapido*. Le réseau informatique dédié au tirage de la FDJ est un des meilleurs au monde : un site central et plus de 32000 terminaux chez les détaillants reliés 24h sur 24, 7 jours sur 7.

Le réseau (au sens large) du PMU est également très performant. Lancée en 1999, *Equidia* est la troisième chaîne sportive en France, avec 3,9 millions de téléspectateurs par semaine et 3.000 heures diffusées par an et la télévision interactive et ses 12 350 000 abonnés et 800 000 spectateurs réguliers. Le PMU est équipé de 13038 terminaux qui permettent de réaliser 1500 transactions par seconde (soit l'équivalent, relève François Trucy, de la bourse de New York).

Comme la FDJ, le PMU se prépare très tôt à l'ouverture à la concurrence en ouvrant un nouveau site en 2008, « *plus interactif* » permettant de suivre en direct le déroulement des courses... Dans son rapport annuel 2009, le PMU s'enorgueillit de son e-activité et de ses 5,8% de chiffre d'affaires générés par Internet : « *la prise de paris est facilitée. Il est possible de valider l'ensemble de ses paris en un seul clic grâce à un système de panier. La plateforme technique du site Internet a aussi été renforcée permettant de gérer jusqu'à 18 000 connexions simultanées*⁵⁸. » Un dynamisme commercial qui fera réagir les concurrents potentiels qui reprocheront aux monopoles historiques de dépasser les missions pour lesquelles ils avaient été créés...

Une première comparaison peut être effectuée ici entre l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne et l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications. Dans un article de 1989, Jacques Chevallier analysait les causes de

⁵⁸ Ou encore, dans un chapitre nommé « *fidéliser et conquérir* » du même rapport, le PMU affirme : « *Le site Internet pmu.fr est le réseau de vente qui enregistre la plus forte progression. Il a généré un chiffre d'affaires de 540,4 millions d'euros en 2008, soit une augmentation de plus de 25 %, pour un chiffre d'affaires additionnel de 101,7 millions d'euros par rapport à 2007 . À fin 2008, Internet comptait plus de 220 000 comptes actifs, autant d'internautes qu'il est nécessaire de fidéliser. Ces courses offertes à la prise de paris sur Internet ont généré un chiffre d'affaires de 2,73 millions d'euros. En octobre, le Quinté+ Combiné à 50 % de la mise de base a été proposé aux e-turfistes, permettant de jouer plus de chevaux ou d'optimiser les formules de jeu en Combiné et ainsi de multiplier ses chances de gagner. Cette offre est proposée dans l'ensemble du réseau de points de vente depuis le 4 avril 2009. Plus globalement, le PMU est amené à développer un programme de fidélisation de ses clients à travers des campagnes promotionnelles et des concours de pronostics, mais aussi d'acquisition d'une nouvelle clientèle par Internet. En 2008, 14 % des nouveaux parieurs internautes n'avaient jamais parié sur des courses hippiques auparavant. »*

la mise à l'épreuve du monopole du service public des télécommunications⁵⁹. Il notait que la convergence entre la téléphonie et l'informatique grâce à la numérisation des signaux, avait supprimé les cloisons existantes. « *Cette convergence va conduire à la naissance de services nouveaux, en voie de différenciation croissante : à côté du service téléphonique classique, mais qui se trouve lui-même assorti de services complémentaires, et du transport simple de données (...), on voit surgir des services qui, par le traitement de l'information transportée, lui apportent une valeur supplémentaire. Parallèlement, de nouvelles techniques de transmission (fibre optique, radiotéléphonie cellulaire, satellites...) vont entraîner la diversification des supports en rendant possible la constitution de réseaux privés* »⁶⁰. Comme pour les télécommunications, on a assisté à la convergence de toutes sortes d'offres commerciales, dont les jeux de hasard, d'argent et des paris sur un nouveau réseau : Internet. Le service classique de l'offre de jeu s'est trouvé lui-même assorti d'une offre complémentaire sur Internet : la FDJ et le PMU ont lancé une nouvelle offre sur ce réseau d'Internet dès le début des années 2000. Dans le secteur des jeux, Internet a supprimé de nombreuses « *cloisons existantes* »⁶¹ : rapprochement sans précédent de l'offre et de la demande (sur un simple clic, le joueur a accès au jeu). Le marché des jeux s'est dispersé sur divers supports, légaux et illégaux, alors que la législation antérieure avait réussi à l'unifier autour de monopoles. Et à Jacques Chevallier de conclure pour le secteur des télécommunications comme nous pourrions le faire aujourd'hui pour les jeux : « *le maintien des structures monopolistiques héritées du passé tend à apparaître comme une survivance, bloquant la dynamique d'évolution du secteur et interdisant de tirer pleinement parti des possibilités offertes par le progrès technique ; et des pressions de plus en plus insistantes s'exercent pour obtenir la définition de nouvelles règles du jeu* »⁶². C'est dans ce contexte que l'offre illégale est apparue, n'attendant point que les juristes théorisent la fin du monopole.

2. Technologie et offre illégale

Aucun site (à l'exception de ceux de la FDJ et du PMU) n'a le droit – avant la loi d'ouverture à la concurrence - d'exercer ses activités en France ou pour des gens jouant en France : leur activité est illégale ; un joueur français, résidant en France, n'a pas plus le droit de jouer sur un site. L'histoire des jeux a cependant montré qu'il y a souvent une différence entre la théorie et la pratique.

⁵⁹ Jacques CHEVALLIER, « Les enjeux juridiques : l'adaptation du service public des télécommunications », in : *Revue Française des Administrations Publiques*, pp 601 ss.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

C'est à la fin des années 1990, en même temps que la généralisation d'Internet, que les jeux d'argent en ligne sont apparus, concurrençant illégalement les casinos en dur. Ces sites proposent des paris, des jeux de casinos, des pokers... Le foisonnement de cette offre empêche toute recension exhaustive des sites illégaux (voir chapitre 2). Deux mille sites de jeux d'argent sont recensés en 2006. En 2001 les estimations tournaient plutôt autour 1 400 sites.⁶³ Durant les discussions parlementaires la majorité avancera le chiffre de 25000 sites illégaux de jeux d'argent dont 6200 en Français. Ces sites profitent tous du vide juridique en contournant le monopole de la FDJ, des casinos et du PMU par des procédés plus ou moins complexes (adresse référencée en « .com », système de paiement par les communications surtaxées...) Peu importe la nationalité des entreprises : basées dans des pays permissifs elles atteignent tous les Etats. Là encore les ressemblances avec le service public des télécommunications ne manqueront pas de surprendre : « *L'internationalisation croissante des réseaux rendant caduc tout protectionnisme ne pouvait manquer de provoquer des brèches dans le monopole.* »⁶⁴

B. Evolution économique

La croissance des services offerts par Internet n'est pas isolée ; elle s'inscrit dans une croissance plus globale. L'étude de l'ensemble de l'activité (activité en ligne, activité en « dur ») du PMU, de la FDJ et des casinos révèle une croissance importante de leurs résultats (1) dans un environnement toujours plus concurrentiel (2).

1. Croissance démesurée de la FDJ et du PMU

Le droit communautaire a - en ce qui concerne les jeux - une logique simple : le monopole est justifié s'il satisfait à l'objectif de lutte contre la fraude et de protection du consommateur. Ce monopole doit selon la Cour de Justice de l'Union européenne réduire véritablement les occasions de jeux⁶⁵ (voir *infra*). Or si on étudie l'offre et la demande des jeux, la baisse des occasions de jeux semble ne pas être de mise... Pour la FDJ, les taux des mises ont augmenté de 76,6% en 6 ans (1999/2005). En 2008, malgré la crise économique les mises des joueurs de la FDJ ont baissé de seulement 1,11%. « *Les joueurs de la Française des Jeux montrent à l'entreprise une fidélité croissante* »⁶⁶.

La Française des jeux, qui n'offrait qu'un jeu il y a quarante ans, a diversifié son offre petit à petit avec l'aval du Conseil d'Etat qui n'a pas vu d'obstacle à ce que, sous

⁶³ Rapport parlementaire précité.

⁶⁴ J.CHEVALLIER, art précité.

⁶⁵ CJCE, 21 octobre 1999, Zanetti C- 67/98

⁶⁶ Rapport d'activité de la FDJ pour l'année 2008, précité.

la responsabilité du Gouvernement, la FDJ développe d'autres jeux (voir *infra*). Ainsi la FDJ propose aujourd'hui une large palette de jeux, toujours plus innovante parée du slogan de « l'innovation responsable » : six jeux de tirages, trois jeux de pronostics sportifs, huit jeux en ligne, et dix-huit jeux de grattage. Autre dérive : le syndicat des buralistes, actionnaire à hauteur de 2% (représentant des revendeurs) impose à ses points ventes des jeux de tirages un chiffre d'affaires hebdomadaire minimum de 1300€ et aux points de vente des jeux de « grattage » 500€ semaine⁶⁷. Une exigence commerciale incompatible avec la diminution théorique des occasions de jeux. La FDJ est donc assimilable dans les faits à une entreprise commerciale. Canaliser l'offre était sa mission initiale : force est de constater qu'elle adopte (l'Etat laisse faire pour le bien de ses finances...) une croissance commerciale.

Les affaires vont bien également pour les paris hippiques, les seuls à progresser entre de 2007 et 2008 : le chiffre d'affaires a augmenté de 4,8% pour le PMU et de 6,8% pour le PMH alors que celui des casinos reculait dans cette même période de 8,4% et la FDJ de 1,1%.

Quant aux casinos, l'autorisation des machines à sous par Charles Pasqua en 1987 a permis de voir leur Produit Brut des Jeux (PBJ) multiplié par 12 entre 1990 et 2000⁶⁸. Depuis 2000 la progression s'est nettement tassée (de l'ordre de 2,5% par an).

Les occasions de jeux ont-elles véritablement baissé comme le droit communautaire le préconise ? Même si dernièrement le chiffre d'affaires des jeux a baissé (sauf pour le PMU), la réponse peut tenir dans ces chiffres du rapport Trucy II :

En sept ans les mises ont augmenté :

- de 76,6 %, soit + 9,9 % par an, en ce qui concerne les joueurs de la FDJ,
- de 90,7 %, soit + 11,4 % par an, en ce qui concerne les parieurs du PMU,
- de 74,9 %, soit 9,8 % par an, en ce qui concerne les usagers des casinos.

Une conclusion s'impose : les occasions de jeux ont augmenté par un mécanisme de renforcement mutuel entre l'offre (sans cesse renouvelée) et la demande (peut-être de plus en plus avide de jeux).

2. Environnement concurrentiel

Avant l'apparition d'Internet, la croissance du PMU et des casinos suffisait à maintenir la pression concurrentielle sur la FDJ. L'exemple de la création du jeu

⁶⁷ L'Etat plume-t-il les joueurs ?, *Société civile*, septembre 2009, n°94

⁶⁸ François TRUCY Rapport Parlementaire 2002, *l'Etat croupier, le Parlement Croupion ?*

Rapido est à ce titre très révélateur. Alors que la progression des casinos est encore très forte et que le PMU consolide sa place, la FDJ lance en 1999 une loterie continue instantanée quotidienne : entre cinq heures du matin et deux heures le lendemain, un nouveau tirage a lieu toutes les trois minutes soit 432 tirages/jour. Ce jeu qui devait relancer la FDJ lui a plutôt été défavorable : la permanence des tirages a provoqué un phénomène d'addiction sans précédent, dénoncé par le Comité d'encadrement du jeu responsable (COJER). Suite à ce jeu, les responsables politiques se sont montrés plus sensible au phénomène de l'addiction⁶⁹ : une prise en compte de ce problème a commencé à émerger dans le champ politique ; cette émergence a sans nul doute favorisé l'ouverture à la concurrence des jeux d'argent.

Les jeux d'argent télévisés se sont également fortement développés ces vingt dernières années : ce sont maintenant des milliers de candidats qui postulent à ces émissions faisant gagner très rapidement des sommes colossales. A ces jeux télévisés, s'ajoutent la multiplication des loteries publicitaires (légalisées parce-que gratuites). Internet a rendu plus effectif cet environnement concurrentiel. Dans ce climat, l'offre de la FDJ, des casinos et des PMU a été stimulée, entraînant la « *fuite en avant* » de ces opérateurs historiques.

§ 2 Evolution sociale

Le problème de l'addiction est-t-il objectif ? (A). S'inscrivant dans le courant hygiéniste ce problème de santé publique présente quelques spécificités (B)

A. L'émergence d'un problème objectif ?

Problème objectif ou thème instrumentalisé, l'addiction aux jeux a émergé dans le champ politique en même temps que l'ébranlement des monopoles nationaux. Contournée plus ou moins habilement ou pris en compte directement par les pouvoirs publics, l'addiction est désormais un paramètre inévitable dans les nouvelles législations concernant les jeux : elle devient, au mieux un réel objectif de santé publique, sinon un simple « habillage esthétique » d'une loi libérale. La France paraît en retard à cet égard par rapport aux autres pays. Les lois anglaise (Gambling act de 2005) et belge (loi du 7 mai 1999) reconnaissent explicitement la pathologie du jeu. Le Danemark dans sa loi sur les machines à sous affecte 1% des recettes de ces dernières au traitement de la dépendance aux jeux. Aux Pays-Bas, les casinos et les salles de jeux se sont engagés depuis le début des années deux mille dans une politique active de

⁶⁹ Le rapport parlementaire précité, *L'Etat Croupier, le parlement croupion ?*, est sorti en 2002 soit trois ans seulement après la sortie du jeu *Rapido*.

prévention de la dépendance. En Allemagne, dès la loi de 1962 sur les machines à sous, des mesures de lutte contre l'addiction sont prises. La Cour constitutionnelle fédérale a réactualisé ce problème par une décision du 28 mars 2006 qui s'aligne sur la jurisprudence *Gambelli* de la CJUE.⁷⁰ En France, on peut dater cette émergence avec l'invention du jeu rapido qui a révélé (notamment grâce à une campagne médiatique) les risques d'un jeu très addictif.

Les enquêtes sur le taux de joueurs ayant des problèmes d'addiction sont rares dans le monde. La France n'échappe pas à la règle. Il faudra attendre 2007 pour que l'INSERM rende un rapport sur le sujet⁷¹. Pour ne rien faciliter, les critères retenus par les rares études existantes dans le monde ne font pas l'unanimité. L'INSERM affirme prudemment que l'on peut recenser dans la population générale en Australie et aux Etats-Unis 5% de joueurs pathologiques. En Europe du Nord, au Canada et en Nouvelle-Zélande, 1 à 2% de la population ont des problèmes d'addiction au jeu.⁷² La France se situerait plutôt dans ces ordres de grandeur de joueurs pathologiques.

B. Un problème de santé publique

Il y a indéniablement une croissance du jeu dans la vie des individus. Le consumérisme – à l'origine de l'augmentation des joueurs - est d'ailleurs une des quatre causes de l'ouverture à la concurrence des monopoles étatiques selon Bertrand du Marais. Cette croissance du jeu va donc de pair avec la naissance de la société de consommation, de divertissement, où le jeu et « *la techno-magie ré-enchantent le monde.* »⁷³ Mais l'émergence d'un problème sur l'agenda politique ne renvoie pas « *à la simple procédure d'inscription à l'ordre du jour de l'ensemble des problèmes et questions à traiter d'une manière ou d'une autre par les autorités publiques légitimes, ou l'exigence d'une intervention* »⁷⁴. L'accès à l'agenda politique n'a rien de « *naturel* » ou « *d'automatique* ».⁷⁵

Le problème de la protection de l'addiction s'inscrit également dans le contexte de « l'hygiénisme », un courant à la progression fulgurante dans les pays occidentaux et qui « *fournit une sorte de légitimité et de respectabilité aux lois et aux mesures fiscales*

⁷⁰ « L'organisation des jeux d'argent » *Document de travail du Sénat, série Législation comparée*, 2007.

⁷¹ Inserm, expertise collective, *Jeux de hasard : contexte et addiction*, Les éditions Inserm, 2008.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Michel MAFFESOLI, Le jeu de hasard et d'argent dans la post-modernité, in *2èmes Assises du Jeu de Hasard et d'Argent*, ed Aromates.

⁷⁴ Philippe GARRAUD, Agenda/émergence, in *Dictionnaire des politiques publiques*, dir Laurie BOUSSAGUET, Sophie JACQUOT, Pauline RAVINET, préface Pierre MULLER, 2^e éd, science po les presses

⁷⁵ Pierre MULLER, *Les politiques publiques*, Que sais-je ?, PUF

et administratives que les programmes hygiénistes préconisent. »⁷⁶ L'hygiénisme législatif, phénomène qui naît dans les années 70, tend à changer profondément la conception du droit ; s'inscrivant dans une rhétorique managériale de projet, d'évaluation, de performance et d'efficacité, l'hygiénisme fait de la protection de l'« individu » la priorité et la nouvelle légitimité de l'action publique. La prise en compte politique du problème de l'addiction trouvait donc, dans ce contexte, un terreau favorable de développement.⁷⁷

Notons cependant que dans le cas des jeux, une spécificité est apparue. L'hygiénisme est un courant qui, dans l'ensemble, peut être perçu comme légitimant l'action étatique. Dans cette logique, on peut dénoncer le caractère liberticide des mesures relevant d'une logique hygiéniste : ainsi, les politiques de lutte contre le tabagisme ou l'alcoolisme se sont faites contre les firmes du tabac, contre les marques d'alcool, contre la sphère économique résumant certains. Or dans le cas de l'addiction au jeu, la première loi qui s'en préoccupe, est également celle qui réglemente et légalise les opérateurs de jeux. Si dans le cadre de la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, le mécanisme principal est l'interdiction de la publicité pour ces produits dangereux, son autorisation est l'une des mesures phares de la lutte contre l'offre illégale dans la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne.

Pourquoi donc dans un contexte hygiéniste, la première loi d'envergure de lutte contre l'addiction est elle aussi celle qui autorise l'entrée sur le marché d'opérateurs illégaux ? La réponse se trouve dans l'anticipation des opérateurs qui ont su s'approprier le problème de l'addiction en prenant les devants et de l'avance sur le monde associatif, médical et politique. Dès les années 2000, la FDJ se préoccupe du problème des addictions aux jeux et subventionne la seule association existante à l'époque, « SOS joueur » ; depuis 2005, l'entreprise a formalisé un plan d'action « du

⁷⁶ Van DUN, *Hygiénisme législatif et déclin du droit* ; il affirme : « L'idée de l'État de droit implique que les principes de droit devraient aussi régir la vie politique, et en particulier l'action des autorités. La pratique des États actuels et des autorités internationales de plus en plus nombreuses est trop souvent différente. Sous le prétexte de gérer la société, ces autorités promulguent des restrictions et des réglementations contraignantes qui affectent la liberté, le travail et la vie même des gens - et tout cela sans preuve que ceux-ci se soient rendus coupables d'une violation du droit d'une autre personne ou qu'ils présentent un danger réel pour les autres. C'est une pratique arbitraire et tyrannique. C'est la pratique que nous retrouvons dans l'hygiénisme législatif. L'hygiénisme législatif est un symptôme d'une défaillance des institutions conçues à l'origine pour un État de droit. » (www.noslibertés.org)

⁷⁷ La lecture du deuxième rapport Trucy ne laisse planer aucun doute sur l'origine hygiéniste du traitement de l'addiction : « Depuis que Nicot nous a ramené le tabac du Portugal en 1561, combien de temps s'est-il écoulé avant que l'on ait identifié les dangers potentiels de cette herbe ? Mieux ! Combien avant que ne soient mises en oeuvre ces campagnes anti-tabac si pressantes, oppressantes, répressives et prohibitionnistes. La Thalidomide a pu exercer ses effets dystrophiques sur nos fœtus pendant des années avant qu'elle ne soit « repérée » et interdite. Le laboratoire US Merck avait pris des années pour tester le médicament anti-hypertenseur qui a fait sa fortune ; il lui aura fallu des années pour déceler ses effets toxiques et le retirer du commerce. En regard de ces douloureuses aventures de la chimie et de la médecine, l'avatar du Rapido de la FDJ paraît relativement anodin car deux ans se seront écoulés seulement entre sa mise en service et le coup de frein nécessaire sur un jeu un peu trop entreprenant. »

jeu responsable » comprenant une politique d'encadrement du jeu, un plan d'action pour le jeu responsable, une charte éthique, et une charte publicitaire. La FDJ et le PMU financent également le centre de référence sur le jeu excessif (CRJE), créé en 2008 à l'initiative du CHU de Nantes (localisé au sein du service d'addictologie de l'hôpital Saint-Jacques). Le site Internet du CRJE affirme que « *le centre a vocation à mener ses propres projets de recherche et promouvoir des actions et interventions dans les registres de la prévention et du traitement du jeu à risque et pathologique comprenant les jeux de hasard et d'argent, les jeux vidéos et les cyberaddictions.* » Le CRJE se revendique « *la première structure en France officiellement dédiée à la recherche sur le jeu excessif et le jeu problématique* ». Pourtant, ce partenariat avec le PMU et la FDJ laisse douter de l'indépendance de sa recherche.

Ce manque d'indépendance – cause d'incertitude quant aux réels chiffres de l'addiction au jeu – est source de bien des contradictions : une étude assez clémente – de ce fait citée par les lobbies pro-jeu - menée par un professeur de la *Havard Medical School* fait état d'un chiffre de seulement 0,3 à 0,5 % de joueurs problématiques en ligne ; cette étude a été financée par l'un des plus gros opérateurs, *Bwin*. On peut émettre des réserves sur l'objectivité de ces chiffres, d'autres études relevant jusqu'à 5 % de joueurs problématiques.⁷⁸

Ces financements privés sont dénoncés notamment par le sociologue Jean Pierre Martignoni Hutin : « *les subventions de fonctionnement à l'association SOS joueurs versés par le Syndicat des casinos de France la FDJ et le PMU sont plutôt le prix du silence plutôt qu'une contribution à une véritable politique de recherche, de prévention et de traitement* »⁷⁹

Face à l'émergence d'un problème de santé publique, les opérateurs ne se sont pas laissés dépasser par un mouvement indépendant de lutte contre les jeux d'argent et hasard. De ce fait le courant hygiéniste n'a pas eu d'effets directs, sur leur image ou leur offre, contrairement aux effets qu'a eus ce courant sur les entreprises de tabac ou fabricants d'alcool.

Anticipons sur la deuxième partie de ce mémoire pour analyser la coalition de causes qu'a sué créer le Gouvernement grâce au problème de l'addiction. Le règne de la transparence et de la communication a ses avantages pour le chercheur car il révèle des mouvements autrefois imperceptibles. En l'espèce, la veille du début des débats de l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne, le ministre Eric Woerth organisait une opération à destination des médias qu'il convoquait à l'hôpital *Marmottan*, spécialiste

⁷⁸ Voir les nombreux travaux du professeur Mark Griffiths de l'Université de Nottingham. Son dernier ouvrage : *Problem gaming in Europe: challenges, prevention, and interventions*, 2009, New York : Springer.

⁷⁹ *Le Monde*, le 7 avril 2005.

des problèmes d'addictions dont celle au jeu : après une visite des lieux, une table ronde était organisée avec tous les acteurs du monde associatif et médical connaissant les jeux ; Michèle Delaunay sera la seule à émettre des réserves au projet de loi dans un concert d'avis positifs.⁸⁰

Section II Les conséquences

Deux conséquences majeures peuvent être dégagées de ces évolutions : d'une part, le modèle monopolistique est apparu à la fin des années 2000 comme un modèle à réformer (§ 1) ; d'autre part, les instances communautaires, face aux incohérences des politiques des jeux, ont appelé de leurs vœux une clarification des régimes étatiques de traitement des jeux (§ 1I).

§ 1 Fissures du modèle monopolistique

La révélation progressive d'incohérences juridiques (A) remet en cause l'Etat dans ses attributions les plus régaliennes (B).

A. Les incohérences juridiques

L'augmentation de l'offre commerciale a pu remettre en cause le monopole public. Cette « *croissance démesurée* » reposant d'ailleurs sur des bases juridiques plus qu'incertaines : la loi de finances du 31 mai 1933 autorisait le Gouvernement et lui seul à créer une loterie. Le Conseil d'Etat a justifié cette expansion commerciale à propos de la création du loto par la SLNLN en 1975 : « *à travers l'habilitation donnée au Gouvernement pour créer une loterie, la loi de finances du 31 mai 1933 n'a pas entendu donner valeur législative au seul système dit de loteries simples du décret du 22 juillet 1933 et a reconnu explicitement au Gouvernement le pouvoir de diversifier le mécanisme de la loterie d'origine en permettant aux titulaires de billets de miser sur les résultats du tirage supplémentaire de l'une des tranches de la loterie nationale.* »⁸¹ Le Conseil d'Etat considère donc le Loto comme une variante de la loterie nationale d'origine ; Charles-Edouard Matot⁸² affirme pourtant que le loto est fondé sur un principe mathématique différent de la loterie nationale. A la suite du loto, s'engouffrera

⁸⁰ Michèle DELAUNAY, avec qui nous avons pu nous entretenir, parle de cette opération avec énervement : « *On m'a piégé dit-elle ; je pensais que Marc Valleur, le chef du service d'addictologie, était contre la loi. Son attitude critique durant les auditions parlementaires m'a dupée. Mais il a suffi que l'on mette les caméras sur lui pour qu'il se prononce en faveur de la loi* »

⁸¹ CE, 22 mars 1978, société d'encouragement pour l'amélioration des races de chevaux en France, rec.p.147

⁸² Charles-Edouard MATOT : *Jeux, Service public et puissance publique*. Mémoire Université Paris II, 2000

une kyrielle de nouveaux jeux : on compte trente-cinq jeux début 2009 soit une moyenne de création d'un peu plus d'un jeu par an.

De plus, en 1976 les émetteurs autorisés à commercialiser la loterie nationale (regroupés en GIE deux années auparavant) sont désormais une société anonyme. Depuis, l'expérience a montré qu'une des premières étapes sur le chemin d'une ouverture est la transformation du statut juridique en société de droit commun. En 1976, l'entrée dans l'ère de l'ouverture à la concurrence des services en réseau n'avait pas encore eu lieu ; or, trente ans après, la plupart de ces services ouverts à la concurrence, il s'avère que la transformation en société de droit commun (transformation d'établissement public comme EDF ou France Telecom, en société anonyme) est une des premières étapes de l'ouverture à la concurrence. Cette première étape a considérablement facilité la mise sur l'agenda gouvernemental de l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne.

L'histoire du PMU rappelée dans le chapitre préliminaire ne laisse également aucun doute sur la logique privative des paris sur les courses de chevaux : dès Charles X, une société d'encouragement d'amélioration de la race des chevaux avait vu le jour et concurrençait l'Etat dans l'organisation des courses ; et l'arrêté du 28 avril 1887 avait autorisé les principales sociétés de courses à établir et exploiter elles-mêmes le pari mutuel. Depuis 1983, le PMU revêt le statut de GIE, statut de droit privé. Même si l'Etat a un droit de regard assez présent sur le PMU (forte présence dans le conseil d'administration, tutelle des ministères de l'agriculture et du budget, agréments de ces deux ministères pour la nomination du PDG), il n'en demeure pas moins que le premier obstacle juridique à l'ouverture à la concurrence est ici levé pour le PMU comme pour la FDJ.

S'ajoute à cette logique privative, un élément capital : le monopole de la FDJ a été déstabilisé dès lors que le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la nature de sa mission qu'il n'a pas reconnue comme étant un service public. La FDJ ayant un monopole, ne s'était pas posé la question de la nature de son activité qui était considérée à l'époque comme un service public. De plus, les casinos sont des sociétés privées bénéficiant de délégation de service public ; or, casinos comme FDJ avaient la même mission de service public : l'organisation de paris, de jeux de hasard et d'argent.

L'arrêt de 1999 *Rolin*⁸³, intervenant après deux décennies de droit communautaire et d'évolution de la notion de service public, remet en cause cette

⁸³ CE Sect. 27 octobre 1999, *Rolin*. Rec. Lebon, p. 327, concl. Agnès DAUSSUN ; Droit adm., 1999, n° 274, et 2000, chron. n° 11, Jean-David DREYFUS ; J.C.P., 2000, II, 10365, note Vincent CORNELOUP ; R.D.P., 1999, p. 269, note Gabriel ECKERT ; R.F.D.A., 1999, p. 1295

« évidence » en ne considérant pas comme mission de service public l'activité de la Française des jeux. Dès lors, découlait de l'arrêt du Conseil d'Etat la conclusion suivante : la FDJ est une société anonyme qui ne remplit pas une mission de service public mais dispose néanmoins de la prérogative de puissance publique par excellence : le monopole.⁸⁴ On sait que la qualification d'un service public dépend de la réalisation de trois conditions : l'activité doit être d'intérêt général, gérée directement ou indirectement par une personne publique qui doit disposer de prérogatives de puissance publique.⁸⁵ S'il s'est arrivé que le Conseil d'Etat qualifie de service public une activité en l'absence de prérogatives de puissance publique⁸⁶, l'inverse est aujourd'hui indéfendable juridiquement.⁸⁷

Le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion de refuser la qualification de service public du PMU.⁸⁸ Comme la FDJ, le PMU est une personne morale de droit privé, bénéficiant d'un monopole d'organisation des paris en dehors des hippodromes, n'exerçant pas une mission d'intérêt général. Si en 1979 (date de l'arrêt du Conseil d'Etat) les conséquences juridiques n'avaient pas été tirées, l'arrêt *Rolin* – intervenant 20 ans plus tard – ne manquera pas de réactiver les questions que l'on aurait dû se poser à l'époque.

Ce climat d'incertitude juridique favorisera la multiplication des affaires dans la décennie 2000, pas seulement au niveau communautaire. Le contentieux *Zeturf* (société créée en France, rachetée par des allemands et des maltais, fixée à Malte et proposant des paris sur les courses françaises) contre PMU résume bien les griefs réciproques et les hésitations du juge : la Cour de cassation renvoie au juge du fond le soin de vérifier que « *les restrictions à la libre prestation de services intracommunautaires répondent au souci de réduire véritablement les occasions de jeux de façon cohérente et systématique, d'autre part, de vérifier que les raisons impérieuses d'intérêt général invoquées pour justifier les restrictions ne sont pas déjà sauvegardées par les règles auxquelles le prestataire de service est soumis dans l'État membre où il est établi* ». ⁸⁹ Quant au Conseil d'Etat, il pose deux questions préjudicielles à la CJCE sur la compatibilité du monopole du PMU avec le principe communautaire de libre prestation

⁸⁴ concl J. Kahn sur TC 8 septembre 1969, Cts Arcival, RDP 1970 p 142 : « La possession d'un monopole est dans la doctrine du Conseil d'Etat la prérogative de puissance publique par excellence » concl J. Kahn sur TC 8 septembre 1969, Cts Arcival, RDP 1970 p 142

⁸⁵ CE Sect. 28 juin 1963, Nancy

⁸⁶ CE, 20 juillet 1990, ville de Melun

⁸⁷ Voir en ce sens Charles Edouard MATOT, mémoire précité.

⁸⁸ CE 9 février 1979, Société d'encouragement pour l'amélioration des races de chevaux en France, rec.p.46

⁸⁹ Cass, com, 10 juillet 2007. Juris-data n° 06-13986 ; D. 2007. Jur. 2359, note Jean-Louis CLERGERIE

de services et les modalités d'appréciation d'une atteinte à la libre prestation de services.⁹⁰

Une plainte de la FDJ contre *Bwin* provoquera la garde à vue d'un cadre de la société en 2005. Les casinos tentent également de ne pas se laisser déborder : le 28 mars 2006, le Syndicat moderne des casinos de France (SMCF) - une structure dont 50 des 70 adhérents sont des établissements du groupe *Partouche* - dépose une plainte contre l'État Français auprès de la Commission européenne. Dans le même élan, le SMCF dépose, devant le Conseil d'Etat, un recours pour excès de pouvoir contre « *la décision implicite de refus d'abrogation, par le Premier ministre, du décret n° 78-1067 du 9 novembre 1978, modifié par le décret n° 2006-174 du 17 février 2006 confiant à la française des jeux le monopole de l'offre de jeux de loteries sur autorisation de l'article 136 de la loi de finances du 31 mai 1933* ». Le groupe *Partouche* n'attend pas que la législation évolue : basé à Gibraltar, il propose une offre de jeu en ligne par sa nouvelle filiale *Partouche Interactive*.

B. Ordre public et évasion fiscale : l'Etat en question

Parler de jeux, c'est parler de l'Etat dans ses attributions les plus régaliennes : le monopole de la contrainte (respect de l'ordre public) et la levée d'impôt (fiscalité inhérente au régime des jeux). Cette proximité - Etat/jeux - facilite donc la mise sur agenda. Le droit communautaire laisse entièrement libres les Etats de leur politique de jeux : le principe de subsidiarité est la règle et le principe de reconnaissance mutuelle ne s'applique pas en l'espèce. L'Etat est donc pleinement souverain dans sa politique des jeux.

En matière d'ordre public, l'univers des jeux a toujours été entouré d'affaires rocambolesques : remontant au début du XX^{ème} siècle, le rapport Bauer⁹¹ recense les principales fraudes, parmi lesquels le scandale de « *Bride Abattue* » en 1973, impliquant des mafieux français qui avaient mis la main sur l'inventeur d'une formule mathématique de probabilités pour parier... On a vu (*supra*) les risques d'ordre public qu'ont toujours provoqué les jeux. L'arrivée d'Internet a réactivé « *les vieilles combines* ». Les opérateurs ne sont pas – dans la plupart des cas – les fautifs directs⁹² (*Bwin* par exemple signale les parieurs suspects) : c'est l'augmentation de ces paris, grâce à Internet qui a entraîné l'apparition de nouvelles affaires notamment dans le

⁹⁰ CE, sect. 9 mai 2008, *Société Zeturf Limited*, n° 287503. AJDA 2008. p.961 ; D. 2008. p.1869, note Jean-Louis CLERGERIE ; CE juill. 2008, p. 34 note J. DEBET

⁹¹ Alain BAUER, Rapport au ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, *Jeux en ligne et menaces criminelle*, La documentation Française, 2009.

⁹² Seule la société britannique *BetOnSports* pour racket et fraude est poursuivie par la justice américaine qui l'accuse d'être liée à des opérateurs mafieux...

milieu du tennis ; des joueurs français ou d'autres nationalités (parmi lesquels des joueurs de premier plan) ont reconnu avoir été approchés tandis qu'un joueur russe est soupçonné de s'être laissé battre (Davindenko) pour les besoins d'un pari.

Les jeux ont toujours attiré des organisations mafieuses : c'est une constante et Internet ne pouvait échapper à la règle. Le rapport Bauer avertit clairement du « *risque d'infiltration par le crime organisé, sans protection pour les joueurs, et un accès incontrôlé pour les enfants ou les personnes vulnérables* ». Il insiste : « *les activités concernant les jeux et les paris ont depuis toujours été dans le viseur des organisations criminelles. L'évolution technique entraînant la mise sur Internet de ce type d'activité est donc logiquement regardée de près par ces mêmes organisations. Si celles-ci perdent le bénéfice des transactions en liquide, elles gagnent en audience et en manque de transparence.* »⁹³

L'autre compétence régaliennne concernée par les jeux est celle de la fiscalité ; c'est clairement une des causes majeures de la mise sur l'agenda d'une nouvelle loi. Selon le rapport du CERT-LEXSI5 l'activité illégale des jeux en ligne, en 2005, représente en France entre 300 et 400 millions d'euros annuels de produit brut des jeux (l'activité légale représente en France 110 millions d'euros de PBJ). Le constat est sans appel : 75% de l'activité des jeux à distance en France est illégale actuellement mais surtout 75% du PBJ des jeux en ligne échappe au FISC.

La France a toujours eu une forte fiscalité sur les jeux et le « *le maintien du niveau des recettes publiques constitue un enjeu important* » selon le rapport Durieux. Les taux d'imposition n'ont rien à voir avec ceux des Etats à l'offre attractive. Le rapport Durieux prévient : « *le Royaume-Uni a mis en place à partir de 2007 une taxe sur les jeux à distance, (...) équivalent à un taux de taxation d'environ 1,05% des mises, soit 27 fois moins que pour la FDJ, 20 fois moins que pour le PMU et 4 fois moins que pour les casinos...* » Il préconise une limitation du taux de retour aux joueurs⁹⁴ pour lutter contre l'addiction et le blanchiment d'argent. Ce plafonnement se fait par voie réglementaire mais aussi par la fiscalité. Le taux de retour moyen en France est ainsi de 73% pour les paris hippiques et de 70% pour les autres paris sportifs alors que les sites illégaux redistribuent environ 95% des mises.

Dès lors, les pouvoirs publics français doivent concilier plusieurs objectifs assez inconciliables : établir une taxation suffisante pour maintenir au moins le niveau de ses recettes actuelles ; rendre possible en France une offre attractive des opérateurs afin d'empêcher les joueurs de se connecter à des sites illégaux (cela ne passe que par l'allégement de la fiscalité, un fort TRJ...) ; baisser les occasions de jeux pour lutter

⁹³ Alain BAUER, rapport précité.

⁹⁴ Le taux de retour aux joueurs (TRJ) représente le pourcentage des mises qui est redistribué par l'opérateur.

contre l'addiction (cela passe par un TRJ plafonné). Il est évident que l'offre illégale sera toujours plus attractive que l'offre légale. Une alternative se présente : soit libéraliser complètement (et perdre fiscalement), soit lutter de front contre l'offre illégale et renforcer les monopoles (poursuites, blocage des sites...). Une solution serait de stopper net toute politique de jeu : mais le poids du passé (recettes fiscales, institutions et sociétés créées désormais solides) - en dépit des abus (dynamisme commercial des monopoles entraînant l'apparition du problème de la santé publique) - empêche tout abandon du secteur des jeux. Pris dans un engrenage infernal, les pouvoirs publics ne peuvent qu'essayer de maintenir un équilibre impossible à trouver. La politique des jeux modernes (années 1970) alliée à la société de consommation, de loisirs et paradoxalement de précarité a abouti à cette situation ubuesque, dont il est impossible de se dépêtrer, l'Etat continuant sans cesse à vouloir ménager la chèvre et le chou.

§ 2 La position du droit communautaire

Il s'agit ici de dresser un bilan de la situation communautaire avant le fameux arrêt « *Santa Casa* » : en effet, ce dernier est survenu alors même que l'inscription sur l'agenda était acquise et que la procédure législative s'apprêtait à débiter : or on évoque ici que la période préalable à l'engagement de la procédure parlementaire. Les fondements de la position communautaire (A) ont-ils été remis en cause par un revirement de jurisprudence (B) ?

A. Les fondements de la position communautaire

Rappelons avant tout que le domaine des jeux a été exclu du champ d'application des directives européennes sur le commerce électronique⁹⁵ et sur les services⁹⁶. Non seulement le principe de subsidiarité s'applique en la matière mais le droit communautaire tolère, par le traité et par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne des dérogations à l'article 49 du traité CE posant la règle de la libre prestation de service ou à l'article 43 garantissant la liberté d'établissement (dérogation des articles 45 et 46 du traité). C'est la notion de raisons impérieuses d'intérêt général qui a permis à la Cour d'élaborer un régime spécifique aux jeux. La Cour a eu à

⁹⁵ Dans son article premier, paragraphe 5, alinéa d), cette directive exclut de son champ d'application : « les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions sur les paris ».

⁹⁶ Article 2, paragraphe 3, alinéa b) excluant du champ d'application de la directive : « *Les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans les jeux de hasard, y compris les loteries, les casinos et les transactions portant sur des paris* ».

connaître en 1994 du cas particulier des loteries, plus précisément du monopole britannique conféré à une société de loterie : dans un arrêt fondateur⁹⁷ elle estime qu'il n'est « *pas possible de faire abstraction (...) des considérations d'ordre moral, religieux ou culturel qui entourent les loteries comme les autres jeux d'argent* » ; bien que les loteries aient un caractère de prestation de service selon la Cour, les particularités ci-dessus exposées « *justifient que les autorités nationales disposent d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer les exigences que comportent la protection des joueurs (...), la protection de l'ordre social.* » La Cour ajoute : « *Dans ces conditions, il leur revient d'apprécier non seulement s'il est nécessaire de restreindre les activités des loteries, mais aussi de les interdire, sous réserve que ces restrictions ne soient pas discriminatoires* »

La spécificité du secteur des jeux constitue donc une raison impérieuse d'intérêt général justifiant une atteinte au droit communautaire pour autant que les restrictions de la réglementation soient propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, qu'elles soient proportionnées et non discriminatoires.

La logique de cet arrêt Schindler se retrouve dans deux affaires : dans l'affaire *Läära*⁹⁸, la Cour admet la licéité de la législation finlandaise qui institue un monopole dans l'exploitation des machines à sous ; un mois plus tard, par l'arrêt *Zanetti*⁹⁹, elle confirme la conformité au droit communautaire de la législation italienne qui réserve à certains organismes le droit de collecter des paris sur des événements sportifs. La Cour précise dans ce dernier arrêt que les restrictions doivent répondre au souci de baisser véritablement les occasions de jeu - précision importante au vu de ce que sera la jurisprudence suivante.

Il ressort de ces trois arrêts que la CJCE admet comme objectifs justifiant les restrictions au droit communautaire la protection des consommateurs, la prévention de la fraude et de l'incitation à une dépense excessive liée au jeu.

B. Un revirement de jurisprudence ?

Les arrêts *Gambelli*¹⁰⁰ et *Placanica*¹⁰¹, qui affinent la jurisprudence, vont être un véritable déclencheur de la mise sur l'agenda, et être vécus par les différents

⁹⁷ CJCE, 24 mars 1994, Schindler C-275/92. Rec. I-1039 ; D. 1994. IR. 100

⁹⁸ CJCE, 21 septembre 1999, Läära C-124/97. Rec. I-6067 ; D. 1999. IR. 257

⁹⁹ CJCE, 21 octobre 1999, Zanetti C- 67/98 Rec. I-72289 ; D. 1999. IR. 254 ; Actualité du droit communautaire, AJDA 2000. 307

¹⁰⁰ CJCE, 6 novembre 2003, Gambelli, C-243/01 Rec. I-13031 ; D. 2003. IR. 2868 ; Actualité du droit communautaire, AJDA 2004. 315

¹⁰¹ CJCE, 6 mars 2007, Placanica, C-338/04, C-359/04 et C-360/04, Fabrice PICOD Rev. aff. eur. 2007, n° 1, p. 127 ; Luc GRYNBAUM, RLDI 2007/26, n° 849 ; Thibault VERBIEST et E.HEFFERMEHL, RLDI 2007/27, n° 901, note ; D.SIMON, *Europe*, 2007, n° 5, p. 17 ; Jean-Louis CLERGERIE, D. 2007, n° 19, p. 1314. ;

Gouvernements français comme un appel au changement de législation. Pourtant ces arrêts, s'ils introduisent des nuances et des conditions aux atteintes au traité notamment à la liberté d'établissement (article 43 du traité CE, article 49 depuis le traité de Lisbonne) et à la libre prestation de service (article 49 du traité CE, article 56 depuis le traité de Lisbonne), sont loin de constituer des revirements de jurisprudence.

Dans la première affaire, il s'agissait d'une entreprise nommée *Gambelli* gérant des agences de transmissions de données qui collectait par Internet des paris sportifs pour le compte d'un bookmaker britannique, la société Stanley établie à Liverpool et titulaire d'une licence conforme à la législation britannique. L'entreprise *Gambelli* était alors poursuivie pour violation de la loi italienne qui interdit de telles activités en l'absence des conditions de concessions et d'autorisations prescrites par le droit interne.

La Cour relève tout d'abord l'atteinte à la liberté d'établissement et à la libre prestation de service que constitue cette législation. Ces atteintes peuvent-elles être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général ? C'est aux juridictions internes de l'apprécier affirme la CJCE qui ajoute une précision déterminante : « *Si dans les arrêts précités Schindler, Läärä e.a et Zanetti, la Cour a admis le fait que les restrictions aux activités de jeu peuvent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général (...), encore faut-il que les restrictions fondées sur de tels motifs et sur la nécessité de prévenir les troubles à l'ordre social soient propres à garantir la réalisation desdits objectifs en ce sens que ces restrictions doivent contribuer à limiter les activités de paris d'une manière cohérente et systématique*¹⁰². » Il s'agit d'une application cohérente et logique de la jurisprudence sur les raisons impérieuses d'intérêt général. Le premier critère cité par la Cour est que la restriction doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi : dans l'arrêt *Gambelli*, elle constate que le Gouvernement contrôle de près le marché des jeux pour des raisons d'intérêt général mais que de l'autre côté il développe une politique d'expansion de ce marché en incitant les joueurs à jouer toujours plus. Il y a donc un problème de cohérence du Gouvernement italien qui révèle l'insincérité des poursuites contre l'entreprise *Gambelli*. Pour faire bref, plutôt que de protéger l'ordre public, l'Italie cherche plus à contrôler de près le marché pour le bien de ses finances publiques...

Ne surestimons pas l'importance de cet arrêt qui ne fait, après tout, que constater que le premier critère selon lequel les restrictions doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi n'est pas rempli. Certes, pour la première fois la Cour n'applique pas aux jeux les raisons impérieuses d'intérêt général justifiant des dérogations au droit communautaire, mais il ne s'agit que d'une application logique des

E.BROUSSY, F.DONNAT et Ch.LAMBERT, AJDA 2007, n° 21, p. 1122.

¹⁰² C'est nous qui soulignons.

critères de la jurisprudence antérieure : affirmer qu'elle incite par cet arrêt à la libéralisation du secteur des jeux, c'est déformer le sens de sa jurisprudence¹⁰³.

Quant à l'arrêt *Placanica*, il s'agissait également d'une affaire impliquant l'Italie qui organise les jeux de hasard par l'octroi de concessions et d'une autorisation de police. La société *Stanley*, société basée à Liverpool et agissant selon la législation anglaise, souhaitait participer aux appels d'offres italiens mais en était exclue. Y a-t-il une raison impérieuse d'intérêt général justifiant l'exclusion du marché ? La Cour affirme que la législation italienne va « *bien au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visant à éviter que des opérateurs (...) soient impliqués dans des activités criminelles ou frauduleuses* » (point 62) ; c'est donc ici le critère de la proportionnalité qui empêche l'application des raisons impérieuses d'intérêt général, alors que dans l'arrêt *Gambelli*, le critère de la nécessité des mesures par rapport à l'objectif était plutôt visé. Dans les deux cas, il y a application de la jurisprudence antérieure. Mais le fait que la Cour exige une certaine cohérence des Etats – cohérence entre les objectifs affichés de protection de l'ordre public et comportement réel de l'Etat sur le marché des jeux - et refuse par deux fois de donner raison à l'Etat italien va être vécu comme un revirement de jurisprudence. En effet, l'examen des réactions politiques aux arrêts *Gambelli* puis *Placanica* révèle que ces arrêts ont eu un impact considérable, peut-être injustifié (voir chapitre 1 de la partie 2). Ce constat d'une surestimation des conséquences de ces arrêts est d'autant plus simple à dresser que la Cour saura quelques années plus tard par un arrêt - que d'aucuns trouveront mal venu - rappeler que le droit communautaire interdit les droits exclusifs confiés à des opérateurs nationaux, mais peut les autoriser pour des raisons impérieuses d'intérêt général. Ainsi le monopole confié à *Santa Casa* se trouve justifié selon la CJCE.¹⁰⁴

Conclusion

Les évolutions technologiques, économiques et sociales ; l'apparition de l'offre illégale et le renforcement de l'offre légale ; l'émergence du problème de l'addiction ; autant de faits qui ont provoqué l'ébranlement juridique et l'émergence d'une pression communautaire suffisante pour remettre en cause notre modèle multiséculaire. Si ce schéma est en partie vrai il pourrait être un peu simpliste pour deux raisons liées : la

¹⁰³ L'arrêt *Gambelli* réaffirme : « *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 le paris, pouvaient 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 protections du consommateur et de l'ordre social* »

¹⁰⁴ CJCE, 8 septembre 2009, Liga et Bwin c/ « Santa Casa C-42/07

première est l'apparente objectivité de tels faits qui sont bien souvent des désirs volontaires d'acteurs libres ; la deuxième, ce que nous nous proposerons d'étudier dans le chapitre 2, est la confrontation et la coalition d'intérêts politiques et économiques autour de ces faits « objectifs ».

Chapitre 2 : Les enjeux économiques et politiques

« Les exemples abondent dans lesquels les élites dominantes contrôlent avec succès l'agenda politique. Et seuls quelques publicistes qui s'entichent d'une vision prophétique des mouvements sociaux peuvent croire que ces derniers sont les agents uniques porteurs de désirs d'histoire » J-G.Padioleau¹⁰⁵

En avril 2009, alors que la loi d'ouverture à la concurrence n'est pas encore sortie de Bercy, le marché, encore illégal, s'emballe, une campagne publicitaire des sites de jeux en ligne est lancée, et des partenariats entre médias et sites sont scellés : RTL et la Française des jeux ; en réaction RMC officialise son contrat avec *Unibet* ; europe1 avec *Betclic*... Le CSA écrit au patron de RMC pour l'informer de l'illégalité de ces agissements. Devant cet emballement imprévu, Eric Woerth déclare un moratoire : il demande aux opérateurs de suspendre ces opérations et d'attendre le vote de la loi.¹⁰⁶ Cet emballement révèle les enjeux considérables du marché des jeux d'argent et de hasard. Il révèle aussi l'impuissance du politique à lutter contre ce marché anarchique car s'il y a eu un apaisement suite à ce moratoire, la publicité a continué sur Internet.

Quels sont les acteurs intéressés par l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne et comment ont-ils fait pour se faire représenter et être écoutés ?

Les enjeux sont tout d'abord économiques (section I) mais leur importance ne doit pas faire oublier les enjeux politiques en présence (section II)

Section I Les intérêts économiques en présence

Après une présentation des acteurs intéressés par l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne (§ 1), on évoquera leurs actions de lobbying (§ 2).

§ 1 Les acteurs intéressés

Si les opérateurs illégaux sont à l'origine de la remise en cause des monopoles et sont donc des acteurs intéressés par un changement de législation (A), les monopoles

¹⁰⁵ in *l'Etat au concret*, Puf

¹⁰⁶ *Le Monde*, 25/04/2009, « La publicité pour les sites de paris en ligne crée la polémique »

nationaux sont également concernés directement par l'ouverture de laquelle ils espèrent tirer avantage (B)

A. Les opérateurs illégaux

En Europe, une dizaine d'opérateurs ont investi massivement dans la publicité et le sponsoring. Les clubs de foot des différents championnats européens ont vu leurs maillots flanqués des noms d'opérateurs proposant des paris sportifs (Real de Madrid, Milan AC, Bayern de Munich). Dès 2006 plusieurs clubs de ligue 1 annonçaient leurs contrats avec les opérateurs illégaux.¹⁰⁷ Alors que les autres clubs attendent sagement le passage au parlement de la loi réglementant les paris en ligne, l'Olympique Lyonnais et son président médiatique (J.M Aulas) entrent en conflit ouvert avec la Ligue en mettant sur leur maillot le nom de leur partenaire, *Betcliv*. La Ligue de football sanctionnera l'Olympique Lyonnais et poursuivra pénalement le club pour avoir porté sur son maillot une marque d'un opérateur illégal. Le club récidivera avant la promulgation de la loi. Les intérêts convergent : les clubs de foot voient dans ces opérateurs de bons sponsors, tandis que les opérateurs se battent sur le marché stratégique de la publicité. Au Royaume-Uni et en Italie, où les paris sportifs sont largement ouverts, le problème ne s'est pas posé. Le cas du Portugal se rapproche plus de celui de la France : l'opérateur *Bwin* était - par contrat conclu le 18 août 2005 pour quatre saisons sportives - le principal parrain institutionnel de la première division de football au Portugal à laquelle l'entreprise a donné son nom, la *Bwin Liga* ; ce partenariat, contesté par le titulaire du monopole, sera à l'origine du retentissant arrêt « *Santa Casa* ».

Le leader du marché des jeux sur Internet est *Sportingbet* créé en 1998, avec 1,74 milliard d'euros de produit brut des jeux en 2009 suivi de *Paddy Power* (1,53 milliard d'euros) de *William Hill* (1,23 milliard d'euros) et *Partygaming* créé en 1997 basé à Gibraltar (712 millions d'euros). En Europe, *Bwin* est un des principaux sites en ligne : apparu en 1997 et installé légalement à Vienne, l'entreprise a obtenu des autorisations d'exploitations en Autriche, en Allemagne, au Royaume Uni, en Italie et à Gibraltar (également au Mexique et au Canada) ; le produit brut des jeux (PBJ) de *Bwin* culminait à 440 millions d'euros en 2009. La holding *Mangas Gaming*, propriété du français Stéphane Courbit, rachètera en 2007 le site anglais *Betcliv* : depuis, *Betcliv* a triplé son

¹⁰⁷ CF Rapport d'information parlementaire fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent, M. François Trucy, Sénateur. 2006. Le sénateur y affirme: « Déjà l'an dernier le club de Toulouse présentait des panneaux de stade pour *MrBookmaker*, Bordeaux et le Mans pour *Bwin* et Saint-Etienne pour *Gamebooker*. Le 15 septembre, l'Equipe a précisé que douze clubs professionnels étaient sponsorisés : Auxerre (*Bwin*), Monaco (*Bwin*), Nantes (*Gamebooker*), Saint-Etienne (*Bwin*), Toulouse (888), Bordeaux (*Bwin*), Le Mans (*Bwin*), Metz (*Sportingbet*), Troyes (*Sportingbet*). Si le conflit se développe, ces clubs risquent tous d'être inquiétés. Deux clubs sont sponsorisés licitement par les groupes de casinos Partouche et Barrière ».

chiffre d'affaires qui s'élève aujourd'hui à 200 millions d'euros ; la même Holding poursuit ses acquisitions en achetant *Bet-at-home* et *Expect* en mars 2009 et *Everest* début 2010. Ces nombreuses acquisitions ne sont pas rentables pour le moment pour la holding Mangas Gaming puisque sur l'exercice avril 2009 - mars 2010, les chiffres publiés font état de pertes de 8,6 millions d'euros¹⁰⁸. Autre gros opérateur, le suédois *Unibet* créé en 1997 : basé en fait à Malte, il enregistre un PBJ de 134 millions d'euros en 2008 ; il rachètera en 2005 *MrBookmaker* pour devenir un des leaders européens du secteur des jeux.

Quant aux organisateurs de paris hippiques, ils ont également été concurrencés illégalement. *Zeturf*, société créée en 2001 et détentrice d'une licence à Malte, propose des paris sur les courses hippiques en concurrençant des organisateurs de paris dont le PMU : le directeur général, Emmanuel de Rohan Chabot, est un français souvent présenté comme « *l'homme qui brisa le monopole du PMU* »¹⁰⁹.

B. Les monopoles nationaux

Il est certain que les monopoles se seraient bien passés d'une ouverture : voyant qu'il ne servait à rien de réclamer le statu quo, ils ont compris tout l'intérêt qu'ils pouvaient tirer d'une loi ouvrant le marché. Si l'on prend comme comparaison les autres monopoles de service en réseau, l'expérience montre que de telles ouvertures n'ont jamais terrassé les anciens monopoles : les concurrents ont des difficultés à se faire une place sur des marchés anciennement monopolistiques, compte tenu de la puissance des ex-monopoles, des contraintes inhérentes des services en réseaux, des coûts d'investissements, de l'avance des anciens monopoles. Ainsi les concurrents d'EDF ont du mal à se faire une place (à tel point que le Gouvernement prépare une loi de « nouvelle organisation du marché électrique », dite loi Nome, pour accélérer la concurrence) ; l'ouverture à la concurrence bien que théorique n'est pas encore effective pour le transport ferroviaire ; France Telecom est toujours l'acteur principal sur le marché des télécommunications. Les « asymétries structurelles » relevées par les économistes, rendent difficile une concurrence effective.

Le PDG de la Française des Jeux (Christophe Blanchard-Dignac) assume pleinement sa stratégie : il déclare qu'une des priorités de son entreprise « *consiste à tirer parti de l'ouverture maîtrisée d'Internet pour conforter notre place de n° 1 des paris sportifs en France et devenir leader du jeu en ligne grand public* »¹¹⁰. Philippe Germond (pdg du PMU) n'en déclare pas moins : « *Nous nous mettons en position*

¹⁰⁸ Les Echos, 12/07/2010, *la holding Mangas Gaming en perte dans les comptes de la SBM*.

¹⁰⁹ Cf annexe 1 : « Emmanuel de Rohan-Chabot, L'homme qui brisa le monopole », *Le Monde*

¹¹⁰ Rapport d'activité de la FDJ pour l'année 2008, www.françaisedesjeux.com

*d'être prêts le jour J (...), l'ouverture du marché est une situation à risque que nous allons transformer en opportunité »¹¹¹. L'opportunité de l'ouverture apparaît moins évidente pour la FDJ que pour le PMU qui va se lancer – en plus de ses paris hippiques – dans les paris sportifs : il souhaite à terme représenter 20 à 25% du marché des paris sportifs¹¹² ; une telle diversification de l'activité aurait été impossible sans une telle loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne. Ainsi le PMU défie la FDJ directement et la concurrence, qui était implicite et indirecte entre ces deux opérateurs, sera directe. Les perspectives de croissance du PMU sont plus larges que celle de la FDJ : bien qu'ayant le même chiffre d'affaires, le PMU est plus rentable (du fait des coûts d'investissements plus faibles notamment) ; de plus la FDJ ne va pas augmenter substantiellement son offre tandis que le PMU se lance dans une offre de paris sportifs et même de poker puisqu'un partenariat a été signé en février 2010 avec l'opérateur britannique *PartyGaming*.*

Si le PMU et la FDJ se considèrent donc comme actuels et futurs concurrents, les casinos, en situation assez délicate¹¹³, à l'image des futurs opérateurs de jeux en ligne, mutualisent leurs efforts : les groupes *Lucien Barrière*, *Joagroupe*, *Tranchant*, *Emeraude* ainsi que vingt-quatre autres casinos, ont constitué un GIE et lancé une offre commune : le *Magique Casino Jackpot*. Cette nouvelle machine à sous mutualise les sommes récoltées et donc les gains dans la centaine de casinos du GIE.

§ 2 L'émergence d'un lobby économique des jeux¹¹⁴

Le lobby des opérateurs illégaux (A) peut être associé à celui de la défense des monopoles (B).

A. Le lobby des opérateurs illégaux

Difficile de tracer la limite entre le fantasme et la réalité quand on aborde le sujet des lobbies : ardue est la tâche de décrypter des agissements impossibles à cerner dans leur totalité. Le propos sera donc parcellaire et ne fera que rapporter quelques mécanismes, parmi d'autres, d'influence des opérateurs sur le législateur : un des lieux privilégiés d'expression pour les lobbies a été les commissions parlementaires ; ils s'y sont exprimés en toute franchise réclamant une ouverture large et une fiscalité légère.

¹¹¹ IGAMagazine N°5

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Depuis 2007, le produit brut des jeux des casinos français a chuté d'environ 20% ; les revenus des jeux d'argent sur Internet en 2009 devraient atteindre plus de 15,4 milliards d'euros (soit 8% du chiffre d'affaires des casinos au niveau mondial). Voir par exemple : le Figaro du 30/05/2010 ou IGAMING n°5.

¹¹⁴ Nous développons les techniques de lobbying de l'industrie des jeux d'argent et de hasard dans un article : Pierre LAFFON de MAZIERES, « L'orchestration procédurale de l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard en France », in *Lobbying et procès orchestrés*, sous la direction d'Antoine MASSON et de Viviane de BEAUFORT, Larcier, 2011, p135, précité.

Les opérateurs ayant une licence dans un pays de l'Union européenne se sont regroupés autour d'un syndicat européen, basé à Bruxelles qui affirme sur son site Internet : « *Nous sommes d'avis que toutes les lois antijeu en ligne proposées ou instaurées par les états membres sont susceptibles de violer les lois de l'Union européenne. L'EGBA entend lutter contre ces lois discriminatoires, qui sont, à notre avis, principalement introduites pour protéger les monopoles d'Etat.* » De l'EGBA émane de nombreux communiqués de presse qui dénoncent les législations nationales en s'appuyant, pour ce faire, sur une certaine lecture du droit communautaire. Sont membres de cette association les plus gros opérateurs européens : *Bwin, Bet-at-home.com, Digibet, Expect, Interwetten, PartyGaming* et *Unibet*. Fondé il y a plus de dix ans, l'EGBA agit donc sur le long terme.

Courant 2010, naissent deux associations regroupant les opérateurs illégaux. La première est l'Association des opérateurs de jeux en ligne internationaux (AJELI). Elle regroupe trois des plus gros acteurs : *Betclik, Bwin* et *Unibet* : « *bien que concurrents, nous serons mieux entendus en parlant d'une seule voix pour défendre une ouverture efficace et juste du marché* » affirme Isabelle Parize présidente de l'association et directeur général de *Mangas Gaming*, propriétaire de *Betclik*.¹¹⁵ La deuxième association est l'Association française d'opérateurs de jeux en Ligne (AFOJEL) présidée par le fondateur de *Chilipoker* (Alexandre Dreyfus) et par Emmanuel de Rohan-Chabot, président de *Zeturf*. Si ces deux associations représentent bien les intérêts des futurs opérateurs, elles n'ont été créées qu'en 2010 : elles n'ont donc pas pu agir avant la mise sur l'agenda gouvernemental de l'ouverture du marché. Ces deux associations se placent plutôt dans « l'après ouverture » où l'union face aux ex-monopoles sera nécessaire pour exister : ce ne sont donc pas elles qui ont pu influencer de manière décisive l'ouverture du marché.

Comment donc les intérêts économiques de ce secteur ont-ils pesés sur l'agenda gouvernemental ? Nous pensons que cela s'est fait le plus naturellement du monde : le marché est prometteur : une étude de *Global Gaming and Betting Consultants*¹¹⁶ évalue le marché des jeux en France (actuellement à 403 millions d'euros) en 2012 à 675 millions d'euros ; une autre étude évalue en 2012 le marché des paris en ligne en France à 1,8 milliards d'euros¹¹⁷. Un tel marché attire donc les grands groupes multimédias qui voient là un créneau à occuper. L'offre des paris en ligne est un bon complément d'une activité média ; le marché ouvre la porte à de nombreux partenariats entre les chaînes sportives, radio, journaux avec des opérateurs de paris ; de tels

¹¹⁵ Le Figaro, 17/02/2010, *Jeux en ligne : la concurrence s'unit face aux monopoles*

¹¹⁶ www.gbpc.com

¹¹⁷ Voir : Francis MERLIN, étude de Sportel sur le Marché international des paris sportifs en ligne ; étude disponible sur www.igamagazine.com.

partenariats se pratiquent d'ailleurs déjà entre les monopoles d'une part (PMU et FDJ) et des événements sportifs, des chaînes de radio et télé d'autre part. Or ces grands groupes sont présidés par des personnes très facilement identifiables pour les hommes politiques qui ont affaire à eux dans de nombreuses autres matières : Bolloré, Lagardère, Pinault, Bouygues, Courbit¹¹⁸. Ces grandes sociétés ont des pratiques de lobbying bien rodées quand ce n'est pas le président du groupe qui entretient des relations directes avec le sommet de l'Etat : un secteur aussi prometteur ne saurait manquer d'être évoqués au sommet du pouvoir. De plus, l'actuel Président de la République entretient des relations suivies avec les présidents de ces grands groupes. Parmi d'autres relations, un des conseillers du Président de la République, Alain Minc, est dit proche de Stéphane Courbit – proximité qui sera évoquée lors du rachat éventuel de la régie publicitaire de France Télévisions par ce même Stéphane Courbit¹¹⁹.

A l'intérieur de ces grands groupes, les « *chargés des relations institutionnelles* » souvent des anciens de la politique, au carnet d'adresse développé, savent à quelle porte frapper. L'exemple du groupe PPR (Pinault-Printemps-Redoute) illustre bien notre propos. Un de ses « lobbyistes » est Frédéric de Saint-Sernin : ancien député de la Dordogne, et secrétaire d'Etat à l'aménagement du territoire, il a quitté la politique après un remaniement gouvernemental en 2005 ; il est désormais dans ce groupe PPR et a été président du Stade Rennais, propriété du groupe qui s'intéresse de près à l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne. L'ancien secrétaire d'Etat affirme : « *Je suis sûr d'ouvrir la porte, et même la bonne porte. Le carnet d'adresses ne suffit pas, tout est dans la manière d'établir la relation* ». Ce carnet d'adresses, il l'a mis à profit pour l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne (son groupe étant intéressé par cette ouverture).¹²⁰

B. Le lobby des monopoles

Parler du lobby des monopoles étatiques est apparemment contradictoire. Ces monopoles sont l'Etat : comment pourraient-ils exercer une pression sur l'Etat qu'ils représentent... ? Pourtant comme nous l'avons vu dans le chapitre 1, la FDJ et le PMU se sont imposés des objectifs de croissance commerciale et fonctionnent – l'Etat laissant faire – comme des entreprises privées : le PMU comme la FDJ ont acquis une certaine indépendance et l'Etat, ayant intérêt à des recettes toujours plus importantes, peut-être facilement séduit par les arguments de ces deux institutions qui invoquent

¹¹⁸ L'opposition parlementaire trouvera - pour désigner ce groupe de personnages – une expression au succès médiatique : « *Les amis du Fouquet's* » du nom du restaurant dans lequel le Président de la République invita ces personnes pour fêter sa victoire présidentielle en 2007. cf chapitre I et II de la partie II du présent travail.

¹¹⁹ *Le point* (5/02/2010), « Alain Minc au cœur de la polémique »

¹²⁰ Armel FOREST, « Frédéric de Saint Sernin, Lobbyiste averti », in *La Revue Parlementaire*, avril 2010.

l'accroissement des recettes publiques pour justifier et permettre leur expansion commerciale. Le financement de *SOS joueurs* ou du *centre de recherche sur les jeux* à Nantes par la FDJ est souvent cité comme exemple de lobby de la FDJ - prix du silence pour certains (voir chapitre précédent).

Les futurs opérateurs ont dénoncé la protection des monopoles par l'Etat : la loi d'ouverture à la concurrence, selon l'EGBA, « *consolide encore plus la position des opérateurs historiques* »¹²¹.

Mais là où les futurs concurrents sont unis, les monopoles ont des intérêts divergents : ils ne parlent pas d'une même voix et n'ont pas fédéré leurs revendications. Après l'ouverture à la concurrence ils resteront les principaux acteurs du marché des jeux d'argent et de hasard, au moins dans un premier temps ; mais nous l'avons vu, les années 1990 ont été propices à l'émergence d'un climat de concurrence entre la FDJ, le PMU et les casinos : ces trois acteurs se placent dans l'après concurrence, les uns contre les autres, se craignent mutuellement plus qu'ils ne craignent les nouveaux opérateurs, nouveaux opérateurs à la position « d'outsider ».

Section II Les intérêts politiques

Le jeu entretient des relations étroites avec les élus politiques (§ 1). L'enjeu de la législation des jeux sur Internet s'est inscrit dans un contexte plus global d'appréhension législative d'Internet (§ 2).

§ 1 Les élus et le jeu

L' élu local est, par nature, sensibilisé au problème des jeux. Il peut être lui-même joueur ou avoir des amis, des proches, des électeurs qui s'adonnent à de telles pratiques. Il pense que le relais de la Française des Jeux, au même titre qu'un bar ou un commerce, joue un certain « rôle social » dans sa ville ; il s'est battu pour l'ouverture d'un casino dans sa station thermale : il connaît les retombées économiques de son existence. Il apprécie l'hippodrome que sa commune a depuis plus d'un siècle, qui attire de nombreux turfistes et permet le développement touristique de la ville. Il aime aller, dans le cadre d'une campagne électorale, dans un PMU rencontrer « le peuple ». Le député voit, à l'occasion de la discussion de la loi de finances, les retombées de la Française des jeux dont il bénéficie d'ailleurs d'avantages personnels en nature.¹²² Les

¹²¹ EGBA, communiqué de presse, Jeux en ligne, *une autre exception française ?*

¹²² Des journalistes de canal + révélaient récemment que la FDJ, comme les grandes entreprises privées, dispose d'une loge dans les tribunes de Roland-Garros où elle invite les élus de la Nation...

députés sont donc sensibles au problème des jeux : ce phénomène de société ne peut pas être ignoré d'eux. La plupart de ceux qui participent activement au débat et contribueront à la mise sur l'agenda dans la majorité sont directement concernés par les jeux. Jacques Myard, auteur d'un rapport sur le droit communautaire et les jeux, est maire de Maisons-Laffite, « *la cité du cheval* » avec ses huit centres équestres et son hippodrome ; il est également le président du groupe d'études sur le cheval à l'Assemblée nationale : comme nous le verrons, il sera très présent dans les débats à l'Assemblée Nationale. François Trucy, sénateur du Var et le premier à s'être penché sur le problème des jeux (il rédige un rapport dès 2001), est moins intéressé directement par le sujet quoique sa circonscription comporte cinq casinos. Son travail de longue haleine, salué de tous, témoigne cependant de son désir d'agir dans un souci d'intérêt général.

Comme pour l'AJELI et l'AFOJEL, une association d'élus locaux est née durant les débats parlementaires, révélant a posteriori certaines alliances ayant de profondes racines. Deux députés-maires de villes de casinos, Etienne Blanc et Daniel Fasquelle, ont fondé l'Association des parlementaires et des élus des villes de casinos (APECIVA) : l'association espère enrayer la crise des recettes des casinos ; ces deux députés pronostiquent une baisse de 10% du chiffre d'affaires des casinos suite à l'ouverture à la concurrence. Nous verrons que ce déclin des casinos sera pris en compte par le législateur dans la loi d'ouverture à la concurrence par l'instauration d'une compensation fiscale pour les villes ayant des casinos. Ces deux députés, Daniel Fasquelle et Etienne Blanc, ont été les rapporteurs pour avis des commissions des lois pour le premier, et des affaires économiques de l'Assemblée nationale pour le second. Au Sénat, le rapporteur pour avis de la commission de la culture sera Ambroise Dupont, sénateur du Calvados dont il vice-préside le conseil général ; il s'intéresse à la filière équine et a contribué à fonder le festival « *Equidays* » dans son département.

Pour finir Eric Woerth, porteur au nom du Gouvernement du projet de loi, est maire de Chantilly, ville disposant d'un hippodrome. Avec sa femme, il est également passionné de courses hippiques. Son directeur de cabinet, Sébastien Proto, entretient quant à lui des relations étroites avec le milieu des jeux : ami de Valéry Manin, *country manager* de *Bwin*, d'Antoine Arnault (le père de ce dernier, le milliardaire Bernard Arnault, est actionnaire de *Betfair*) et de Olivier Karsenti, avocat spécialisé dans le conseil de sociétés de paris en ligne.¹²³ Suite à un remaniement ministériel le texte de loi sera porté par François Baroin passionné de Poker pour sa part.

¹²³ *L'express*, « le drôle de jeu du dir cab de Woerth », par Thomas Bronnec. Cet article est à replacer dans le contexte de ce que la presse appelle « l'affaire Woerth ». Les journalistes, en s'intéressant de plus près aux activités du ministre du travail (ancien ministre du budget), ont soulevé les potentiels conflits d'intérêts dans la

Il n'est pas rare qu'un ancien élu mette à profit ses relations après avoir quitté le monde politique pour entrer dans le monde des jeux. Ainsi Marc Tranchant député RPR dans les années 1980 est aujourd'hui à la tête d'un des plus grands groupes de casinos en France.

§ 2 Un enjeu politique à relever : le développement d'Internet

La souveraineté de l'Etat français est en question avec l'apparition d'Internet. La mise sur l'agenda gouvernemental d'une ouverture à la concurrence des jeux en ligne s'inscrit dans cette perspective. Comment le droit doit-il appréhender Internet ? Cette question est sur l'agenda systémique depuis plusieurs années et la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne, en continuité de la loi Hadopi, forge la doctrine française dans ce domaine. Dès 2004, Anne-Marie Frison-Roche voyait dans internet « un nouveau champ de la régulation ». Selon elle, après s'être appliqué à des secteurs en eux-mêmes, le droit de la régulation allait s'appliquer à l'accès du secteur. Or « *Internet ne constitue pas un marché en tant que tel mais plutôt un mode d'accès à de très nombreux marchés* »¹²⁴. On voit dès lors la potentielle introduction progressive du droit de la régulation dans l'appréhension juridique d'internet. La loi étudiée ici en est l'exemple typique. La place de l'Etat sur la toile est désormais une question sur laquelle les hommes politiques doivent prendre position. Nadine Morano évoque régulièrement les dangers d'Internet et la nécessité de légiférer sur le domaine en créant une « police du web ». Jean- François Copé, à la tête du groupe de la majorité à l'Assemblée nationale au moment de l'adoption de la loi ici étudiée, déclare sur son blog : « *Sur Internet comme ailleurs, l'absence de règles n'est pas liberté mais anarchie. Et je vous invite à vous méfier de ceux qui défendent la régulation dans la sphère économique tout en réclamant l'absence de régulation sur Internet. A mon sens, ce comportement n'a rien à voir avec la modernité : il consiste au contraire à penser, comme au début du web, qu'Internet est un monde virtuel, à part, alors que c'est devenu un maillon central du nouveau monde ! Tout l'enjeu est à présent de définir des règles pertinentes.* » Le souverainiste Jacques Myard, très impliqué dans la loi objet de notre étude, propose également de nationaliser le réseau Internet : il dénonce l'emprise américaine sur le réseau DNS (Domain Name System), contrôlé par l'ICANN mandataire du *Department of Commerce* donc par l'administration américaine. Les enjeux

vie politique d'Eric Woerth et de son entourage, son directeur de cabinet en l'espèce. Il est justice de constater que *Betfair* est spécialisé dans les « *bourses aux paris* » que le projet de loi n'autorise pas (cf chapitre I de la partie II): ce fait est donc à mettre au crédit de la bonne foi de Sébastien Proto.

¹²⁴ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Les nouveaux champs de la régulation », *Revue Française d'Administration Publique*, 2004, p54, article précité.

économiques autour d'Internet sont considérables : la création en 2008 d'un secrétariat d'Etat chargé de la Prospective, de l'Évaluation des politiques publiques et du Développement de l'économie numérique, auprès du Premier ministre en témoigne.¹²⁵

Le problème du droit d'auteur et du piratage qui était au centre de la loi Hadopi a laissé place à celui d'une politique des jeux sur la toile, du respect de règles étatiques, des taxations des activités économiques et d'impositions de certaines règles. Internet a remis en cause le modèle séculaire de politique de jeu. Le défi que se lançaient les parlementaires était d'instaurer un nouveau modèle de jeu, un nouvelle politique de jeu « à la française » compromis entre la tradition monopolistique et la « nécessaire » ouverture du marché.

Conclusion

L'appréhension du contexte politico-économique est primordiale dans l'étude de la mise sur agenda d'un problème politique. Il révèle de nombreux mouvements et coalitions ; intérêts et pressions. Le domaine des jeux est à ce titre un domaine où les intérêts s'entrecroisent et s'entrechoquent : les intérêts des monopoles contre les intérêts des nouveaux entrants ; les différents intérêts des monopoles ; les intérêts politiques contre les intérêts économiques ; les intérêts des opérateurs français contre ceux des opérateurs européens ... Si ces intérêts sont difficiles à cerner, ils peuvent mieux se révéler quand le législateur les prend en compte et les traduit juridiquement dans son texte final. Ainsi l'étude des débats parlementaires ainsi que du texte de loi nous permettra de compléter les considérations ci-dessus évoquées.

Conclusion de la partie

Les mécanismes décrits dans cette partie révèlent que les acteurs politiques considèrent qu'il y a une crise du modèle français d'organisation des jeux. Ce modèle d'organisation des jeux était un modèle monopolistique. Dans le contexte actuel d'ouverture à la concurrence des services monopolistiques, cette crise a trouvé une solution (appliquée régulièrement face à des mêmes crises de secteurs monopolistiques) : l'ouverture à la concurrence. C'est cette éventualité qui a été évoquée assez rapidement par le législateur (la France est un des premiers Etats

¹²⁵ En 2007 le secrétariat d'Etat se nommait secrétariat d'Etat à la prospective économique et l'évaluation des politiques publiques. L'« économie numérique » a été ajoutée aux attributions de ce secrétariat après le remaniement de 2008. Nathalie Kosciusco-Morizet succède à Eric Besson à la tête de ce secrétariat d'Etat.

européens à légiférer après le Royaume-Uni et l'Italie). Cependant si l'organisation des jeux était monopolistique, elle relève de nombreuses spécificités notamment en lien avec le caractère régalien dont est empreint le domaine des jeux. L'ouverture à la concurrence de ce secteur ne peut être donc appliquée qu'en tenant compte de la spécificité d'un tel marché. Ce sont ces spécificités que nous étudierons dans la partie suivante.

2^{ème} PARTIE : L'OUVERTURE A LA CONCURRENCE

Introduction

Il convient à présent d'étudier la réponse de l'Etat aux faits décrits dans la première partie. Cette réponse s'identifie dans une décision publique : un projet de loi porté par le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, Eric Woerth remplacé « en cours de route » par François Baroin.

L'adoption de la loi a été plutôt difficile pour le Gouvernement : la politisation sur un tel sujet a entraîné une crispation des positions. Les parlementaires n'ont pas tenté de trouver un consensus sur le fond compte tenu des enjeux idéologiques, économiques et politiques, les clans politiques s'étant polarisés autour de valeurs opposées. La mobilisation de la majorité n'a pas été importante ; ses députés étaient de plus divisés sur certains points.

L'importance du droit communautaire sera soulignée dans cette partie ; à la fois élément de la pression adaptative et argument politique, il a été un acteur clé de cette décision.

Enfin, la loi d'ouverture à la concurrence renvoie à des conceptions typiquement contemporaines de notre ordre juridique (touchant notamment au problème des rapports entre l'ordre juridique et l'ordre social) ; elle est aussi caractéristique de la loi post-moderne (longue, complexe, provisoire...)

L'étude de l'adoption de la loi (chapitre 1) et de la décision en elle-même (chapitre 2) mettra en relief les dispositifs inédits découlant de la mise en place de la concurrence dans ce domaine régalié et tentera de dévoiler les inspirations et tendances profondes à l'œuvre sur ce texte.

Chapitre 1 Le processus décisionnel

Article 3 : « La politique de l'État (...) a pour objectif de limiter et d'encadrer l'offre et la consommation des jeux et d'en contrôler l'exploitation afin de : (...) 4° Veiller au développement équilibré et équitable des différents types de jeu afin d'éviter toute déstabilisation économique des filières concernées. »¹²⁶

Une division stricte entre mise sur agenda, décision et mise en œuvre est infructueuse : nous avons fait le choix de retenir une définition large de la décision et de la procédure de son adoption, ne la limitant pas à la procédure parlementaire *stricto sensu*. Dans cette optique, dès 2008 la mise sur l'agenda est effective et le processus décisionnel débute : c'est en avril 2008 qu'Eric Woerth, ministre du budget, annonce l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne. Le calendrier avancé par le ministre tablait sur la soumission du projet au Parlement en octobre 2008, l'institution d'une autorité début 2009 et une ouverture effective à la concurrence au deuxième semestre 2009. Le texte est finalement voté en première lecture par l'Assemblée nationale en octobre 2009, la loi promulguée en mai 2010 et l'ouverture effective en juin 2010.

Comme pour les autres ouvertures à la concurrence, la loi de 2010 a divisé les acteurs politiques : pour la majorité, le Gouvernement était pragmatique en ouvrant à la concurrence et en renonçant à lutter de front contre les opérateurs illégaux ; l'opposition y a vu un recul de l'Etat, une loi au profit d'intérêts particuliers et dangereuse pour la santé publique.

En quoi le cheminement parlementaire de la loi d'ouverture à la concurrence se rapproche-t-il de l'ouverture à la concurrence des autres monopoles étatiques ? Nous verrons ici que les rapports avec le droit communautaire peuvent rapprocher notre loi des autres ouvertures, de la mise sur l'agenda au commencement formel de la procédure parlementaire, le débat étant largement centré sur la « pression » européenne. Cependant l'arrêt « *Santa Casa* » a fait de cet argument un argument à double tranchant et déplacé le débat interne sur le rôle du législateur face à Internet.

On analysera le débat sur l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne avant le commencement formel de la procédure parlementaire (section I) ; on étudiera ensuite la procédure parlementaire proprement dite (section II).

¹²⁶ Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux et d'argent et de hasard en ligne.

Section I L'omniprésence du droit communautaire dans les débats

Le Gouvernement français s'est senti contraint par « l'Europe » (§ 1) ; il s'est situé et comparé par rapport à d'autres modèles européens (§ 2).

§ 1 La « contrainte européenne »

Il est difficile de savoir si la pression des instances communautaires est réelle (A) ; il est en revanche certain que les acteurs politiques ont privilégié une certaine interprétation du droit communautaire (B).

A. Une contrainte réelle ?

Comme lors des autres ouvertures, l'ouverture à la concurrence des jeux se réfère au droit communautaire non pas comme une contrainte objective mais comme un instrument au service d'une rhétorique¹²⁷.

La portée des arrêts *Placanica* et *Gambelli* a d'abord été surestimée (voir *supra* pour l'étude de ces deux arrêts). Des extraits de plusieurs documents illustrent bien cette tendance à la surestimation : dans un rapport d'information¹²⁸ déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, les auteurs placent l'arrêt *Gambelli* juste après le titre d'une partie intitulée « l'affirmation d'une logique de libéralisation » ; quant au rapport Trucy II¹²⁹, il place également l'arrêt *Gambelli* dans un point nommé « vers un changement de cap ». La jurisprudence souhaite clairement que les Etats soient cohérents entre, d'une part le contrôle du marché des jeux et d'autre part, la protection de la santé publique : de là à affirmer qu'elle souhaite voir le secteur libéralisé, il y a un pas que certains n'ont pas hésité à franchir grâce, notamment, à « l'entrée en scène » de la Commission Européenne.

Celle-ci, sous l'impulsion du libéral et amateur de jeux M.McCrevy, commissaire au commerce, (prédécesseur de Michel Barnier), demande officiellement le 12 octobre 2006 au Gouvernement français des informations concernant les dispositions de la législation française sur la restriction de la fourniture de paris

¹²⁷ Voir en ce sens : Denis ALLAND, « Droit de l'Union européenne et droit français des jeux de hasard et d'argent en ligne. Histoire d'une instrumentalisation », AJDA, 2010, p 1970. Voir également : Martine LOMBARD, *L'Etat schizo*, JC Lattès, 2007. Nous développons largement cet aspect dans cet article : Pierre LAFFON de MAZIERES, « L'orchestration procédurale de l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard en France », in *Lobbying et procès orchestrés*, sous la direction d'Antoine MASSON et de Viviane de BEAUFORT, Larcier, 2011, p135, précité.

¹²⁸ Jacques MYARD, Emile BLESSIG, députés, *Ne jouons pas avec les jeux : pour une politique maîtrisée*, rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires, 2008.

¹²⁹ Rapport d'information sénatorial au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent, François TRUCY, Sénateur, 2006

sportifs : après examen de la réponse française, la Commission adresse un avis motivé, le 27 juin 2007, au Gouvernement français pour que celui-ci change sa législation. Cet avis motivé s'ajoutant aux arrêts *Gambelli* et *Placanica*, constituera un élément décisif dans le déclenchement de la procédure parlementaire. Cinq mois après, rappelant que la France fait l'objet de cet avis motivé, François Fillon confie à Bruno Durieux la mission de rédiger un rapport sur la révision du régime français, lui demandant de veiller « à définir les modalités selon lesquelles il pourrait être procédé à une ouverture maîtrisée du marché » : le rapport consécutif¹³⁰ souligne d'emblée que « le contexte juridique européen et les évolutions économiques conduisent à une ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard. En effet, le régime français de droits exclusifs fait l'objet d'un avis motivé de la Commission européenne depuis juin 2007 ». Il est certes normal dans ces rapports de faire l'état des lieux et de mentionner cet avis motivé : c'est cependant oublier que la CJCE – à la position plus modérée - a le dernier mot dans la procédure d'avis motivé. En effet, l'article 258 du traité de Lisbonne sur l'Union européenne énonce : « Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne. »

B. Une contrainte interprétée de manière univoque

La jurisprudence de la Cour et l'avis motivé de la Commission vont servir une cause, celle de l'ouverture à la concurrence. Si dans les arrêts *Gambelli* et *Placanica*, la CJCE avait appliqué sa jurisprudence pour émettre des réserves sur la politique des Etats disposant d'un monopole, le principe restait cependant affirmé : le secteur des jeux est un secteur spécifique qui justifie à certaines conditions l'octroi de droits exclusifs ; rien n'empêchait qu'une application plus positive envers le monopole soit un jour prise. Pour qu'un monopole n'aille pas à l'encontre des libertés d'établissement et de prestation de services, il suffisait qu'un Etat ait en vue la lutte contre la criminalité ou l'addiction des joueurs par exemple ; que cet Etat ait une politique systématique et cohérente pour atteindre ses objectifs ; et que les mesures découlant de cette politique soient proportionnelles aux objectifs à atteindre. Mais cette configuration ne s'étant pas présentée à la CJCE depuis l'arrêt *Zanetti*, le Gouvernement français en concluait hâtivement que la CJCE était contre les monopoles dans le secteur des jeux.

¹³⁰ Rapport de la mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard confié à Bruno Durieux, inspecteur général des finances

L'arrêt « *Santa Casa* »¹³¹ va permettre de réaffirmer le principe (la spécificité du secteur des jeux) et surtout, les conditions étant remplies, de « valider » un monopole. Au Portugal, où *Santa Casa* disposait du monopole des jeux, *Bwin* organisait des paris sur des matchs de football tout en sponsorisant l'organisateur de ces matchs, la *Liga : Santa Casa*, « *personne morale d'utilité publique administrative* », à qui l'Etat confère un pouvoir de contravention pour l'exploitation illicite des jeux de hasard, inflige des amendes à *Bwin* et à la *Liga* ; ces derniers contestent devant les juridictions portugaises ces amendes qu'ils considèrent contraires au droit communautaire. La Cour devait donc répondre à la question suivante : le régime d'exclusivité (organisé même pour les jeux sur Internet) au profit de *Santa Casa* est-il contraire à la libre prestation de service ?

La Cour constate qu'il y a une restriction objective à la liberté de prestation de service. L'article 46 du traité CE prévoyant des dérogations à cette liberté et la jurisprudence sur les raisons impérieuses d'intérêt général peuvent-ils justifier une telle restriction ? La législation portugaise est-elle propre à garantir les objectifs qu'elle s'est fixés ? La Cour rappelle que la réglementation en cause doit avoir pour but d'atteindre ces objectifs par des mesures cohérentes et systématiques (point 61). Les objectifs de la réglementation portugaise sont : la lutte contre la criminalité, la protection des consommateurs et la lutte contre la fraude des opérateurs (point 62). L'octroi d'un monopole à *Santa Casa* permet « *de canaliser l'exploitation de ces jeux dans un circuit contrôlé* » et peut être « *considéré comme apte à protéger les consommateurs contre des fraudes commises par des opérateurs.* » (point 67) Quant à la nécessité du régime portugais en cause : « *le secteur des jeux offerts par Internet ne fait pas l'objet d'une harmonisation communautaire (...) Le seul fait que Bwin propose légalement des services relevant de ce secteur de l'Internet dans un autre Etat membre (...) ne saurait donc être considéré comme une garantie suffisante de protection des consommateurs nationaux contre les risques de fraude, de criminalité* » (pt 69). La Cour affirme que les jeux en ligne présentent des dangers spécifiques et plus importants que « les jeux en dur » à cause notamment du « *manque de contact direct entre l'opérateur et le consommateur* ». Elle conclut : « *l'article 49 CE ne s'oppose pas à une réglementation d'un Etat membre, telle que celle en cause au principal, qui interdit à des opérateurs, comme Bwin, établis dans d'autres Etats membres, où ils fournissent légalement des*

¹³¹ CJCE, 8 septembre 2009, C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International ltd c Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, D.2009, p2585, note Jean-Louis CLERGERIE ; Marc LE ROY, « La régulation de l'ouverture à la concurrence des paris en ligne par la CJCE » AJDA 2009 p. 2184 Laurence IDOT, « Ouverture à la concurrence des jeux en ligne : la Cour de justice redistribue les cartes ?, in *Europe* 2010, n°10 p2 ; Luc GRYNBAUM, in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*.2009/53, n°1762 ; Thibault VERBIEST et M.MONOV, in RLDI 2009/54, n° 1809 ; Valerio FORTI, in RLDI 2009/54, n°1810

services analogues, de proposer des jeux de hasard par l'Internet sur le territoire dudit Etat membre. » (point 73) ; le monopole n'est donc logiquement pas sanctionné par la Cour. L'impact politique de cet arrêt *Santa Casa* sera important : rendu un mois avant l'ouverture des débats en séance publique à l'Assemblée nationale, il constituera un argument de plus pour l'opposition qui y verra un « *désaveu cinglant pour le Gouvernement qui depuis plusieurs mois s'était retranché derrière de prétendues pressions de l'Union européenne pour tenter de remettre en question le monopole public détenu par le PMU et la Française des Jeux* » ; et d'ajouter que « *cette décision confirme par conséquent l'analyse du groupe socialiste à l'Assemblée nationale qui a toujours affirmé que le droit européen n'exigeait d'aucune manière l'ouverture à la concurrence* »¹³². Le Gouvernement avait pris ses précautions avant la décision de la Cour : pour lui, l'arrêt ne changerait rien à la donne puisque le projet de loi se conformait à la jurisprudence communautaire ; une fois l'arrêt connu, Eric Woerth félicita la Cour de Justice pour cette décision qui « *conforte l'architecture du projet français* »¹³³

Un an plus tard, la CJUE réaffirmera dans trois arrêts rendus le 8 septembre 2010 l'exigence de cohérence et de caractère systématique des politiques nationales en matière de jeux d'argent¹³⁴. En l'espèce, la législation allemande ne respecte pas ces critères jurisprudentiels¹³⁵. C'est une application fidèle de la jurisprudence *Gambelli*.

Cette « utilisation » du droit communautaire est désormais un classique dans tous les débats d'ouverture à la concurrence. Ici aussi, c'est encore avec l'ouverture des télécommunications que la comparaison semble la plus pertinente. L'arrêt *Santa Casa* a son équivalent dans le secteur des postes et télécommunications : l'arrêt *Corbeau*¹³⁶ qui a été souvent présenté comme une victoire des monopoles, la Cour exigeant des concurrents du monopole de ne pas « *perturber l'équilibre économique du service économique d'intérêt général* ». Si la France dans un premier temps était partisane de la protection de son monopole, la suite montrera qu'elle ne tirera pas toutes les possibilités qu'offrait le droit communautaire. En effet ce dernier, à travers la notion de Service Universel (notion qui fait son entrée en droit communautaire en 1998), n'interdit nullement aux Etats d'ajouter des obligations de service public aux opérateurs : la

¹³² Communiqué de presse du 8 septembre 2009

¹³³ *La Tribune*, 9 septembre 2009

¹³⁴ CJUE, 8 septembre 2010, aff. C-409/06, Winner Wetten GmbH c/ Bürgermeisterin der Stadt Bergheim.

CJUE, 8 septembre 2010, aff. jointes C-316/07, 359/07, C-360/07, C-409/07 et C-410/07 Markus Stoss e.a. c/ Wetteraukreis Kulpa, Automatenservice Asperg GmbH e.a.c/ Land Baden-Württemberg.

CJUE, 8 septembre 2010, aff. C-46/08, Carmen Media Group Ltd c/Land Schleswig-Holstein e.a

¹³⁵ Pascal WILHELM. Valéry LEVY. « Libéralisation des jeux en ligne : la CJUE réaffirme la nécessité du caractère cohérent et systématique des réglementations nationales », *Contrats, Concurrence, Consommation* n°11, Novembre 2010.

¹³⁶ CJCE, 19 mai 1993, Paul Corbeau, C-320/91

France est « *le champion d'un grand service public dans les discours mais (...) en est restée frileusement au minimum communautaire* »¹³⁷. L'arrêt *Santa Casa*, comme l'arrêt *Corbeau* avant lui, prouve que le droit communautaire laisse des « marges de manœuvres » suffisantes pour maintenir à certaines conditions des monopoles nationaux. Une volonté politique différente de celle à l'œuvre aurait pu réformer le système des jeux sans ouvrir le marché.

¹³⁷ Martine LOMBARD, *L'Etat schizo*, précité.

§ 2 Les autres modèles européens

Si les pressions adaptatives sont identiques (A), les Etats européens y réagissent de manière hétérogène (B).

A. La similitude des pressions adaptatives

La mondialisation est l'une des causes de la crise du modèle monopolistique français. Les législations étant assez similaires en Europe, la crise décrite dans la partie I est ressentie dans tous les Etats membres de l'Union européenne : l'évasion fiscale, les concurrences illégales d'opérateurs internationaux, la « pression » communautaire, la question de santé publique sont des problèmes qui ont été, dans des conditions assez semblables, mis sur les agendas des Gouvernements européens. Ces pressions adaptatives étant en grande partie similaires à celles qu'a subies la France, nous ne nous appesantissons pas sur ces phénomènes décrits longuement dans la partie I.

B. L'hétérogénéité des réactions étatiques

Mark Thatcher, dans une étude comparée sur les politiques de télécommunications, relève que face à une même pression - comparable à celle du secteur des jeux car technologique, mondiale et européenne – les Etats ont réagi selon leurs prismes nationaux (prisme colbertiste, libéral...) pour des résultats économiques au final assez similaires.¹³⁸ Sur ce point, la politique des jeux semble encore se rapprocher de celle des télécommunications.

Examinons les réactions de quatre Etats : le Royaume-Uni, les Pays-Bas, l'Italie et le Portugal ; ces pays ont été choisis pour la diversité des solutions retenues¹³⁹. Comme la France deux de ces Etats étaient opposés à la Commission : l'Italie fait l'objet d'une mise en demeure tandis que les Pays-Bas sont au stade de l'avis motivé. Le Royaume-Uni et le Portugal n'ont pas de conflit avec la Commission. En effet, ces deux pays ont des objectifs clairs : le premier est de devenir « *le leader mondial dans les différents domaines du jeu* »¹⁴⁰, le second reverse exclusivement les produits des jeux à de bonnes causes. Le Royaume-Uni a été un des précurseurs de l'ouverture – très

¹³⁸ THATCHER Mark, *The Politics of Telecommunications : National Institutions, Convergence, and Change in Britain and France*, Oxford University Press, 1999. Voir critique de :

SUREL Yves, Lectures critiques, *Revue Française de science politique*, année 2002, Volume 52, n°1

¹³⁹ Deux documents parlementaires ont une approche comparative et ont aidé la conception de notre étude sur ces quatre 4 pays :

- *L'organisation des jeux d'argent*, Document de travail du Sénat, série Législation comparée, 2007
- Jacques MYARD, Emile BLESSIG, députés, *Ne jouons pas avec les jeux : pour une politique maîtrisée*. Rapport précité

¹⁴⁰ *Department for Culture, Media and Sport, the future regulation of remote gambling : a DCMS position paper* (la réglementation future des jeux en ligne : la position du DCMS, avril 2003). Ce département ministériel est en charge de l'élaboration et du suivi des mesures touchant à la politique du jeu.

large - à la concurrence par son *Gambling Act* de 2005 ; le Portugal persiste à maintenir son monopole, ce dernier ayant été conforté par la décision *Santa Casa*. Quant à l'Italie, par la loi *Bersani* de 2006, elle a ouvert partiellement à la concurrence. Le modèle italien a inspiré largement les concepteurs du nouveau modèle français : le principe de cette législation est d'agréer certains opérateurs plutôt que de lutter de front contre les opérateurs illégaux. Le rapport de la commission des finances de l'Assemblée nationale est explicite sur cette référence ; après avoir qualifié d'échec le modèle allemand qui lutte contre les sites illégaux, le rapporteur affirme : « *Si, en revanche, une offre légale se structure autour d'acteurs connus et reconnus, les sites illégaux, non seulement sont menacés par des outils de lutte techniques et juridiques, mais surtout voient leurs perspectives de développement réduites par l'émergence d'acteurs légaux dont la notoriété dépasse très rapidement la leur. C'est le choix qu'a fait l'Italie, et il se révèle de plus en plus gagnant* ». La position des Pays-Bas est encore plus marquée que celle du Portugal ; sa législation n'autorise pas les jeux en ligne, y compris pour le monopole (le *Holland Casino*) qui doit se contenter d'offrir des jeux en dur : la Chambre basse des Pays-Bas avait voté une loi tentant de l'autoriser mais la Chambre haute a voté contre.

Section II Les débats parlementaires

Après l'examen du passage de la loi au Parlement (§ 1), nous procéderons à une analyse de la décision du Conseil constitutionnel ainsi qu'à une présentation des décrets d'application (§ 2).

§ 1 La loi au Parlement

Après le passage du texte à l'Assemblée nationale (A), le Sénat a joué un rôle important (B).

A. Le texte à l'Assemblée nationale

Le texte a été discuté en commission des finances le 21 juillet 2009 ; la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République ainsi que la commission des affaires économiques ont été saisies pour avis. Depuis la révision constitutionnelle de 2008, le travail en commission est stratégique puisque c'est sur le texte modifié en commission que les Assemblées sont invitées à se prononcer. Les discussions en commission n'ont pas été sans enjeux : elles ont permis, entre autres, d'adopter un article créant un *comité consultatif des jeux* sous la tutelle des ministères du budget, de l'intérieur et de l'agriculture, d'obliger à la publication de messages préventifs ou d'interdire le jeu à crédit (amendements du

rapporteur Jean-François Lamour). Examiner l'origine de chaque amendement est vain : dans un secteur si complexe, il suffit parfois de changer un mot pour que la teneur de l'article change du tout au tout. L'exemple d'un amendement sur l'article 2 peut illustrer cette affirmation. L'article 2 définit une des deux catégories des paris autorisés (avec le pari mutuel), le pari à cote. Le texte proposé par le Gouvernement énonçait : « *Le pari à cote s'entend du pari pour lequel l'opérateur propose aux joueurs, avant le début des compétitions sportives ou au cours de leur déroulement des cotes correspondant à son évaluation des probabilités...* » Un amendement du rapporteur a proposé de changer un seul mot de cette définition : le « *son* évaluation » par « *une* évaluation ». Ce changement, en apparence anodin, est en fait capital : il permet d'autoriser une catégorie de pari à cote bien précise, les « *exchange betting* » ou « *les bourses aux paris* », que le Gouvernement avait l'intention d'interdire ; ce pari permet au joueur de devenir un *bookmaker* et de proposer ses propres cotes. Finalement, le « *son* » originel sera rétabli après les débats en séance publique. En effet, face aux députés défavorables aux « *bourses aux paris* », Eric Woerth a préféré « lâcher du lest » et affirme :

« Après une étude approfondie – est-il aussi dangereux qu'il en a l'air ? Facilite-t-il la corruption et le blanchiment ? Comment sont contrôlées les plateformes ? Comment savoir si les joueurs ne sont pas également opérateurs ? – nous avons estimé que nous pouvions autoriser ce type de pari. Pour faire un pas vers vous, monsieur Myard, et prendre en compte vos craintes, je suis cependant prêt à interdire l'exchange betting dans le présent projet de loi. »

Les porteurs du projet de loi sont donc : Jean-François Lamour, ancien ministre des sports et député du XV^{ème} arrondissement de Paris, rapporteur du texte à l'Assemblée nationale ; Eric Woerth ministre du budget représentant le Gouvernement ; en deuxième lecture à l'Assemblée nationale le Gouvernement sera représenté par le nouveau ministre du budget, François Baroin. Parmi les députés présents et actifs dans l'hémicycle lors des débats, on trouve à droite, le député Jacques Myard auteur d'un rapport parlementaire sur le droit communautaire et le jeu : intéressé spécialement par la filière équine, il a été l'un des députés les plus présents lors des discussions. Ses amendements ont permis l'interdiction du pari en bourse. Il était également pour une interdiction générale des paris à cote et a présenté des amendements en ce sens (avec Louis Giscard d'Estaing notamment) : cette tentative a échoué. Citons, toujours dans la majorité, le député de l'Aveyron, Yves Censi, à l'origine d'un des amendements les plus discutés et sur lequel nous reviendrons (cf *infra*). Pour le Nouveau Centre c'est Nicolas Perruchot (député du Loir et Cher) qui a pris la tête du débat. Le député de la Nièvre, Gaëtan Gorce a mené l'opposition, Michèle Delaunay, député de la Gironde

prenant la parole pour les questions de protection de la santé publique. Citons également les nombreuses interventions de Valéry Fourneyron, député de la Normandie, Aurélie Filippetti député de Moselle, et pour le parti communiste, Jean Pierre Brard, député de Seine-Saint Denis.

Le Gouvernement n'a pas déclaré l'urgence sur ce texte même si de fait, il a tout mis en œuvre pour que le système soit en place pour la Coupe du monde de Football ¹⁴¹ qui a débuté en juin 2010. L'opposition parlementaire a contesté ce calendrier. L'intervention du député Jérôme Cahuzac en deuxième lecture à l'Assemblée nationale résume bien la position :

« Comme vous le savez, ce ne sont plus, depuis le début de cette législature, 30 % mais 60 % des textes qui sont soumis à la procédure accélérée. Ce texte n'en fait pas partie, mais, de fait, cela y ressemble beaucoup, car tout le monde a compris que le Gouvernement comme le rapporteur, souhaitent que notre assemblée adopte le texte conforme. (...) Je me permets de vous faire cette remarque, monsieur le ministre, car déclarer l'urgence dans 60 % des cas et, dans les 40 % restants, exiger de l'Assemblée nationale un vote conforme à celui du Sénat, c'est une conception du parlementarisme qui n'est pas du goût de ceux qui aiment le Parlement, et je sais que vous en faites partie. »

Nous le reverrons, le Gouvernement invoque le « principe de réalité » à savoir l'exigence d'adaptation de la loi aux faits sociaux. La Coupe du monde allait être synonyme d'explosion des paris ; il fallait donc, selon ce principe de réalité, mettre en place le système pour que les paris durant cette compétition soient légaux. Autre explication – complémentaire – à cette date butoir :

« Si le dispositif d'agrément de l'ARJEL n'est pas opérationnel pour la Coupe du monde et qu'une « zone grise » de la légalité se met en place, le risque est réel que les principaux opérateurs illégaux recourent massivement à la publicité, consolident et étendent leur clientèle et « s'installent » définitivement dans le paysage. Il serait alors beaucoup plus difficile, dans les faits, de remettre en cause ces parts de marché et la portée juridique et médiatique de l'agrément, pivot de l'ouverture maîtrisée, s'en trouverait réduite. » ¹⁴²

Outre les arguments techniques, l'opposition a facilement pu trouver les arguments symboliques pour s'opposer au texte : « l'argent facile » aurait triomphé ; la loi viendrait du plus haut sommet de l'Etat pour faire plaisir « aux amis du Fouquet's », il est vrai tous intéressés par le secteur ; le Gouvernement, avec la complicité du Parlement, aurait cédé à la pression des lobbies. La droite a invoqué le pragmatisme et

¹⁴¹ Luc GRYNBAUM, « Loi « jeux en ligne » : tout est prêt pour la coupe du monde », Revue Lamy Droit de l'Immatériel. 2010/61, n°2025

¹⁴² François TRUCY, Rapport sur la loi d'ouverture à la concurrence et à la régulation des jeux d'argent et de hasard en ligne adoptée par l'Assemblée nationale

le « principe de réalité » selon lequel les jeux sont un fait contre lequel il est inutile de se débattre : la seule solution serait une ouverture encadrée.

Les arguments techniques seront abordés dans le chapitre suivant qui rentrera dans les détails du texte ; on analysera ici seulement les amendements les plus discutés. En commission des finances, Jacques Myard, par un amendement, réussit à instaurer une rétrocession sur les prélèvements fiscaux en faveur des villes ayant des hippodromes (rétrocession plafonnée à 700000 € par ville). Le député Daniel Fasquelle – président de l'Association des parlementaires et des élus des villes de casinos – fera voter un amendement prévoyant la rétrocession d'une fraction du prélèvement sur les jeux de cercle en ligne, à concurrence de 15% dans la limite de 10 millions d'euros, au profit des communes accueillant un ou plusieurs casinos. Les élus, inquiets de la crise des casinos, ont donc saisi l'occasion de cette loi pour compenser les pertes de ce secteur. Ces deux amendements traduisent les intérêts des maires et parlementaires de territoires où se trouvent des casinos ou un hippodrome.

Le cœur du débat lors de l'examen du texte en première lecture à l'Assemblée nationale sera la question des sanctions que pourrait prendre l'autorité de régulation instaurée (article 61). Les parlementaires avaient tous en tête la récente censure partielle du Conseil constitutionnel sur la loi Hadopi : le juge constitutionnel¹⁴³ n'avait pas validé les pouvoirs de sanctions de l'autorité mise en place ; les pouvoirs de blocage d'Internet que le législateur procurait à la Haute Autorité de Diffusion des Œuvres et de Protection des droits sur Internet, « *qui n'est pas une juridiction* » comme le rappelle le Conseil constitutionnel, ont été jugés contraires à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen¹⁴⁴ de 1789, ce pouvoir n'étant pas limité à « *une catégorie de la population* ». Un député de la majorité, Lionel Tardy, très présent dans les débats sur Hadopi dont il était critique, proposera donc un amendement n°2 (conjointement à Marc Le Fur, Nicolas Perruchot, Charles de Courson, André Chassaigne, Jean Claude Sandrier, Marie-Georges Buffet et Jean-Pierre Brard) confiant au juge des référés, et non à l'ARJEL, le pouvoir d'ordonner aux fournisseurs d'accès à Internet (FAI) le blocage des sites illégaux de paris et de jeux d'argent : cette configuration était celle proposée à l'origine par le Gouvernement mais la commission des finances de l'Assemblée avait cru bon de confier de tels pouvoirs à l'autorité instituée en adoptant un amendement du rapporteur, Jean-François Lamour. Eric Woerth et le rapporteur ont

¹⁴³ Cons.Const, Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009

¹⁴⁴ L'article 11 de la Déclaration énonce : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ».

été sur ce point en désaccord lors des discussions à l'Assemblée nationale. De plus, le groupe socialiste radical citoyen et divers gauche (SRC) s'est rallié à la position de Lionel Tardy voyant dans cet amendement un moindre mal et un compromis avec la suppression totale du pouvoir de blocage des sites que proposait un amendement de la communiste Marie-Georges Buffet. A l'image du désaccord entre le rapporteur et le ministre, les députés UMP se sont divisés sur ce point : Yves Censi est de ceux qui ont voté pour tandis que Jacques Myard a suivi Jean François Lamour en votant contre. L'amendement a été adopté et n'a pas été modifié au Sénat dont la position sur ce point est plus convaincante juridiquement (cf *infra*). Dans ces discussions sur la procédure de sanction des sites illégaux, les parlementaires semblent ne pas avoir anticipé un problème majeur qui sera révélé dans la mise en œuvre de la loi : les sites illégaux ne sont pas partie au procès intenté par le président de l'ARJEL ; seuls les FAI sont tenus de bloquer les sites. Le législateur, conscient de son impuissance à faire condamner des sites Internet dont le siège est à l'étranger, « prend pour cible » les FAI ; cette politique diffère de la protection des FAI qui prévalait dans la loi du 21 juin 2004 pour « la confiance dans l'économie numérique ». Elle revient plutôt à la logique de la jurisprudence *Yahoo !* où le tribunal de grande instance de Paris¹⁴⁵ avait reconnu le pouvoir d'injonction à l'encontre des FAI de faire bloquer des sites installés à l'étranger¹⁴⁶. L'article 61 renvoie à la prise d'un décret pour les modalités d'indemnisation des FAI (nous verrons dans la partie III que ce décret n'a pas été pris : les FAI sont donc condamnés à bloquer les sites illégaux à leurs frais)

Autre enjeu de taille : le dispositif qui va permettre de remettre à zéro les comptes des joueurs français inscrits sur des sites illégaux. Le Gouvernement prévoyait dans le texte initial l'obligation pour les sites ayant l'agrément de changer la terminaison de l'adresse Internet « .com » ou « .it » en « .fr », ce qui implique un transfert des joueurs français sur ce nouveau site et donc une fermeture des comptes français sur les sites illégaux. Quand arrive la discussion de l'article 16 du projet de loi (article 16 prévoyant le régime de délivrances des agréments), Yves Censi va proposer un renforcement de ce dispositif du Gouvernement ; la discussion de cet amendement 618 va diviser la majorité. Cet amendement dispose :

« Ne peuvent obtenir l'agrément prévu au I que les personnes (...) n'ayant eu aucune activité d'opérateur de jeux ou de paris en ligne à destination de joueurs résidant en France à compter de la promulgation

¹⁴⁵ TGI Paris, réf., 30 octobre 2001, Comm. Com électr. 2002, comm. 8, obs. Le Stanc C.

Les faits mettaient en cause un site internet vendant aux enchères des produits faisant l'apologie du nazisme.

¹⁴⁶ Voir en ce sens : Luc GRYNBAUM, « Injonction aux fournisseurs d'accès internet d'interdire l'accès à un site illicite de jeux en ligne », revue Lamy droit de l'immatériel, octobre 2010, n°64

de la présente loi. Pour les personnes, autres que celles visées à l'article 57, ayant eu une activité d'opérateurs de jeux ou de paris en ligne à destination de joueurs résidant en France préalablement à la promulgation de la présente loi, la décision d'octroi d'agrément est suspendue jusqu'à la fourniture par ceux-ci de la justification de la clôture des comptes de ces joueurs. »

La suspension de la décision d'octroi d'agrément et l'éventuel refus de l'agrément sont de vraies sanctions contre les sites illégaux. L'amendement a été adopté contre l'avis du Gouvernement ainsi que du rapporteur : sa suppression va être une des principales revendications des opérateurs avant le passage de la loi au Sénat ; ce dernier « cédera » en supprimant cet amendement (voir B).

Le passage du texte en deuxième lecture à l'Assemblée nationale ne présente pas grand intérêt puisque la loi a été adoptée telle qu'elle est ressortie du Sénat. Notons cependant l'événement principal qui révèle les grandes divisions politiques sur un tel texte, le « coup » tenté par l'opposition ne visant que les textes les plus contestés. S'il a réussi pour la loi Hadopi, il a échoué en l'espèce. Alors qu'une motion de rejet préalable¹⁴⁷ est discutée, que les explications de vote ont été données par tous les groupes parlementaires et que le président s'apprête à mettre aux voix la motion, le député Yves Censi, constatant que le groupe UMP est en minorité dans l'hémicycle, demande une suspension de séance. Là où Christine Albanel n'avait pas réagi lors des débats sur Hadopi, le nouveau ministre du budget, parlementaire aguerrri, François Baroin demande à son tour une suspension de séance pour réunir une majorité ; d'aucuns lui attribuent le sauvetage du texte¹⁴⁸ : sans son intervention la date butoir de la Coupe du monde n'aurait pas été atteinte. Dans ce moment de panique le président du groupe UMP prendra la parole pour l'unique fois. Il reviendra à l'argument du droit communautaire, argument abandonné depuis longtemps par son propre groupe :

« Depuis le début de l'après-midi, ces orateurs se complaisent à mettre en cause notre probité, notre honnêteté : c'est tout simplement insupportable! (...) Je tiens à le dire, car je commence à en avoir assez de votre manière de mépriser vos adversaires politiques. Nous n'avons rien demandé : nous sommes en deuxième lecture sur un texte que nous sommes obligés d'adopter en raison de la réglementation communautaire... »

¹⁴⁷ C'est l'article 91 du règlement de l'Assemblée nationale qui prévoit une telle motion. L'alinéa 5 de cet article dispose en effet : « Il ne peut ensuite être mis en discussion et aux voix qu'une seule motion de rejet préalable, dont l'objet est de faire reconnaître que le texte proposé est contraire à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles ou de faire décider qu'il n'y a pas lieu à délibérer. L'adoption de la motion de rejet préalable entraîne le rejet du texte à l'encontre duquel elle a été soulevée. Dans la discussion, peuvent seuls intervenir l'un des signataires pour une durée qui ne peut excéder trente minutes sauf décision contraire de la Conférence des présidents, le Gouvernement et le président ou le rapporteur de la commission saisie au fond. Avant le vote, la parole est accordée, pour deux minutes, à un orateur de chaque groupe »

¹⁴⁸ *Le Monde*, le 1/10/2010, « L'expérience de Baroin sauve les jeux en ligne »

Le groupe SRC dénoncera une violation du règlement de l'Assemblée car ces suspensions de séance ont eu lieu à la fin des explications de votes, alors que le scrutin sur la motion était sur le point d'être annoncé (voir *infra* pour la réponse du Conseil constitutionnel).

Cette deuxième lecture a été propice au développement d'arguments plus politiques et médiatiques, et donc moins techniques ; aucun amendement n'avait la moindre chance de passer, la majorité ayant reçu pour consigne de voter conforme le texte qui lui est parvenu du Sénat. Ainsi, après la tentative de surprendre la majorité par une forte présence des députés socialistes dans l'hémicycle, Aurélie Filippetti pointe la présence dans l'hémicycle aux côtés du président de séance, du conseiller parlementaire du Président de la République, Olivier Marleix :

« Je dois (...) revenir sur un incident survenu tout à l'heure, en début d'après-midi. Nous avons assisté à un renforcement de l'emprise du pouvoir exécutif, et singulièrement du Président de la République, sur l'Assemblée et sur cet hémicycle. De manière tout à fait inédite, le conseiller parlementaire du Président de la République est monté au plateau pour discuter avec la présidence et tenter sans doute, monsieur le président, de faire pression sur vous afin d'influer sur le cours de nos débats (...) Cette pression est insupportable, c'est du jamais vu! Que vient faire le conseiller parlementaire du Président de la République au perchoir? C'est une immixtion de l'exécutif dans le législatif, et c'est tout à fait inacceptable. C'est pourquoi, monsieur le président, et aussi en raison de l'absence de réponse du rapporteur et du ministre, je vous demande une suspension de séance de vingt-cinq minutes. »

Par 299 voix pour (UMP et Nouveau Centre) 223 contre (PS, PCF), l'Assemblée nationale a voté un texte identique à celui du Sénat. Cependant, près de quarante députés de la majorité (29 UMP et 9 du Nouveau Centre) n'ont pas voté en faveur du projet de loi. Sur les 314 députés UMP, trois ont voté contre, six se sont abstenus (dont Valérie Rosso-Debord, Louis Giscard d'Estaing et Lionel Tardy) et vingt n'ont pas pris part au vote. Toute la gauche a voté contre, de même que François Bayrou et Nicolas Dupont-Aignan. Par ailleurs, plus d'un député NC sur trois n'a pas voté le texte sur l'ouverture des jeux en ligne à la concurrence.

B. Le rôle substantiel du Sénat

C'est au Sénat que tout avait commencé. Un sénateur avait anticipé de dix ans les problèmes à venir : il s'agit de François Trucy, sénateur du Var depuis 1986, membre du groupe UMP du Sénat qui avait rendu deux rapports d'information, l'un publié en 2001 sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France, l'autre relatif

à l'évolution des jeux de hasard et d'argent publié en 2006. Dès 2001 il posait dans ce rapport la question : « *faut-il une autorité de régulation ?* » Il répondait : « *La délimitation de l'extension de la sphère des jeux de hasard à certains lieux publics ou à des stations à forte fréquentation touristique, la remise en cause éventuelle des monopoles actuels et l'encadrement des cyber jeux donneraient largement de quoi s'occuper à une autorité indépendante de régulation.* » Si ce premier rapport était riche d'informations et tenait lieu de premier bilan, le second est plus catégorique quant à l'exigence de réforme ; il avance en ce sens plusieurs propositions : le sénateur affirme qu'il faut « *créer, pour tous les jeux, l'indispensable autorité régulatrice unique* » ; et, chose nouvelle, les mesures de lutte contre l'addiction constitue une grande partie des propositions : « *Proscrire l'agressivité commerciale dans le marketing (...) conserver des taux de retour au joueur (TRJ) modérés pour ne pas stimuler...* ».

C'est naturellement François Trucy qui a été le rapporteur lors du passage de la loi au Sénat. L'apport principal du Sénat a été la création d'un *Comité consultatif des jeux* d'envergure, censé rassembler ce qui était dispersé en plusieurs comités, organismes et ministères, afin de re-concentrer l'autorité de l'Etat dans ce domaine : ce Comité, placé auprès du Premier ministre (et non plus auprès des trois ministères de tutelle), a des missions de conseil, de coordination et d'avis sur l'ensemble de la politique du secteur des jeux ; toujours dans un souci d'unification de la politique des jeux, le Sénat a également supprimé le comité consultatif prévu au sein de l'ARJEL.

L'amendement n°618 du député Censi a été supprimé lors des discussions en commission. Le sénateur Trucy a justifié ce renoncement par des problèmes d'inconstitutionnalité de telles mesures de sanctions et de telles exigences : d'une part le sénateur a relevé devant la commission que l'absence de définition d'une durée pour la suspension des opérateurs serait jugée inconstitutionnelle ; d'autre part « *ces dispositions reviennent à donner à l'ARJEL, c'est-à-dire à une autorité administrative, la responsabilité de déterminer et de qualifier une infraction de nature pénale, ce qui est du ressort de la seule autorité judiciaire* ». Quant à l'amendement n°2, le Sénateur François Trucy l'a défendu mais le justifiant différemment : le Conseil constitutionnel, dans la décision Hadopi, avait censuré une disposition législative prévoyant que l'autorité instituée pourrait bloquer l'accès à Internet à titre de sanction. Cette sanction, non limitée à une catégorie de la population et prononçable par une autorité et non une juridiction, avait été jugée attentatoire à la liberté d'expression : or, en l'espèce, le pouvoir de sanction confiée à l'ARJEL par la commission des finances de l'Assemblée consiste en un blocage de sites illégaux (et non de tout le réseau Internet) et n'entrave en rien la liberté d'expression. Le sénateur souscrit donc aux arguments de Jean-François

Lamour et de Jacques Myard (opposés à cet amendement) dont le raisonnement est finalement assez logique. Cependant François Trucy est favorable à l'intervention du juge des référés : selon lui l'ARJEL est bien le régulateur du marché légal et non le gendarme du marché illégal ; son rôle est d'accorder des agréments, prononcer des sanctions aux opérateurs agréés, veiller au respect du cahier des charges. Selon le sénateur le risque d'inconstitutionnalité se trouve plutôt sur ce point dans la mesure où des sanctions contre des opérateurs illégaux pourraient ne pas être reconnues comme relevant du cadre de ses prérogatives de puissance publique ; en fin de compte, le sénateur trouve plus efficace et rapide la procédure en forme de référé.

§ 2 La décision du Conseil constitutionnel et la prise des décrets d'application

La décision du Conseil constitutionnel s'inscrivant dans la problématique de l'intégration du droit communautaire (A) a été suivie immédiatement de la prise de décrets d'application de la loi (B)

A. Le droit communautaire (toujours) en question

Le quinquennat de la présidence de Nicolas Sarkozy a été marqué par plusieurs décisions de censure de projets de loi : il en a été ainsi de la Taxe Carbonne¹⁴⁹ et d'Hadopi¹⁵⁰. Le contexte de la saisine du Conseil constitutionnel est aussi celui des premiers pas de la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC). Si en l'espèce la saisine est « a priori », la nouvelle procédure de QPC ne sera pas sans incidence sur la décision du Conseil...

Le 13 avril 2010 soixante députés ont saisi le Conseil constitutionnel. En ce qui concerne le problème de forme (suspension de séance de M.Censi et M.Baroin), sachant que le Conseil constitutionnel écarte de son contrôle les règlements des Assemblées car ils n'ont pas valeur constitutionnelle, les députés affirment que l'adoption de la loi a été entachée par un manque de clarté et de sincérité des débats parlementaires. Le Conseil constitutionnel¹⁵¹ constate que le président de séance n'avait pas déclaré ouvert le scrutin avant d'avoir décidé de suspendre la séance pendant les explications de vote ; le Conseil réitère sa jurisprudence quant à la valeur juridique du règlement des Assemblées qui n'est pas constitutionnelle. Le juge constate de plus que le règlement de l'Assemblée n'interdit pas au président de séance de suspendre la séance pendant les explications de vote ; il n'y a donc pas de vice de forme. Les requérants invoquent ensuite un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » selon lequel

¹⁴⁹ Cons const. 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC

¹⁵⁰ Cons const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC

¹⁵¹ Cons const. 12 mai 2010, n° 2010-605 DC

la politique législative des jeux en France se ferait selon les trois principes de « prohibition, exception, exclusivité » ; le Conseil refuse de reconnaître un tel principe puisque la prohibition des jeux n'a jamais été un principe absolu, le législateur l'ayant constamment assorti d'exceptions. Le Conseil constitutionnel ajoute pour finir que la loi déferée imposant un régime d'agrément préalable, le secteur ne peut pas être considéré comme « libéralisé ».

Le mémoire complémentaire adressé par les requérants va retenir l'attention du Conseil constitutionnel. En effet, la Cour de Cassation rend le 16 avril un arrêt controversé¹⁵² : elle décide de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne sur la compatibilité de la QPC avec les traités communautaires : par ce renvoi préjudiciel la Cour de Cassation fait fi de la priorité d'un renvoi au Conseil constitutionnel. Le requérant avait soulevé l'inconstitutionnalité d'un article du code de procédure pénale au regard de l'article 88-1 de la Constitution qui, selon lui, reconnaît constitutionnellement le traité de Lisbonne : selon la Cour de Cassation le contrôle de conventionnalité que pourrait effectuer le Conseil constitutionnel – sans recours possible, en vertu de l'article 62 de la constitution – priverait la Cour de Justice de l'Union européenne de son monopole d'interprétation du droit communautaire. Profitant du flou juridique entourant la QPC, les députés saisissant le Conseil constitutionnel de la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne rappellent que la Cour de Cassation soulève le fait que le Conseil constitutionnel pourrait effectuer un contrôle de conventionnalité des lois : « *Si tel est effectivement le cas, il vous revient de vous assurer que la loi déferée, en plus des griefs constitutionnels qu'elle encourt, n'est pas inconventionnelle* ». Dans cette période d'incertitude juridique (flou de la jurisprudence française sur la QPC et flou de la jurisprudence communautaire sur les jeux), le Gouvernement a pris au sérieux le risque d'un revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel puisqu'il prend la peine, par des observations complémentaires, de rappeler au Conseil constitutionnel sa jurisprudence selon laquelle il se refuse à un contrôle de conventionnalité des lois (jurisprudence *IVG*¹⁵³) ; le Gouvernement rappelle également les dispositifs prévus par la loi organique pour rendre possible une question préjudicielle à la CJUE si une question d'interprétation du droit communautaire est posée. Dans son contrôle de constitutionnalité de la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne, le Conseil constitutionnel, par une réponse « cinglante »¹⁵⁴ à la Cour de Cassation, réaffirme sa jurisprudence *IVG* : si les dispositions de l'article 55 de la Constitution « *confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une*

¹⁵² Cass., QPC, 16 avril 2010, n°10-40002

¹⁵³ Cons const, 15 janvier 1975, *IVG*, n°74-54 DC.

¹⁵⁴ Florence CHALTIEL, « Le dialogue des juges se poursuit sur la question prioritaire de constitutionnalité », in *Les Petites affiches*, 1/06/2010.

autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution » (cons n°10).

Ce conflit autour de la QPC même s'il n'a qu'un lien indirect avec notre sujet, témoigne bien de l'europanisation actuelle de notre système juridique. Le Conseil constitutionnel n'a donc pas censuré la loi d'ouverture à la concurrence de jeux en ligne rendant possible le même jour la promulgation, par le Président de la République, de la loi ainsi que la prise des décrets d'application.

B. Présentation des décrets d'application

Trois décrets¹⁵⁵ d'application ont été pris par le ministère du budget des comptes publics et de la réforme de l'Etat le jour même de la promulgation de la loi. L'un est relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Autorité de régulation des jeux en ligne ; l'autre fixe les conditions de délivrance des agréments aux opérateurs de jeux en ligne ; le dernier est relatif aux compétitions sportives et aux types de résultats sportifs définis par l'Autorité de régulation des jeux en ligne. Le 14 mai 2010, un décret¹⁵⁶ est pris relatif à la procédure de sanction applicable aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne. Le 15 mai deux décrets sont publiés au Journal officiel : l'un nomme les membres du collège de l'ARJEL¹⁵⁷ ; l'autre¹⁵⁸ établit les droits fixes dus par les opérateurs lors de leur demande d'agrément (5000 euros pour une demande, 8000 pour deux, 10000 pour trois) tous les ans (20000 euros si l'opérateur a un agrément 30000 s'il en a deux, 40000 s'il en a trois) et tous les cinq ans lors de la demande de leurs renouvellements (2500 euros si la demande concerne le renouvellement d'un seul agrément, 4000 si elle concerne deux, 5000 si elle porte sur trois). Un autre décret¹⁵⁹ publié au Journal Officiel le 6 juin 2010 fixe à 85 % la proportion maximale des sommes engagées versées en moyenne aux joueurs. Cette limitation du TRJ est un des moyens mis en œuvre par le Gouvernement pour lutter contre l'addiction aux jeux. Ce taux avait été annoncé par le Gouvernement durant les discussions parlementaires. Un décret du 10 juin 2010 est quant à lui relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés de jeux en ligne ; il précise les conditions d'inscription des joueurs sur les sites agréés.¹⁶⁰

Ces décrets seront étudiés dans la suite de notre étude.

¹⁵⁵ Décrets n°2010-481, 2010-482, 2010-483, JO 13 mai 2010

¹⁵⁶ Décret n°2010-495

¹⁵⁷ Décret du 14 mai 2010

¹⁵⁸ Décret n°2010-494

¹⁵⁹ Décret n°2010-605 du 4 juin 2010

¹⁶⁰ Décret n°2010-518 du 10 juin 2010

Conclusion

L'étude de la procédure parlementaire met en évidence le contexte européen de la décision d'ouverture à la concurrence ; elle révèle les divergences d'une part entre la majorité et l'opposition et d'autre part au sein de la majorité.

Ces attitudes et discours politiques évoqués ne suffisent pas pour comprendre la loi. Une étude des aspects les plus caractéristiques de cette loi est donc nécessaire.

Chapitre 2 : La nouvelle législation

« La décision contemporaine est un récit toujours interprétable, multirationnel, dominé par la multifinalité, marqué par la reconnaissance de plusieurs buts possibles, simultanés, en rupture. » Lucien Sfez¹⁶¹

Cette phrase d'exergue trouve une incarnation tout à fait typique dans la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne. Les décideurs, sous une apparence de volontarisme, sont prisonniers des chemins tracés avant eux, des ouvertures précédentes, des contraintes résultant des différents discours, intérêts et postures des acteurs du monde des jeux (milieu médical, milieu politique, milieu économique...) Prisonniers aussi des caractéristiques propre du droit de la régulation dans la post-modernité : *« un droit souple, pragmatique, flexible, élaboré en relation étroite avec les destinataires et en permanence réajusté en fonction des résultats obtenus »*¹⁶²

Une précision préliminaire s'impose : la loi, si révolutionnaire soit elle, n'est juridiquement qu'une organisation de deux dérogations au régime de droit commun des jeux : les articles 11 et 12, permettant respectivement l'organisation de paris hippiques en ligne et l'organisation de paris sportifs en ligne, en témoignent : *« Par dérogation aux dispositions de l'article 4 de la loi du 2 juin 1891... »* et *« Par dérogation aux dispositions des articles 1^{er} et 2 de la loi du 21 mai 1836 précitée et de l'article 1^{er} de la loi n°83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard... »*

La loi, si elle constitue un changement de paradigme, est donc formellement plutôt prudente dans son ouverture à la concurrence du marché. La solution française apparaît comme un compromis entre monopole et ouverture. Ce compromis est-il possible ? Trouver ce compromis, parmi de nombreux autres contradictoires, est une mission délicate, la recherche d'un équilibre des plus subtils. Le décideur contemporain, cet *« homme aléatoire »* selon Lucien Sfez¹⁶³, s'avoue impuissant : la loi n'est plus l'expression de principes clairs vers lesquels doit tendre l'ordre social. Le législateur se déclare lui-même *« humble et prudent »*¹⁶⁴, à la recherche d'une solution intermédiaire et provisoire, s'adaptant à la réalité tout en souhaitant l'influencer un minimum et la maîtriser un tant soit peu.

¹⁶¹ Lucien SFEZ, *La décision*, PUF, coll Que sais-je ? 4^{ème} éd, 2004.

¹⁶² Jacques CHEVALLIER, *L'Etat Post-Moderne*, L.G.D.J, coll droit et société, Maison des Sciences de l'Homme, Série Politique, 3^{ème} ed, 2008

¹⁶³ Lucien SFEZ, *La décision*, op prec.

¹⁶⁴ Jean-François LAMOUR, compte rendu intégral du débat en première lecture de la loi d'ouverture à la concurrence et à la régulation des jeux d'argent et de hasard en ligne.

En quoi cette loi est-elle typiquement contemporaine ? Elle l'est par des objectifs multiples et contradictoires (section I) ainsi que par son caractère provisoire et sa recherche d'un équilibre impossible (section II)

Section I Une loi aux objectifs multiples et contradictoires

L'ouverture à la concurrence doit être conciliée avec le maintien du niveau des recettes fiscales tirées des jeux (§ 1), la lutte contre l'addiction aux jeux ainsi que le maintien de l'ordre public (§ 2).

§ 1 Créer un marché attrayant et maintenir les recettes fiscales

Pour faire entrer dans la légalité ce qui était jusque là illégal, le Gouvernement ouvre à la concurrence des jeux en ligne mais ne veut pas que l'Etat y perde fiscalement par un affaiblissement de ses monopoles ; la taxation des opérateurs agréés ne doit cependant pas être dissuasive. Ces deux objectifs contradictoires expliquent que l'ouverture du marché est modeste (A) et que la fiscalité est plutôt importante (B)

A. Un marché légal restreint

L'ouverture est modeste compte tenu du réseau et des jeux autorisés (1) ainsi qu'au regard des exigences d'entrée sur le marché qui limitera le nombre des acteurs (2)

1. Réseau, types de paris et jeux ouverts

Le titre de la loi même – ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne – contient une limitation de taille : cette ouverture ne concerne que les jeux en ligne, sur Internet. Pour le reste, c'est-à-dire pour le réseau « en dur » ou « réseau physique », les monopoles de la Française des jeux, du PMU et des casinos persistent. De plus, l'article 10 de la loi énonce que le pari en ligne « *passé exclusivement par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne.* » Toujours selon cet article, n'est pas concerné par l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne « *le pari enregistré au moyen de terminaux servant exclusivement ou essentiellement à l'offre de jeux ou à la prise de paris et mis à la disposition de joueurs dans des lieux publics ou des lieux privés ouverts au public* ». Les opérateurs ne peuvent donc pas installer des salles de prises de paris.

Seuls trois sortes de paris et jeux sont ouverts à la concurrence. Les paris sportifs sont autorisés sous la forme mutuelle et à cote (article 12). Il faut déduire que le pari en bourse (« *exchange betting* »), une forme de paris dans lesquels les opérateurs servent d'intermédiaires entre des parieurs et des *bookmakers* leur proposant leur propre

cote, est interdit puisque l'évaluation des probabilités est celle de l'opérateur et non celle d'un bookmaker¹⁶⁵. L'article 6 interdit le « *spread betting* » (ou pari à fourchette défini comme « *un pari consistant à miser sur un écart, en achetant ou vendant des parts fictives* »¹⁶⁶) : ce type de pari se caractérise par des gains potentiellement important mais – revers de la médaille – des pertes également susceptibles d'être importantes, qu'on ne peut prévoir à l'avance et qui peuvent être supérieures aux mises. Au Royaume-Uni, ces paris sont considérés comme une activité financière ordinaire et ne relèvent donc pas du « *Gambling Act* », la législation sur les jeux : ils relèvent de la loi de 2000 sur les services et les marchés financiers (sous le contrôle de la *Financial Services Authority*) ; le Royaume-Uni est le seul Etat européen à avoir légalisé de tels paris.

Le II de l'article 12 de la loi précise que l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) fixe et précise les types de résultats supports des paris ainsi que les phases de jeux correspondantes en suivant les modalités définies par voie réglementaire. Le projet de loi initial était plus restrictif puisqu'il prévoyait que les paris « *peuvent porter soit sur les résultats finaux des compétitions sportives, soit sur ceux de phases de jeu de ces compétitions susceptibles d'avoir une incidence sur leur issue* ». Il s'agissait d'insister sur le fait que les paris ne doivent pas prendre des formes « *dans lesquelles le savoir-faire des parieurs ne peut entrer en ligne de compte (paris sur la couleur de la tenue d'un joueur de tennis par exemple) ou qui peuvent faire l'objet de manipulations (nombre de fautes commises par un joueur de football)* »¹⁶⁷. Finalement, sur proposition du rapporteur Jean-François Lamour en commission de finances de l'Assemblée nationale, cette partie a été supprimée laissant une marge de manœuvre au pouvoir réglementaire quant à l'élargissement des catégories des paris légaux. Le décret, publié le 12 mai 2010¹⁶⁸, précise dans son article 2 que pour chaque discipline sportive et pour chaque catégorie de compétitions, l'ARJEL définit les types de résultats de ces compétitions qui peuvent faire l'objet de paris qui peuvent être les résultats finaux des compétitions ou ceux de phases de jeux. Le décret ne trahit pas l'intention première du projet de loi en précisant une définition du résultat qui « *s'entend de tout événement*

¹⁶⁵ CF *supra*

¹⁶⁶ Définition du rapport de la commission des Finances de l'Assemblée nationale sur la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne. Ce même rapport prend l'exemple suivant pour expliquer le pari à fourchette : « *Par exemple, à l'occasion d'un match de football, la proposition de base prévoit un total de 2 buts marqués. Il est alors possible de vendre ou d'acheter des parts de 100 € pour chaque but marqué. Si un parieur vend des parts et qu'il y a peu de buts marqués, voire aucun, il gagne 100 € par but de différence (en moins) avec la proposition : soit 2 x 100=200 € si le résultat du match est 0-0. Si le parieur avait acheté des parts, il aurait perdu 200 €. Si un parieur achète des parts et que le total est de 5 buts marqués, il gagne 100 € par but au-delà de 2, soit 300 €. Si ce même parieur avait vendu des parts, il aurait perdu 300 €.* »

¹⁶⁷ Jean-François LAMOUR, rapport fait au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale sur le projet de loi d'ouverture à la concurrence et de régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.

¹⁶⁸ Décret n°2010-483 du 12 mai 2010, relatif aux compétitions sportives et aux types de résultats sportifs définis par l'Autorité de régulation des jeux en ligne, publié le 13 mai au JO n°110 p36

intervenant au cours de la compétition et traduisant les performances sportives objectives et quantifiables des participants y prenant part. » Le collège de l'ARJEL a fixé le 28 mai 2010 les sports potentiellement objet de paris en ligne : quinze sports sont concernés (les plus populaires comme le football, le rugby ou le tennis, de moins médiatiques également comme l'aviron, le golf ou le tennis de table)¹⁶⁹ ; pour le football, on recense soixante-sept paris possibles allant des paris les plus sommaires (sur le résultat, le score, les buteurs) à des paris plus complexes (minute du premier but, meilleure attaque ou meilleure défense sur toute la saison...) : on ne tombe cependant pas dans le travers des paris sur des événements insignifiants (et pouvant être plus facilement manipulés), comme la couleur du maillot ou le prochain tacle.

Quant aux paris hippiques, ils sont ouverts à la concurrence en ligne mais uniquement sous la forme de paris mutuels (article 11) ; selon le même article, ils ne peuvent avoir lieu que sur les courses fixées par une liste établie par voie réglementaire. Le ministre de l'alimentation de l'agriculture et de la pêche a pris cet arrêté¹⁷⁰ le 25 mai 2010 en fixant le calendrier des courses et réunions de courses de chevaux françaises et étrangères pouvant servir de support aux paris hippiques en ligne pour l'année 2010. Concernant les jeux de cercle, sans les citer nommément pour éviter que par un changement de nom on travestisse la réalité du jeu, le législateur entend autoriser uniquement le poker et ses deux variantes c'est-à-dire le *Texas Hold'em Poker* et le *Omaha Poker* (actuellement seuls jeux de cercle autorisés dans les casinos en dur)¹⁷¹ : la loi dispose dans son article 14 que peuvent être proposés en ligne « *les jeux de cercle constituant des jeux de répartition reposant sur le hasard et sur le savoir-faire dans lesquels le joueur, postérieurement à l'intervention du hasard, décide, en tenant compte de la conduite des autres joueurs, d'une stratégie susceptible de modifier son espérance de gains.* »

2. Les conditions d'entrée et de maintien

Si le marché de l'énergie ou des télécommunications est difficile à pénétrer pour les concurrents, le risque était inverse pour l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne : le déferlement d'une pléthore de candidats au risque de perturber les équilibres recherchés, devait être évité, le législateur étant soucieux de maîtriser et réglementer le marché. Limiter l'entrée de candidats est de plus une mesure de bon sens quand on sait que les nouveaux opérateurs disparaissent souvent rapidement : plusieurs années après l'ouverture à la concurrence du marché de l'énergie, EDF est toujours en position

¹⁶⁹ Collège de l'ARJEL, Décision n°2010-009 du 28 mai 2010, disponible sur : www.arjel.fr

¹⁷⁰ JORF, n°0123, 30 mai 2010 p 9773

¹⁷¹ CF : Jean-François LAMOUR, rapport de la commission des finances sur la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à régulation des jeux d'argent et de hasard en ligne

dominante sur le marché et ses trois concurrents éprouvent des difficultés (*Poweo, Direct énergie, GDF*) ; chaque marché anciennement monopolistique souffre selon des termes économiques « d'asymétries structurelles ». Olivier Sautel et Pauline le More¹⁷² les identifient sur le marché des jeux et relèvent notamment une asymétrie historique (liée à la puissance des anciens monopoles), une asymétrie de dimension légale puisque la loi conserve les monopoles en dur pour les paris sur des réseaux physiques et une asymétrie financière (les auteurs relèvent à juste titre que les 420 millions d'euros de chiffre d'affaires de *Bwin*, le premier opérateur de jeu en ligne européen, font pâles figures par rapport aux 9 milliards de chiffre d'affaires pour le PMU et la FDJ).

Il aurait donc été risqué économiquement de rendre facile l'accès sur le marché de nouveaux entrants pensant trouver une mine d'or mais qui auraient vite disparu face aux gros opérateurs : l'intention du législateur est d'ouvrir assez le marché pour qu'il y ait une réelle concurrence sans pour autant le libéraliser totalement afin d'éviter des effets dévastateurs pour des entreprises s'étant lancées dans le secteur ; une ouverture restreinte est également un gage d'efficacité du contrôle du marché par les autorités publiques. Des conditions très strictes ont été prévues pour l'obtention de l'agrément et une série d'obligations très précises à respecter pour l'entreprise une fois l'agrément obtenu. Chaque offre de jeu (pari hippique, pari sportif, poker) est subordonnée à l'obtention d'un agrément spécifique. Du chapitre III de la loi sur « *les obligations des entreprises sollicitant l'agrément d'opérateur de jeux ou de paris en ligne* » au chapitre IX intitulé « *prévention des conflits d'intérêts* », une série d'obligations sont envisagées relatives à « *lutte contre la fraude* » (chapitre IV), à « *la lutte contre le blanchiment* » (chapitre VI), à « *la lutte contre le jeu excessif ou pathologique* » (chapitre VII) et à « *la transparence des opérations de jeu* » (chapitre VIII) : dix-huit articles détaillent les obligations des opérateurs.

Le législateur exige que les opérateurs souhaitant avoir un agrément communiquent en détail leur identité. Le niveau de transparence exigé est élevé (article 15 et 16) : communication de l'adresse du propriétaire ou du siège social, identité et adresse des dirigeants, apport de preuves de la solidité financière afin de remplir les obligations légales et règlementaires, et jeux qu'il envisage de proposer. La loi est très précise sur ces points alors qu'une partie des obligations aurait pu relever du pouvoir réglementaire. Les précisions apportées par décret ajoutent à la sévérité du dispositif notamment l'accès de l'ARJEL aux locaux où elle peut consulter un certain nombre d'archives : par décret, il est exigé des opérateurs qu'ils transmettent le plan de ces locaux permettant aux enquêteurs de l'ARJEL « *de s'y rendre en toutes circonstances*

¹⁷² Pauline LE MORE, Olivier SAUTEL, « l'ouverture à la concurrence et à la régulation des jeux en ligne en France : éclairages économique et juridique croisés », *Contrats, Concurrence, Consommation*, n°6, juin 2010.

pour l'accomplissement de leur mission »¹⁷³. L'opérateur doit également faire connaître à l'ARJEL les condamnations pénales de l'entreprise, des dirigeants, des mandataires sociaux ou du propriétaire. L'entreprise doit prouver à l'ARJEL qu'elle identifie clairement les joueurs qui s'inscrivent sur son site : elle doit éviter les inscriptions automatiques ou des inscriptions à l'insu de l'internaute (article 17). Le décret n°2010-518 du 10 juin 2010, relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés, précise les conditions d'inscription des joueurs sur les sites : les joueurs doivent notamment envoyer une copie de leur carte d'identité, passeport ou permis de conduire (article 4 du décret). L'opérateur doit avoir un compte dans un Etat membre de l'Union et il doit justifier sa capacité à lutter contre la fraude et le blanchiment (article 18 et 19).

En plus du respect de ces obligations légales et réglementaires, l'article 20 de la loi prévoit que le candidat à l'obtention d'un agrément doit respecter un cahier des charges conçu par l'ARJEL qui détaille l'ensemble des obligations. Ce cahier des charges, dont l'avant-projet était disponible sur le site Internet de la mission de préfiguration de l'ARJEL bien avant le vote définitif de la loi, est un document très technique d'une vingtaine de pages : les trois principaux opérateurs (*Bwin*, *Unibet* et *Betclic*) dénoncent « *des exigences disproportionnées* » et « *l'avalanche de contraintes techniques (...) complexes et couteuses* »¹⁷⁴ ; ce cahier des charges a été approuvé par un arrêté du 17 mai 2010¹⁷⁵. L'article 21 exige que l'opérateur ait son siège social dans un Etat de l'Union européenne : le rapport Durieux affirmait qu'« *une condition d'installation en France constitue l'outil de régulation optimal* » ; la loi ne suit donc pas cette proposition de peur d'entraver la liberté d'établissement¹⁷⁶, cependant elle exige que le site de jeu ait la terminaison « .fr » et non « .com » (article 24). L'article 25 exige que l'opérateur ayant plusieurs offres de jeux tienne une comptabilité séparée.

Cette étude non exhaustive des obligations incombant aux candidats à l'agrément montre que l'entrée sur le marché des jeux n'est pas des plus simples ; de plus l'agrément doit être renouvelé tous les cinq ans (moyennant le paiement de droits fixes de surcroît). Les autres obligations des opérateurs seront étudiées dans des points ultérieurs notamment dans l'étude des mesures de lutte contre l'addiction. Une fois sur le marché, les opérateurs agréés auront l'autorisation de faire de la publicité. Le

¹⁷³ Article 2 du décret du 12 mai 2010, n° 2010-482 précité.

¹⁷⁴ Le Monde, 19/04/2010, *les jeux ne sont pas (bien) fait*, par Isabelle Parize (*Betclic*), Christophe Dhaisne (*Bwin*) et Antonio Costanzo (*Unibet*).

¹⁷⁵ Arrêté du 17 mai 2010 portant approbation du cahier des charges applicable aux opérateurs de jeux en ligne, signé par le ministre du budget ; contresigné par les ministres de la santé, de l'intérieur, de l'agriculture et par le secrétaire d'Etat au sport.

¹⁷⁶ Voir en ce sens : Linda ARCELIN-LECUYER, « Paris limités, paris maîtrisés, paris régulés...mais paris libérés ! » in *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n°22, 3 juin 2010, 1525

Gouvernement espère que les internautes présumés sensibles à la publicité se rabattent naturellement sur les sites d'opérateurs agréés nonobstant la fiscalité plus élevée de ces sites.

B. Une fiscalité lourde¹⁷⁷

La loi d'ouverture à la concurrence insère dans le code général des impôts huit nouveaux articles (302 bis ZG à 302 bis ZN) : il est créé de nouveaux prélèvements sur les paris hippiques et sportifs et sur le poker ; le système en vigueur avant la loi est retouché substantiellement. Les objectifs affichés sont clairs : maintenir les recettes fiscales, sauvegarder voire accroître le financement de missions d'intérêt général, respecter le droit de la concurrence et mettre en place une fiscalité suffisamment lourde pour lutter contre l'addiction.

L'article 47 de la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne fixe les taux de prélèvement à 5,7% des sommes engagées pour les paris hippiques et des paris sportifs et à 1,8% des sommes engagées pour le poker.

A ces prélèvements s'ajoutent :

- pour tous les paris sportifs (Internet ou « en dur ») un prélèvement de 1,3% (1,5% en 2011, 1,8% en 2012) au profit de la CNDS
- pour les paris hippiques un prélèvement de 8% des mises au profit de la filière équine.

Pour les paris hippiques, il est prévu une rétrocession de 15% dans la limite de 10 millions d'euros au total (et de 700000 euros par ville) au profit des villes disposant d'un ou plusieurs hippodromes ; un système identique de rétrocessions est prévu pour les taxes sur le poker au profit des villes ayant des casinos et pour le centre des monuments nationaux. De telles rétrocessions – dont le mécanisme d'adoption a été en partie décrypté précédemment – ont été qualifiées par le rapporteur de la loi au Sénat d'affectations « à la légitimité incertaine » dont « l'opportunité est contestable »¹⁷⁸. En effet, la rétrocession en faveur des communes ayant un ou plusieurs hippodromes est plus ou moins élevée selon le nombre de courses organisées : la justification de cette décision est d'aider les petites communes à entretenir leur hippodrome ; en fait, une telle rétrocession profitera aux villes les plus privilégiées et risque toujours selon le rapporteur de constituer « une simple aubaine sans contrepartie. »¹⁷⁹ Quant à la rétrocession sur les casinos, le rapporteur souligne que « l'accueil d'un casino ne saurait garantir des ressources permanentes et comporte une part de risques qu'il

¹⁷⁷ « Prélèvement sur les jeux et paris : modèle et lieu de dépôt de la déclaration mensuelle et taux de la redevance sur les paris hippiques en ligne », Droit Fiscal, 2/09/2010, act.301

¹⁷⁸ François TRUCY, rapport sur l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, tome 1. p268

¹⁷⁹ *Ibid.*

importe d'assumer, le cas échéant par des pertes de recettes lorsque la fréquentation diminue »¹⁸⁰ Ces amendements que l'on peut qualifier de « cavaliers », au bénéfice de parlementaires également élus locaux, ont résisté à ces remarques du rapporteur au Sénat.

S'ajoutent à ces taxes les prélèvements sociaux CSG (2,2% des mises pour les paris sportifs, 1,33% pour les paris hippiques, le poker n'y est pas assujetti) et CRDS (0,3% des mises pour les paris sportifs, 0,35% des mises pour les paris hippiques, et 0,12% pour le poker).

Le total des prélèvements (taxation et prélèvements sociaux compris) s'élève à 9,3% des mises pour les paris sportifs, 15,5% des mises pour les paris hippiques et 2% des mises pour le Poker.

Reste à savoir si ces taux de prélèvement permettent le maintien des recettes fiscales de l'Etat. Aussi élevée soit-elle par rapport à d'autres pays d'Europe, la nouvelle fiscalité entraîne une baisse des prélèvements en ce qui concerne la FDJ et le PMU : les monopoles étaient taxés respectivement à hauteur de 14 et 11% (hors prélèvements sociaux) ; ils vont l'être aujourd'hui à hauteur de 5,7%, une baisse que le législateur espère compenser par la taxation des jeux en ligne que la loi légalise. Tandis que le rapporteur au Sénat voit dans la nouvelle loi « *un rendement fiscal constant selon des hypothèses prudentes* »¹⁸¹, Eric Woerth est plus catégorique durant les discussions au Sénat :

« Selon nous, dans un premier temps, 50 % des 3 milliards d'euros que représente le marché des jeux en ligne seront légalisés, conformément à ce qui a pu être observé par ailleurs. Certes, nous perdrons 180 millions d'euros de recettes sur les paris hippiques, car il s'agit pour une large part de paris en dur, dont la fiscalité sera réduite. Mais, dans le même temps, la taxation du marché que nous légalisons devrait rapporter 140 millions d'euros. Nous bénéficierons en outre d'un effet volume sur les jeux et paris proposés par la Française des jeux et le PMU, pour une somme évaluée à 40 millions d'euros. Au total, pour la première année, l'équilibre financier sera donc assuré. »

Une contradiction apparaît ici : une perte fiscale est prévue mais le Gouvernement, pour la compenser, espère des recettes fiscales des jeux qu'il légalise ; il faut donc que le nombre de joueurs reste identique pour les anciens monopoles et que de nouveaux joueurs se lancent dans les jeux en ligne. Eric Woerth table même sur une augmentation des joueurs pour la FDJ et le PMU, augmentation qu'il cache derrière l'expression « *effet volume* ». Le Gouvernement mise donc sur une augmentation du nombre des joueurs et ce n'est pas dans ces conditions que la lutte contre le phénomène

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

de l'addiction sera la plus efficace : plus il y a de joueurs, plus les risques d'addiction sont importants. La contradiction des objectifs de la loi peut se résumer par l'équation suivante : baisser la fiscalité mais tenter de maintenir les recettes fiscales ; lutter contre l'addiction mais compter sur une augmentation du nombre de joueurs pour compenser les pertes fiscales.

Le plafonnement du taux de retour aux joueurs (TRJ), c'est-à-dire de la proportion des mises redistribuées aux joueurs sous forme de gains, est un des dispositifs mis en place pour lutter contre l'addiction : en effet, le Gouvernement estime qu'un fort taux de retour favorise la dépendance. Autre explication à cette limitation du TRJ : plus le Gouvernement le limite, plus sa marge de manœuvre quant à la fixation des taux de prélèvements sera grande. Le « taux de retour à l'Etat »¹⁸² est inversement proportionnel au TRJ... Ceci explique les forts taux d'imposition : quand l'Etat français taxe aux taux de 5,7% pour les paris sportifs et hippiques, la taxation des mises en Italie est de 4,5% ; au Royaume-Uni, elle équivaut à 1,5%, et à Malte 0,5% ; la concurrence sera donc rude pour les opérateurs ayant un agrément français. Les joueurs français vont-ils jouer sur les sites français quand le pourcentage de gains sera plus fort sur des sites maltais ou britanniques ? Le législateur français, conscient de cette concurrence internationale, espère que la qualité et la sécurité de l'offre compensera le handicap du prix.¹⁸³ Notons cependant que la fiscalité française n'est pas la plus élevée puisque la Belgique prélève 11 à 15% des mises pour les paris sportifs et 20% des mises pour les paris hippiques ; le Danemark taxe 30% des mises pour l'ensemble des paris.

§ 2 Créer un marché attrayant et lutter contre l'addiction

« L'assèchement de l'offre illégale » par l'autorisation de la publicité doit être combiné à une baisse de l'offre de jeu (A) ; le plafonnement du TRJ doit permettre la lutte contre l'addiction (B).

A. Autoriser la publicité mais baisser la consommation.

Nous l'avons vu, le courant hygiéniste avait jusqu'alors règlementé la publicité : ici il la permet et en fait même un dispositif phare du « rapatriement des joueurs vers l'offre légale. » Un « récit causal »¹⁸⁴ est alors mis en place et devient une rhétorique récurrente : la présentation de ce mécanisme par Eric Woerth lors des débats en première lecture à l'Assemblée nationale en est un exemple :

¹⁸² Le terme est de nous.

¹⁸³ Pierre GEOFFRON, *Regulating the gambling market : quality-based versus price-based competition*, in *Regulatory Law Review*, n°1, 2010.

¹⁸⁴ Pierre MULLER, Yves SUREL, *L'analyse des politiques publiques*, Montchrestien, coll Clefs politiques.

« Les opérateurs légaux seront autorisés à faire de la publicité, mais celle-ci sera très encadrée. La publicité est essentielle pour lutter contre les sites illégaux : elle permettra d’opposer, d’un côté, des sites visibles qui afficheront leur marque sur les supports traditionnels de publicité et, de l’autre, des sites qui devront demeurer dans l’ombre. Je considère, pour ma part, qu’il s’agit d’un des outils les plus efficaces de lutte contre les sites illégaux. »

Pourtant, là encore, les objectifs semblent contradictoires. L’article 3 de la loi ne se donne-t-il pas pour objectif « d’encadrer et de limiter l’offre et la consommation de jeux » ? Si la publicité illégale était jusque là confinée sur Internet, la loi permet le passage de publicités à télévision ou à la radio ce qui, touchant un plus large public, va créer une nouvelle clientèle et donc de nouveaux joueurs. Le « principe de réalité », invoqué par le Gouvernement et selon lequel il faut adapter la législation à ce qui existe déjà, aurait plutôt postulé une autorisation de la publicité sur Internet uniquement puisqu’elle n’existait que là et que les jeux autorisés sont sur ce media : la loi va pourtant bien plus loin en l’autorisant sur tous les supports audiovisuels. Ici encore, la décision est « multifinale et multirationnelle » : tout en autorisant la publicité à très grande échelle, le Gouvernement assortit cette autorisation de limites puisqu’il s’agit aussi de traiter le problème de l’addiction. On impose donc à cette publicité à grande échelle des limitations : messages de prévention, mention du numéro d’assistance pour les joueurs dépendants, interdiction de publicité dans les publications à destination des mineurs (article 7) ; cette dernière précaution paraît peu efficace puisque les mineurs ne seront pas épargnés par la publicité à la mi-temps d’un match ou par les affiches placardées dans la rue. Le décret¹⁸⁵ du 8 juin 2010 précise les obligations incombant aux opérateurs en matière de publicité : il prévoit des messages préventifs (jouer comporte des risques : endettement, dépendance... ; jouez comporte des risques : isolement, endettement... Appelez le...) et précise le pourcentage de la surface du message publicitaire devant comporter ce message préventif (7%).

B. Plafonner les TRJ, les augmenter et lutter contre l’addiction

Le plafonnement du taux de retour aux joueurs a été justifié par l’équation suivante : il faut lutter contre l’addiction ; plus le joueur reçoit d’argent plus il est susceptible d’être « accro » ; il faut donc limiter le taux de retour aux joueurs. Pourtant les données de cette équation sont contestables : aucune preuve scientifique n’a été donnée d’un tel lien. Le rapporteur de loi au Sénat a pris lui-même ses distances avec une telle affirmation puisqu’il qualifie le postulat selon lequel le niveau du TRJ serait

¹⁸⁵ Décret n°2010-624 du 8 juin 2010 relatif à la réglementation des communications commerciales en faveur des opérateurs de jeux d’argent et de hasard ainsi qu’à l’information des joueurs quant aux risques liés à la pratique du jeu, consolidé le 10 juin 2010.

un élément déterminant de la dépendance au jeu « *comme sujet à débats* »¹⁸⁶. Le ministre du budget était conscient du manque de preuve mais il en appelait au bon sens, à la logique, à son sentiment :

« Nous considérons que ce plafonnement, qui est indispensable pour lutter contre le blanchiment, l'est tout autant pour limiter la dépendance aux jeux. (...) Nous allons d'ailleurs financer une étude pour mieux comprendre le lien entre le niveau du TRJ et les phénomènes d'addiction. »

Durant les mêmes débats à l'Assemblée nationale, il sera parfois plus catégorique :

« Le lien entre le taux de retour et l'addiction, le taux de retour et le jeu compulsif, est réel. Toute une série d'études le montrent déjà, mais l'étude de prévalence que nous avons lancée cet automne sur 30 000 cas l'établira sans doute de façon sérieuse. »

L'article 13 de la loi prévoit ce mécanisme de plafonnement du TRJ : « *la proportion maximale des sommes versées en moyenne aux joueurs (...) par rapport aux sommes engagées par type d'agrément sont fixés par décret.* » Le décret du 4 juin 2010 dans son article 3 énonce que « *la proportion maximale des sommes versées en moyenne aux joueurs dans le cadre de l'exploitation des paris en ligne est de 85 %.* »

Ce débat sur les liens entre addiction et niveau du TRJ en a occulté un autre. Le plafonnement du TRJ à 85% sera certes inférieur à celui du marché illégal (avec des TRJ autour de 95%) mais il sera bien supérieur aux TRJ pratiqués actuellement par la FDJ et le PMU. En effet le PMU¹⁸⁷ a, avant l'ouverture à la concurrence, un taux de retour aux joueurs de 74,8% tandis que la FDJ¹⁸⁸ avait en 2008 un TRJ d'à peine 61,2%. En plafonnant le TRJ à 85% (notamment par une forte baisse de la fiscalité comme il a été vu plus haut), le Gouvernement prévoit indirectement une augmentation de 10% du TRJ pour la FDJ et de 20% pour le PMU. Encore une contradiction flagrante dans l'argumentation du Gouvernement : s'il est si convaincu que le TRJ a un lien direct avec l'addiction pourquoi consent-il à de fortes augmentations du TRJ pour les monopoles existants ? La réponse est simple : la loi est tiraillée entre plusieurs objectifs antinomiques : créer une offre attrayante (qui passe par de forts TRJ) et lutter contre l'addiction (qui passe selon le Gouvernement par une limitation du TRJ...) Une telle offre sur Internet, attrayante par ses forts TRJ par rapport à l'offre en dur, risque de concentrer l'offre des anciens monopoles sur Internet : en effet comment les joueurs

¹⁸⁶ François TRUCY, rapport sur l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, tome 1. p266

¹⁸⁷ Rapport annuel du PMU, 2008.

¹⁸⁸ Rapport annuel de la FDJ, 2008

continueront à parier dans les points-ventes quand sur Internet ils peuvent gagner 10 à 20% de plus ? Les jeux traditionnels vont pâtir de ces TRJ avantageux et on peut prédire un alignement futur des TRJ des jeux en dur sur le TRJ des jeux sur Internet : dans ce cas, ce serait tout le système des jeux (sur Internet ou dans les points de ventes) qui serait remis en cause.¹⁸⁹

Section II Une loi provisoire à la recherche d'un équilibre impossible

La loi traduit un dilemme entre volontarisme politique et adaptation à la réalité (§ 1) ; l'équilibre obtenu est nécessairement provisoire et appelé à évoluer (§ 2).

§ 1 Entre volontarisme politique et adaptation à la réalité

Le législateur, pour s'adapter aux nouvelles normes sociales invoque « *le principe de réalité* » (A) ; paradoxalement, il n'entend cependant pas renoncer à toute influence sur la société (B).

A. Le « *principe de réalité* »¹⁹⁰

« *On a une vraie confrontation entre la vision française (héritière du droit romain) où l'on a une vision morale du jeu et on impose à chacun de s'y adapter ; et la vision anglo-saxonne qui considère que le jeu existe, est une activité humaine et que le droit n'est là que pour organiser et éventuellement limiter les choses. Au niveau européen, c'est un vrai combat de doctrine et il est entré aujourd'hui dans notre hémicycle plus qu'il ne l'a jamais fait dans aucun autre débat* »¹⁹¹. Par cette analyse, Yves Censi (député UMP) vise juste : sur chaque point discuté on retrouve en effet le même problème, à savoir : comment concilier des objectifs antinomiques et épouser la réalité du jeu sur Internet ? Jugeant impossible de lutter contre une habitude trop ancrée, le législateur ne se borne pas à la tolérer et à en profiter fiscalement comme c'était le cas avant cette loi : il s'érige en grand organisateur d'un système aux multiples objectifs. Dans leur argumentaire, le Gouvernement et les parlementaires favorables à la loi parlent de « *principe de réalité* » : face à une réalité, une pratique sociale, le législateur doit en prendre acte et ne pas tenter de lutter contre elle. Quelques passages choisis des débats en séance publique illustreront notre propos : le rapporteur Jean-

¹⁸⁹ Nous renvoyons au tableau récapitulatif du régime fiscal des jeux mis en annexe II du présent mémoire

¹⁹⁰ Le « *principe de réalité* » peut être sujet à contre-sens : dans sa psychanalyse, Freud dégage un « *principe de réalité* » qui désigne le mécanisme par lequel la personne humaine résiste aux pulsions de son inconscient, à la libido et au « *principe du plaisir* ». Le « *principe de réalité* » étudié ici désigne, au contraire, l'adaptation de la législation aux habitudes, penchants et faits sociaux.

¹⁹¹ Citation tirée d'un reportage télévisé : *Les yeux dans les jeux* d'Elise Aicardi, Public Sénat

François Lamour invoque par exemple ce « principe de réalité » pour justifier la légalisation des paris à cote :

« Il existe un principe de réalité qui nous pousse au pragmatisme : aujourd'hui, 98 % des paris dans le monde sont des paris à cote ».

Eric Woerth affirme à propos du TRJ évoqué plus haut :

« Nous ne pouvons pas les mettre dans le même moule, nous n'allons pas tordre la réalité, mais nous voulons équilibrer l'acte de jeu, le choix du jeu, avec un même taux de retour, en moyenne. »

Pour finir, Eric Woerth est ici - toujours à propos de la fixation du taux de retour aux joueurs - très explicite quant à sa volonté d'adapter la législation à la réalité :

« Comme toujours dans ce genre de réglementation et de régulation, la volonté de légaliser s'accompagne du souci de la viabilité économique et de l'adéquation à la réalité. Je pense qu'avec un TRJ à 85 %, nous sommes dans la réalité, mais qu'à 75 % nous commencerions à nous en éloigner. Vous me rétorquerez que ce n'est pas démontré scientifiquement. Vous avez raison, mais je pense qu'un TRJ de 85 % est efficace, et c'est ce que nous cherchons. »

Cette adaptation à la réalité découle d'une vision des rapports entre droit et société : le droit est-il le produit de la société ou crée-t-il l'ordre social ? Entre l'ordre social et l'ordre juridique il y a « un mouvement de va-et-vient de l'une à l'autre : si la norme juridique est formée à partir de normes préétablies, elle réinterprète et reconstruit ces normes en fonction de sa logique ; et elle agit en retour sur les représentations et les comportements sociaux. »¹⁹² Le législateur n'a pas renoncé à toute volonté d'influencer les comportements sociaux dans le cas des jeux en ligne (voir le B) ; pourtant, la loi penche globalement vers une adaptation du droit à la réalité sous l'influence d'une conception plus libérale du droit. Le principe de réalité est en effet clairement d'inspiration anglo-saxonne. Dans ces pays la coutume tient une place primordiale dans le système juridique et la loi n'est souvent qu'une simple ratification des faits sociaux. Durant la Révolution française et l'Empire napoléonien (dont l'influence semble se ternir) régnait une conception toute autre de la loi : celle-ci énonçait de grands principes auxquels la société devait se conformer.

B. Les apparences d'un volontarisme politique

Il serait faux de faire de la loi une loi de circonstance, faite sur mesure pour certains groupes. Certes, les lobbies ont été efficaces et la loi répond en partie à leurs

¹⁹² J.CHEVALLIER, *Éléments d'analyse politique*, PUF, 1985.

demandes mais cette pression n'a pas été la seule. La première partie du travail le démontre : face à la crise d'un modèle (celui des monopoles), il a fallu instaurer un autre modèle. Le législateur a même eu l'ambition d'instaurer un « *un nouveau mode de régulation éventuellement appelé à « faire école » auprès d'autres partenaires européens en particulier ceux qui ont fait l'objet d'une mise en demeure de la Commission européenne et envisagent d'ouvrir leur marché.* »¹⁹³ Une telle volonté, maintes fois répétée par les partisans du texte, révèle une certaine ambition du législateur qui, dans un secteur aussi sensible, souhaite affirmer la force du droit. Le législateur a donc entendu donner une spécificité (par rapport aux autres pays européens) au nouveau modèle français dont témoigne certains dispositifs prévus ; le plafonnement du TRJ fait partie de ces innovations. On peut également mentionner « le droit au pari » prévu à l'article 63 de la loi : les fédérations sportives ont le droit de consentir à l'organisation des paris sur les manifestations et compétitions sportives. Les opérateurs souhaitant se lancer sur le marché des jeux en ligne, après avoir obtenu l'agrément, doivent passer des contrats avec les fédérations organisatrices des événements sur lesquels des paris vont être institués. Le décret du 7 juin 2010 précise les conditions de passation de ces conventions : l'article 1 énonce que « *les fédérations sportives commercialisent, à titre non exclusif, le droit d'organiser des paris sur les manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent* ». Un tel mécanisme est unique dans les pays ayant opté pour une ouverture du marché des jeux ; il existait en fait déjà au profit du PMU et est finalement un droit de propriété classique.

La France a également fait le choix, contrairement à la Grande Bretagne, de taxer les mises et non le PBJ. Le fait d'avoir interdit les machines à sous virtuelles et les paris les plus dangereux (*spread betting, exchange betting*) ainsi que d'imposer un strict cahier des charges et une fiscalité élevée témoigne bien d'une certaine volonté politique mais peu efficiente car combinée au « *principe de réalité* ».

§ 2 Une évolution programmée

Le législateur assume le caractère provisoire de son œuvre (A) ce qui permettra des réajustements et la poursuite de l'œuvre des différentes pressions (B)

¹⁹³ F.TRUCY, rapport sur la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation des jeux en ligne, fait au nom de la commission des finances du Sénat.

A. Une loi provisoire

La loi est également typiquement contemporaine sur ce point : son caractère provisoire. Elle est l'exemple de ce nouveau « *droit reflexif* » dans la post-modernité où l'on légifère par « *tâtonnements* », où « *le basculement de la rationalité juridique traditionnelle vers une rationalité technico-économique* » a ôté au droit sa « *légitimité de principe* ». En l'espèce, selon une technique législative classique (cf loi Bioéthique par exemple), le dernier article de la loi (article 69) énonce que « *dans un délai de dix-huit mois (...) un rapport d'évaluation sur les conditions et les effets de l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne est adressé par le Gouvernement au Parlement. Ce dernier rapport propose, le cas échéant, les adaptations nécessaires de la présente loi.* » Cet article connu sous le nom de « *clause de revoyure* » prévoit une évaluation *ex post* « *destinée à permettre d'apporter les correctifs et ajustements appelés par l'observation des effets (...) enregistrés* »¹⁹⁴ Ce caractère provisoire est conforme à la logique du texte : la loi a été conçue comme devant s'adapter à la réalité sociale ; elle doit donc pouvoir évoluer en même temps que l'évolution de cette réalité.

L'étude d'impact, relevant d'une démarche évaluative *ex-ante*, a été évitée par le Gouvernement : réclamée par l'opposition invoquant la dernière révision constitutionnelle, elle n'a pas été mise en œuvre puisque la réforme constitutionnelle prenait ses effets après la mise sur l'agenda parlementaire de cette loi.

B. La poursuite de l'œuvre des lobbies

Grâce à la clause de revoyure, le Gouvernement pourra prendre en compte les défauts de son nouveau système, prendre acte des incohérences éventuelles avec le droit communautaire, mais aussi céder davantage encore à la pression des lobbies en remettant en cause plus profondément l'ancien modèle. Parmi les évolutions envisageables figure une éventuelle privatisation de la FDJ. En effet, le chemin tracé par les ouvertures à la concurrence des services en réseau montre que l'ultime étape est la privatisation de la société anciennement monopolistique : évoquée par le Gouvernement au moment de l'annonce de la loi, elle semble aujourd'hui ajournée. Une autre évolution envisageable est l'ouverture à la concurrence des jeux en dur. Plus probables sont des évolutions incrémentales et sur des détails : autorisation de nouveaux paris ou jeux, variation du TRJ, assouplissement des conditions d'entrée sur le marché, baisse de la fiscalité. Sur ce dernier point, le ministre du budget devant la commission des finances a cependant affirmé « *qu'il veillerait à maintenir au même niveau la fiscalité sur les jeux*

¹⁹⁴ J.CHEVALLIER, *L'Etat Post-Moderne*, op préc.

en dépit des pressions exercées par certains opérateurs qui militent pour un abaissement à moyen terme des taux de prélèvement qui leur sont appliqués »

Il est à parier que les mêmes pressions adaptatives décrites dans le chapitre 1 vont s'exercer durant ces deux ans : médecins, Europe, opérateurs, maires des villes avec des casinos, maires de villes disposant d'un hippodrome ; la première version de la loi risque de rapidement évoluer.

Conclusion

Le droit de la régulation a influencé l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne ; mais la conception contemporaine du droit n'a pas été sans incidence : un droit souple et provisoire, à la fois proclamatoire et ouvert sur les faits sociaux, perméable à la société civile et souhaitant l'influencer en retour ; ouvert sur l'évaluation et réticent au définitif ; complexe – complexité se traduisant dans la longueur et la difficulté de lecture de ce texte renvoyant constamment vers d'autres dispositions et codes.

Conclusion de la seconde partie

Le législateur a fait le pari de trouver un équilibre entre des exigences contradictoires. La loi se fixe comme objectif de limiter la consommation et de ramener dans le giron de la légalité les joueurs français ; elle compte sur la publicité pour atteindre cet objectif : si les millions de joueurs actuels n'ont pas eu besoin de cette publicité pour commencer à jouer, l'autorisation de celle-ci va toucher un nouveau public et donc augmenter le nombre total de joueurs. La mise en œuvre de la nouvelle politique des jeux le montrera sans doute, comme cela se voit déjà après quelques mois d'application sous le nouveau régime (cf chapitre 2 de la partie 3)

**3^{ème} PARTIE : LA MISE EN
ŒUVRE**

Introduction

Chaque ouverture à la concurrence a ses spécificités : en l'espèce, la politique des jeux se caractérise par une plus forte empreinte étatique ; la mise en œuvre de la loi étudiée ici prouvera ce prisme plus étatiste de la politique d'ouverture des jeux. La régulation en matière de politique des jeux en ligne passe par une AAI, l'ARJEL. Le domaine d'intervention fixé à celle-ci prouve que l'État ne souhaite pas créer une AAI puissante, menant à elle seule la politique des jeux. L'étude de l'ARJEL a été placée dans cette troisième partie du présent mémoire, cette nouvelle AAI étant l'instrument par lequel passe l'application de la loi.

Les premiers résultats de cette mise en œuvre montrent que les anciens monopoles sont les principaux bénéficiaires. L'introduction de la concurrence, sur ce terrain anciennement régalien, prend en compte les intérêts des anciens monopoles. L'ARJEL, instrument répressif au domaine de compétence assez restreint (chapitre 1), a mis en place une politique du jeu plutôt conservatrice finalement (chapitre 2)

Chapitre 1 : L'ARJEL

Depuis plus de dix ans, l'instauration d'une AAI dans le domaine des jeux est souvent avancée : dès 1999 Charles-Edouard Matot propose une telle autorité ; en 2001, François Trucy l'évoque également ; Jean-Baptiste Darracq l'envisage dans sa thèse (2005) ; François Trucy la réclame en 2005. L'instauration d'une AAI régulatrice des jeux est un aboutissement logique. Onze articles de la loi sur soixante-neuf concernent l'organisation de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), qui est au centre du dispositif mis en place. A titre de précision préliminaire, notons qu'avant que l'ARJEL ne soit instaurée légalement, le Gouvernement a mis en place une « mission de préfiguration » de cette autorité. Plusieurs mois avant l'instauration légale de l'ARJEL, celle-ci existait déjà sous une forme réduite : le futur président de l'ARJEL présidait cette mission de préfiguration, il disposait de locaux et de dix-huit agents. Une telle « *préfiguration* » est un phénomène récent qui commence à se généraliser : au départ utilisée pour les musées et des projets urbains ou culturels d'envergure (préfiguration d'établissements publics du plateau de Saclay, du musée du Quai Branly...), cette technique semble trouver un nouveau développement pour d'autres institutions publiques comme des groupements d'intérêt public : dans le cadre du projet de loi Hôpital Patients Santé Territoires, ont été regroupés trois organes au sein d'une nouvelle entité, l'Agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux (ANAP) ; avant la promulgation de la loi ce regroupement s'est fait grâce à une « *mission de préfiguration de l'ANAP* ». En ce qui concerne la catégorie juridique « AAI », la Halde avait bien eu une sorte de mission de préfiguration présidée par Bernard Stasi mais dans une optique de légitimation de cette future institution et dans une délimitation du champ de compétence (une réflexion générale sur le rôle à jouer par la Halde). Dans le cas de l'ARJEL : jamais, à notre connaissance, une préfiguration était allé aussi loin ; d'où le surgissement d'interrogations : avant que le pouvoir législatif se soit prononcé, l'Exécutif anticipe l'existence des entités qu'il souhaite créer, le Parlement n'ayant plus qu'à ratifier cette « mise devant le fait accompli... »

Différencier l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne des autres ouvertures à la concurrence est l'un de nos objectifs. Nous l'avons vu, le secteur des jeux est très spécifique ayant toujours été lié aux compétences régaliennes de l'Etat et aux compétences qui concernent la souveraineté, la sécurité et la santé publique : l'ouverture à la concurrence devait se faire en tenant compte de ces spécificités ; il n'existe d'ailleurs pas un droit uniforme de la régulation applicable sans adaptations au marché à

ouvrir. Dans ces conditions, la création d'une AAI devait déboucher nécessairement sur un nouveau modèle. Si pour l'organisation de l'ARJEL, le législateur s'est inspiré de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF), le résultat, *sui generis*, ne peut que conforter la théorie selon laquelle chaque AAI est unique et qu'il est vain de vouloir les rationaliser selon des règles préétablies.

Si le I de l'article 34 de la loi énonce que « *l'autorité de régulation des jeux en ligne est une autorité administrative indépendante* », cette nouvelle AAI n'a pas la personnalité morale et ne détient pas l'autonomie financière.

Si son organisation est assez classique pour une AAI (section I) ; sa place dans l'administration est quant à elle spécifique (section II).

Section I L'organisation

Selon un modèle classique, l'ARJEL est organisée en deux pôles : le collège d'une part (§ 1), la commission des sanctions d'autre part (§ 2)

§ 1 Le collège

Le président de l'ARJEL (A) préside l'organe central de cette AAI, son collège (B)

A. La présidence

Le président de l'ARJEL est nommé par décret pour un mandat de six ans non renouvelable : c'est la même durée que le mandat du président de la Commission de Régulation de l'Energie (CRE) et un an de plus que les présidents de l'AMF (non renouvelable) ou de l'Autorité de la concurrence. Le II de l'article 35 de la loi précise qu'il est soumis aux règles d'incompatibilité prévues pour les emplois publics ; ce régime est le même que celui du président de l'AMF et des présidents et vice-présidents de l'Autorité de la concurrence. Le président doit être dédié à temps plein à cette activité de présidence de l'ARJEL. En effet, il ressort des travaux préparatoires que le législateur entend soumettre le président de l'ARJEL (qu'il soit fonctionnaire ou non) au premier alinéa de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 qui oblige les fonctionnaires à consacrer « *l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées* » et qui leur interdit d'« *exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* »¹⁹⁵. Sa rémunération est celle d'un emploi du « *deuxième groupe supérieur des emplois de l'Etat classés hors échelle, assortie d'une*

¹⁹⁵ Voir en ce sens : Jean-François LAMOUR, rapport pour avis de la commission des finances de l'Assemblée Nationale

indemnité de fonction dont le montant est fixé par arrêté » (article 12 du décret n°2010-481). A titre de comparaison le président de l'AMF est payé selon un emploi du premier groupe supérieur des emplois de l'Etat.

Le collège peut donner délégation au président pour prendre les décisions à caractère individuel relevant de sa compétence (cf article 37 de la loi) ; l'article 9 du décret de n°2010-481 précise que cette délégation ne peut valoir que pour une année. Le président de l'Autorité peut déléguer sa signature. Le président est ordonnateur des dépenses et des recettes (III, article 37). Il est habilité à passer des conventions avec toute personne publique ou privée. Son pouvoir le plus important, découlant de l'article 61 de la loi, est la saisine du président du TGI de Paris aux fins d'ordonner, par un jugement pris en la forme d'un référé, aux hébergeurs ou aux fournisseurs d'accès à Internet, l'arrêt de l'accès à Internet. Autre pouvoir important : il a le droit d'ester en justice pour l'accomplissement des missions confiées à l'autorité (article 39 de la loi).

Avant que l'ARJEL n'existe, son président était connu : il était logique que le président de la mission de préfiguration soit nommé président de l'ARJEL, une fois celle-ci instituée. Il s'agit donc de Jean-François Vilotte. Diplômé de droit public et de l'IEP de Paris, élève-administrateur de la Ville de Paris à l'Ecole nationale d'administration, sa carrière est liée à celle d'acteurs politiques de droite (Jacques Chirac, Jean Tiberi, Jean-François Lamour) : conseiller technique au cabinet du maire de Paris (1989-1991), Sous-préfet, Secrétaire général de la préfecture de la Mayenne (1991-1993), Directeur adjoint du cabinet du maire de Paris (1993-1995), Directeur puis Directeur général du développement de l'activité économique de la Ville de Paris (1995-2002), Directeur (2002-2006) du cabinet de Jean-François Lamour (ministre des Sports)¹⁹⁶. Ce dernier poste explique sans doute sa nomination à la présidence de l'ARJEL : connaissant bien le monde du sport et ayant la confiance de son ancien ministre, Jean-François Lamour (rapporteur de la loi) a été partisan de sa nomination à la tête de l'ARJEL. Avant d'être président de la mission de préfiguration puis de l'ARJEL, il a été président de la Fédération Française de Tennis (FFT). C'est sous sa présidence que la FFT a poursuivi et remporté un procès contre plusieurs opérateurs illégaux : les opérateurs *Unibet* et *Expect*, qui proposaient illégalement des paris sur le tournoi de Roland Garros, ont été condamnés par le TGI de Paris¹⁹⁷ et par la Cour d'Appel¹⁹⁸. C'est également sous la présidence de Jean-François Vilotte qu'ont été poursuivis, en référé devant la justice belge, trois opérateurs illégaux (*LigneBetfair*, *Bwin* et *Ladbrokes*) mais cette fois sans succès. Les opérateurs de paris craignent donc cet homme qui n'a pas hésité à les poursuivre au nom de la Fédération Française de Tennis.

¹⁹⁶ Voir *Who's who in France* : biographie de Jean-François Vilotte

¹⁹⁷ TGI de Paris 3ème chambre, 2ème section Jugement du 30 mai 2008, *Unibet* / FFT

¹⁹⁸ CA Paris, 1ère chambre, 14 octobre 2009, *Unibet International* / FFT

B. Le collège

Les membres du collège (1) disposent de moyens pour accomplir leurs missions (2)

1. Les membres du collège

« La plupart des AAI ont un collège comprenant entre sept et onze membres : sept membres à la CRE et à l'ARCEP, neuf au CSA, à l'ACAM et à l'AFLD, onze à la HALDE, au CECEI et à la CADA. »¹⁹⁹ : tel est le cas de l'ARJEL dont le collège comporte, au terme de l'article 35 de la loi, sept membres ; sur ce point le modèle de l'AMF, avec son collège composé de seize membres, n'a pas été suivi. Deux membres du collège de l'ARJEL sont nommés par décret (non précisé si du Président de la République ou du Premier ministre), deux par le Président de l'Assemblée nationale et deux par le Président du Sénat : la durée de leur mandat est de six ans ; le collège est renouvelé par moitié tous les trois ans. Le collège peut créer des commissions spécialisées. Les membres de ce collège sont (sans compter Jean-François Vilotte) : Jean-Michel Brun et Alain Moulinier (nommés par un décret du 14 mai 2010 du Président de la République) ; Guy Drut et Dominique Laurent (nommés par le Président de l'Assemblée nationale) ; Jean-Luc Pain et Laurent Sorbier (nommés par le Président du Sénat).

Deux groupes de membres peuvent être distingués. Ceux des membres qui viennent du monde du sport et ont fait leur preuve en politique : on peut citer Jean Michel Brun, ancien Président de la Fédération Française de Lutte, membre du bureau du Comité National Olympique, et Guy Drut champion olympique et ministre délégué des sports dans le Gouvernement Juppé (1995-1997). La deuxième catégorie est celle des hauts-fonctionnaires ayant une compétence, soit dans le domaine du sport, soit dans le domaine des nouvelles technologies. On trouve dans cette catégorie le reste des membres : Laurent Sorbier, Conseiller référendaire à la Cour des comptes depuis mai 2005, ancien chargé de mission pour les nouvelles technologies auprès du ministre en charge des télécommunications, François Fillon (1995-1997), puis chargé de mission sur le même sujet au Commissariat Général du Plan (1997-1999) ; il a ensuite été conseiller technique pour les technologies de l'information auprès du Premier ministre, Jean-Pierre Raffarin (2002–2005)²⁰⁰ ; Dominique Laurent, conseillère d'État et ancienne directrice des Sports au sein du ministère de la santé et des sports jusqu'en 2008 ; Jean-Luc Pain, Trésorier-payeur-général, ancien Contrôleur budgétaire et comptable du ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales ; Alain Moulinier, ingénieur en chef du génie rural des eaux, ancien Directeur des Exploitations, de la Politique Sociale et de l'Emploi au Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche et des Affaires Rurales ; provenant du ministère de l'agriculture, il a été nommé – outre sa formation et ses responsabilités administratives – pour sa connaissance du monde hippique.

Les membres du collège doivent informer le président des mandats politiques et des activités économiques exercés avant leur nomination afin d'éviter tout conflit d'intérêt ; ils ont, parmi d'autres prohibitions, interdiction de parier ou de faire parier

¹⁹⁹ Patrice GELARD, sénateur, rapport de l'office parlementaire de l'évaluation de la législation sur *les Autorités administratives indépendantes*, 2006

²⁰⁰ www.sorbier.net

pour leur compte : comme les autres agents de l'ARJEL, ils sont tenus au secret professionnel. Leur mandat au sein du collège est incompatible avec un mandat politique national et avec une activité économique en lien avec les jeux d'argent et de hasard.

2. Les instruments à disposition du collège

Le collège de l'ARJEL dispose de service sous l'autorité d'un directeur général (ce dernier ne peut pas être un membre du collège). A terme, plus de 70 agents formeront les effectifs de l'ARJEL. L'organisation administrative de l'ARJEL est divisée entre plusieurs services : une présidence et une direction générale ; un cabinet qui assure les relations avec les acteurs politiques, institutionnels et associatifs ; une direction juridique qui initie les évolutions réglementaires ainsi que le contentieux avec les opérateurs, en lien avec le collège et la commission des sanctions ; un secrétariat général ; une direction de la « régulation » (l'interlocutrice des organisateurs de manifestations sportives, hippiques et de jeux de cercle, afin de définir les événements et les phases de jeu sur lesquelles peuvent être organisés des paris en ligne) ; une direction informatique chargée de mettre en place le système d'information et de suivre les évolutions des logiciels de jeux, d'être l'interface technique des opérateurs ; une direction dite « des agréments et de la supervision » ; une direction des enquêtes et du contrôle (recherche des fraudes, respect du cahier des charges...) Le deuxième alinéa du II de l'article 37 permet à l'ARJEL de recruter des agents contractuels. Le dernier alinéa du II du même article précise que le collège fixe le règlement intérieur et les règles de déontologie applicables au personnel des services de l'Autorité et établit le cadre général des rémunérations.²⁰¹ Le III de l'article 26 prévoit que le collège peut créer des « *commissions spécialisées, dans lesquelles il peut nommer des personnalités qualifiées* ».

§ 2 La commission des sanctions

L'étude de la commission des sanctions nécessite une présentation synthétique de son organisation (A) suivie d'une étude de la procédure de sanction (B)

A. Présentation

L'article 41 de la loi institue la commission des sanctions chargée de prononcer les sanctions prévues à l'article 43 de la loi : l'avertissement, la réduction d'une année au maximum de la durée de l'agrément ; la suspension de l'agrément pour trois mois au plus, le retrait de l'agrément (sanction pouvant s'accompagner d'une interdiction de

²⁰¹ F.TRUCY, rapport de la commission des finances du Sénat.

solliciter un nouvel agrément pendant un délai maximum de trois ans) ; une sanction pécuniaire.

On retrouve la solution désormais classique – sous la pression de la CEDH et de son exigence d'un procès équitable (article 6§ 1) – qui consiste à séparer clairement le comité de sanction du collège délibératif. Ainsi en est-il de la CRE et de l'AMF où le comité des sanctions est séparé du collège principal de l'autorité.

L'article 41 fixe la composition de la commission des sanctions à six membres : deux membres du Conseil d'Etat désignés par le vice-président du Conseil d'État, deux conseillers de la Cour de Cassation désignés par le premier président de la Cour de Cassation, et deux magistrats de la Cour des comptes désignés par le premier Président de la Cour des comptes. La durée de leur mandat, sur le modèle de la CRE, est de six ans (renouvelable une fois). Les membres de la commission des sanctions ne peuvent pas faire partie du collège.

B. Procédure devant la commission des sanctions.

Le décret n°2010-495 du 14 mai 2010 précise la procédure de sanction applicable aux opérateurs agréés de jeux ou paris en ligne.

Le collège, après avoir mis en demeure l'opérateur de se mettre en conformité avec les dispositions légales et réglementaires, peut décider d'engager une procédure de sanction et de saisir la commission des sanctions : le président de la commission des sanctions désigne un rapporteur qu'il choisit parmi les membres de sa commission pour mener l'instruction et qui, après enquête et observation éventuelle des opérateurs, est chargé de remettre un rapport au président de la commission des sanctions dans un délai de deux mois ; si le rapport conclut à l'existence de manquements réels, l'opérateur est convoqué devant la commission des sanctions. L'opérateur peut demander la récusation d'un membre de la commission et que la séance d'audition soit interdite au public. Durant cette audience, le rapporteur présente son rapport. Il est ensuite débattu des manquements reprochés à l'opérateur. Le collège désigne un de ses membres (ou tout autre personne faisant partie de l'ARJEL) pour qu'il présente les griefs invoqués à l'encontre de l'opérateur : ce dernier peut présenter ses observations à l'encontre des manquements allégués ; le président peut convoquer toute personne qu'il juge opportun d'entendre. Ensuite, le comité des sanctions délibère seul en l'absence du rapporteur et du représentant du collège (article 14 du décret n°2010-495). La décision, motivée en fait et en droit, est ensuite publiée dans le délai de quinze jours.

L'article 44 de la loi prévoit plusieurs mécanismes de nature à respecter les droits de la défense conformément à l'article 6§ 1 de la Convention européenne des

droits de l'Homme : les sanctions ne peuvent être prononcées qu'après que les griefs ont été notifiés aux intéressés afin qu'ils puissent consulter le dossier et présenter leurs observations ; le même article précise que les décisions de sanction sont motivées et notifiées à l'intéressé. Les décisions de sanction peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat.

Section II La place de l'ARJEL

L'ARJEL a une identité spécifique dans le paysage hétéroclite des AAI (§ 1). Cette nouvelle autorité vient accentuer l'éclatement de la politique des jeux (§ 2)

§ 1 Une identité spécifique dans la catégorie des AAI

L'ARJEL a de grandes spécificités (A). On tentera cependant d'identifier des points communs avec d'autres AAI (B).

A. Spécificité des fonctions

Le marché des jeux, par ses liens avec des domaines régaliens, ne pouvait hériter que d'une régulation spécifique. Les attributions et la fonction de l'ARJEL illustrent bien cette spécificité. Dès lors, comment classer l'ARJEL dans le paysage disparate des AAI ? La *summa divisio* retenue dans le « rapport Gélard » est celle qui est fondée sur le critère du type de mission des AAI : « Elle conduit à distinguer les autorités administratives indépendantes exerçant une mission de régulation économique et celles qui sont chargées de protéger les droits et libertés fondamentaux »²⁰². Utiliser cette distinction conduit à classer sans hésitation l'ARJEL dans la catégorie des AAI exerçant une mission de régulation économique : n'ayant pas en charge de protéger les droits et libertés fondamentaux, a *contrario*, elle régule un marché, celui des jeux en ligne. Cette classification n'est cependant pas satisfaisante puisqu'elle se contente de dire ce que n'est pas l'ARJEL.

Qu'est-ce que l'ARJEL ? Quelles sont ses missions exactes ? L'article 34 de la loi donne à l'ARJEL la mission de « veiller au respect des objectifs de la politique de jeux et des paris en ligne » ; plus loin d'exercer « la surveillance des opérations de jeu ou de pari en ligne » ; d'instruire les demandes d'agrément et de les délivrer ; l'article 38 de la loi insiste : « Un contrôle permanent de l'activité des opérateurs de jeux ou de paris en ligne agréés est réalisé par l'Autorité de régulation des jeux en ligne aux fins

²⁰² Patrice GELARD, rapport précité.

*d'assurer le respect des objectifs définis à l'article 3 »²⁰³. « Veiller au respect », « Surveillance », (art 34) et « contrôle permanent » (art 38) : la mission principale de l'ARJEL est essentiellement une mission de surveillance et de répression. C'est là que la *summa divisio* évoquée plus haut ne peut satisfaire : certes, un marché a été ouvert à la concurrence et une autorité administrative indépendante a été instituée ; mais l'examen de la loi révèle que l'ARJEL a une mission avant tout répressive et ne peut être qualifiée d'AAI exerçant une mission de régulation économique, notamment de respect de la concurrence. L'article 39 qui enjoint le président de l'ARJEL de saisir l'Autorité de la concurrence pour toute situation entravant la libre concurrence (abus de position dominante, pratique anticoncurrentielle, entente...) montre bien que la mission de l'ARJEL n'est pas essentiellement une mission de régulation d'un marché et de surveillance du respect du droit de la concurrence. Les travaux préparatoires de la loi sont explicites sur ce point : « l'ARJEL (...) n'a pas en effet vocation à intervenir dans le domaine de la régulation concurrentielle. Le président de la mission de préfiguration de l'ARJEL, M. Jean-François Vilotte, a clairement insisté sur ce point lors de son audition devant votre commission des finances. »²⁰⁴ Si la CRE et l'ARCEP travaillent elles aussi étroitement avec l'Autorité de la concurrence, dans le cas de l'ARJEL, le respect du droit de la concurrence incombe exclusivement à l'Autorité de la concurrence. Cette constatation faite, l'ARJEL pourrait entrer dans la première catégorie d'une autre *summa divisio* (jugée moins pertinente dans le « rapport Gélard ») : les autorités chargées de sanctionner et celles qui ont seulement des fonctions de médiation.*

Les attributions de l'ARJEL, assez répressives, sont la résultante de ce domaine régalien qu'a toujours été celui des jeux. Autrefois l'administration exerçait directement ce pouvoir de surveillance et de sanction ; face à la complexité technique du domaine des jeux en ligne et devant l'impuissance ou le manque de moyen de l'administration traditionnelle, le législateur a confié cette mission à une AAI. Le Conseil d'Etat²⁰⁵ affirmait : « plus problématique est certainement le cas de l'autorité administrative indépendante dont la création vient, en quelque sorte, consacrer une certaine impuissance de l'administration et qui va, pour partie, se substituer à celle-ci ; comme c'est le cas du Comité de prévention et de lutte contre le dopage. » C'est aujourd'hui le cas de l'ARJEL.

B. Influences et héritages provenant d'autres AAI

²⁰³ Ces objectifs sont selon cet article 3 : la prévention du jeu excessif, l'intégrité et la fiabilité du marché, la prévention des activités frauduleuses, le développement équilibré et équitable des différents types de jeux.

²⁰⁴ François TRUCY, rapport de la commission des finances sur la loi.

²⁰⁵ CE, rapport public sur les AAI, 2001.

Le législateur s'est directement inspiré de l'AMF pour organiser l'ARJEL : constituées d'un collège et de commissions spécialisées, leurs organisations sont semblables. Mais c'est surtout l'institution de la commission des sanctions et la procédure suivie devant elle, qui rapproche l'ARJEL de l'AMF. En effet, la procédure de sanction suivie devant l'AMF se déroule ainsi : une initiative du collège de l'AMF, qui notifie les griefs à la personne mise en cause et saisit la commission des sanctions de cette notification ; l'instruction de la procédure de sanction qui est menée par un rapporteur membre de la commission des sanctions ; la sanction prononcée à l'issue de la séance qui peut être interdite au public si l'une des personnes mises en cause le demande ; la commission des sanctions qui statue hors la présence du rapporteur (art. L. 621-15 du code monétaire et financier). Cette procédure est en tout point similaire à la procédure de sanction au sein de l'ARJEL.

L'ARJEL se rapproche également de l'AMF en ce qu'elle combine des pouvoirs de surveillance d'un secteur économique et une capacité d'expertise au service de l'exécutif : les alinéas 5 et 6 de l'article 34 prévoient que l'ARJEL « *rend un avis sur tout projet de texte relatif au secteur des jeux en ligne* » ; elle peut également « *proposer au Gouvernement les modifications législatives et réglementaires qui lui paraissent nécessaires à la poursuite des objectifs de la politique des jeux d'argent et de hasard* ». Mais ce rapprochement avec l'AMF est assez formel. Il correspond plus à une tentative de rationalisation des AAI qu'à une réelle ressemblance entre ces deux autorités aux domaines de compétences très différents²⁰⁶.

L'ARJEL est sans doute plus proche d'une autre AAI : l'Hadopi. La comparaison pourrait également se faire sur le plan formel : l'Hadopi a comme elle un collège et une commission des sanctions (nommée en l'espèce « commission de protection de droits ») et elle dispose également d'un pouvoir d'expertise ; mais c'est surtout dans la mesure où cette AAI est conçue principalement comme un outil répressif luttant contre le téléchargement illégal, et où son domaine d'intervention, Internet, est le même, que ces deux AAI semblent comparables.

§ 2 L'éclatement administratif de la politique des jeux

La politique des jeux est une politique morcelée entre diverses administrations. Ainsi, la FDJ relève du ministère des finances, les casinos du ministère de l'intérieur, le PMU du ministère de l'agriculture et de l'intérieur. Contre un tel éclatement, François Trucy réclamait dès 2006 la création d'une autorité régulatrice unique pour tous les

²⁰⁶ Jacques CHEVALLIER, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », RFDA, 2010, p 896.

jeux ; et au Sénateur de s'emporter quelque peu : « *Il n'est pas question d'affaiblir l'Etat, loin de là, mais de donner à cette formule la préférence sur ce que certains appellent « les féodalités ministérielles ». La Suisse et la Belgique y sont parvenues et y ont trouvé avantage ; pourquoi diable la France ne le pourrait-elle pas ?* »²⁰⁷ La création de l'ARJEL n'a pas résolu ce problème. Aujourd'hui, le même sénateur voit ses ambitions à la baisse en affirmant que la mise en place d'une « *autorité unique pour tous les jeux d'argent et de hasard quel que soit leur mode opératoire, à l'instar du Royaume-Uni par exemple, est donc encore un objectif lointain si ce n'est irréaliste* »²⁰⁸. En effet la nouvelle AAI n'a en charge que la politique des jeux en ligne : la tutelle des ministères (voir *supra*) reste de mise pour les jeux et paris hippiques ; l'activité du PMU, par exemple, dépendra de deux ministères et de l'ARJEL. Le législateur reconnaît lui-même les inconvénients de cet éclatement : « *la lutte contre les sites illégaux de paris, jeux d'argent ou de hasard sera éclatée entre deux ministères, le Service central des courses et jeux, l'ARJEL et le juge des référés. Il n'est pas sûr qu'un tel éclatement aille dans le sens de la lutte rigoureuse qui est une condition du succès* »²⁰⁹.

Le « rapport Gélard » préconisait un regroupement des AAI intervenant dans des secteurs connexes comme cela a été le cas de l'AMF, résultant de la fusion de la commission des opérations de bourses, du conseil des marchés financiers et du conseil de discipline de la gestion financière. Ne pourrait-on pas regrouper autour d'une même AAI tous les domaines concernant la gestion, la politique et la régulation d'Internet ? Aucune proposition pour l'instant ne s'est faite en ce sens.

Si cette unification administrative a échoué, une autre semble débiter au niveau européen. En effet le V de l'article 34 de la loi dispose que « *le président [de l'ARJEL] peut conclure au nom de l'Etat des conventions avec les autorités de régulation des jeux d'autres Etats membres de la Communauté européenne (...) pour échanger les résultats des contrôles réalisés par ces autorités et par elle-même à l'égard d'opérateurs de jeux ou de paris en ligne.* » Une telle inter-régulation européenne, déjà pratiquée avec succès entre les autorités régulatrices du marché de l'énergie, semble judicieuse dans un marché mondialisé. Un tel mécanisme était d'ailleurs préconisé par le « rapport Gélard ».

²⁰⁷ François TRUCY, rapport II précité.

²⁰⁸ François TRUCY, rapport de la commission des finances

²⁰⁹ Jean-François LAMOUR, rapport précité

Conclusion

La conception de l'ARJEL est à première vue classique : compte tenu de la pression de la CEDH, notamment en terme de respect de l'article 6§ 1, elle se rapproche des AAI les plus récentes telles que l'AMF, la CRE ou la HALDE dans lesquelles les fonctions de régulation et de sanction sont bien séparées. Mais un examen plus précis montre ce que pourrait être le devenir de ces institutions si celles-ci continuaient à se développer dans des domaines plus régaliens et moins économiques : des AAI répressives, aux domaines de compétences restreints pour éviter de dépouiller l'administration « classique » de ses prérogatives traditionnelles ; des AAI provoquant le morcellement de politiques autrefois unifiées autour de quelques ministères.

Chapitre 2 : Premières observations sur la nouvelle politique des jeux

« Nous nous sommes trompés collectivement sur l'ouverture du marché. Il n'y a pas eu de marche d'escalier avec la coupe du monde ». Philippe Germond, PDG du PMU²¹⁰

Le marché a donc été ouvert le 9 juin 2010 pour les paris en ligne. Tous les grands opérateurs ont obtenu une licence à l'exception notable d'*Unibet*. Si la Coupe du monde n'a pas été la « *marche d'escalier* » espérée, elle a été un moment stratégique pour le positionnement des opérateurs sur le marché ; des liens (depuis longtemps préparés) ont été rapidement officialisés entre opérateurs et chaîne de Télévision et Radio ; des rapprochements entre opérateurs ont été conclus ; et le marché se développe comme prévu pour l'instant. Ces mouvements de fusion entre opérateurs et de partenariats avec les médias comportent un risque : un mouvement –paradoxal– de concentration de ce secteur économique ouvert à la concurrence. Le premier jugement rendu par le TGI de Paris suite à la saisine du président de l'ARJEL (conformément à la procédure prévue dans l'article 61 de la loi) révèle les difficultés liées à l'application de cette loi, spécialement en ce qui concerne la procédure de sanction prévue par elle.

La Commission européenne a clôturé de la procédure d'infraction à l'égard de la France en novembre 2010.²¹¹

La France est un des premiers pays à ouvrir le marché des jeux en ligne ; mais d'autres Etats suivront en Europe (la Belgique, le Danemark par exemple) et dans le monde (les Etats-Unis, disposant du marché au plus fort potentiel, ont annoncé leur intention de revoir le régime d'interdiction totale des jeux de hasard et d'argent sur Internet) : le marché mondial a donc « une marge de progression » considérable. En France, la fermeté et la prudence de l'ARJEL (section I) combinées à des opérateurs stratégiques (section II) font de ce marché des jeux un marché toujours en phase de démarrage.

Section I L'ARJEL prudente et ferme

L'ARJEL a autorisé onze opérateurs à proposer leurs offres de paris le 8 juin, trois jours avant le début de la Coupe du monde. Ces onze opérateurs sont : *Betclix*, *Bwin*, *Beturf*, *Everest gaming limited*, la FDJ, *France Pari*, *Illiad gaming*, le PMU,

²¹⁰ *Le Monde*, le 3/10/2010, « le jackpot des paris en ligne n'est pas au rendez-vous »

²¹¹ Communiqué de presse de la Commission européenne, le 26 novembre 2010

sajoo, *Betting France* et *Table 14*. Dans un deuxième temps, l'ARJEL a porté le nombre d'agrément à vingt-trois. Le 26 juillet, le collège de l'ARJEL a attribué des licences à neuf opérateurs de plus. Le nombre de licence, à terme, devrait atteindre le chiffre de cinquante. Début juillet 2010, dix-neuf mises en demeure de cesser leur activité en France ont été adressées par le Président de l'ARJEL à des opérateurs illégaux²¹². Lorsque ces mises en demeure n'ont pas été suivies d'effets, une saisine du Président du TGI de Paris, en la forme des référés, a été effectuée. Le 6 août, pour la première fois, le TGI de Paris²¹³ a enjoint aux fournisseurs d'accès à Internet (FAI) Orange, SFR, Bouygues Telecom, Free, Numéricable, Auchan Télécom, et Darty de bloquer sans délai et par tout moyen l'accès des internautes à un site illégal (*StanJames*). Les fournisseurs d'accès à Internet dénonçaient les difficultés techniques d'une telle opération et le risque de « blocages collatéraux involontaires » de sites tout à fait légaux ; ils ont également fait remarquer que le décret relatif à l'indemnisation des FAI prévu par l'article 61 de la loi, en contrepartie des surcoûts engendrés par le blocage des sites illégaux, n'a pas encore été pris et que de ce fait, l'obligation d'interdire l'accès au site ne pouvait encore être en vigueur. Ils n'ont pas convaincu le TGI qui a donné deux mois aux FAI pour exécuter ce blocage avant qu'une astreinte de 10000 euros par jours ne débute. Dans sa réponse aux moyens des FAI, le TGI a considéré que le décret prévoyant l'indemnisation n'était pas indispensable à l'application des obligations prévues par la loi : le gouvernement risque donc de retarder la publication de ce décret, ou ne jamais le prendre, puisque le TGI permet l'application de ces blocages sans indemnisation des FAI par l'Etat²¹⁴. Finalement, le site en question a annoncé son retrait du marché français : la mise en demeure de l'ARJEL et la pression des FAI ont donc été efficaces pour la suppression de ce site.

Beaucoup de sites illégaux, selon le président de l'ARJEL, ont fermé suite à des « *contacts informels* ». Un mois après l'ouverture, l'ARJEL se félicitait des 80 millions de joueurs revenus dans le giron de la légalité grâce à la loi, soit plus que les paris légaux (sur la FDJ) en 2009. En 2009, le total de mises réelles des paris sportifs (légaux et illégaux) représentait 1 milliard d'euros.

Deux incertitudes demeurent : ce chiffre de 80 millions d'euros va-t-il continuer de s'accroître ? Car il reste dans l'illégalité plus de 900 millions d'euros de mises. Pour le succès de la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne ces paris légaux doivent impérativement augmenter. Deuxième interrogation : le total des mises (900

²¹² Communiqué de presse de l'ARJEL reproduit en annexe III

²¹³ TGI de Paris, le 6/09/2010, jugement en la forme de référé, ARJEL c/ Numéricable et autres FAI (« affaire StanJames »)

²¹⁴ Voir en ce sens l'article de Maître Eolas du 18 Août 2010 : *L'affaire StanJames.com* (in www.maitre-eolas.fr)

millions d'euros) reste-t-il constant ? Car si ces chiffres augmentent, cela prouve que la loi attire de nouveaux parieurs. Ainsi, au lieu de « ramener » les parieurs illégaux vers l'offre légale, la loi crée de nouveaux joueurs, les joueurs illégaux restant sur leurs sites illégaux. L'augmentation du nombre de joueurs semble cependant inéluctable : certaines études prospectives le confirment comme celle du cabinet *H2 Gambling Capital* qui prévoit que le volume des mises devrait atteindre 2,5 milliards d'euros en 2011, puis 2,9 milliards en 2012 (soit plus du triple des mises jouées avant l'ouverture du marché).

La collaboration entre l'ARJEL et l'Autorité de la concurrence semble en marche : l'Autorité de la concurrence a procédé à une saisine d'office et va rendre un avis sur la question. L'exposé des motifs de cette auto-saisine énonce que « l'Autorité de la concurrence entend répondre à la demande du législateur d'accompagner l'ouverture à la concurrence de ce secteur, en apportant les éclaircissements nécessaires aux acteurs concernés sous la forme d'un avis de portée générale. »²¹⁵

Section II Les stratégies des opérateurs

Deux observations peuvent être faites après quelques mois d'ouverture du marché des jeux : l'investissement massif dans la publicité est une condition sine qua non de la survie des opérateurs sur ce nouveau marché (§ 1), et le duel attendu entre la FDJ et le PMU a bien lieu (§ 2).

§ 1 Les opérateurs tributaires de la publicité et en quête de partenariats

Les sites ayant eu un agrément ont dû fermer leurs comptes comme la loi l'imposait avant de pouvoir les ré-ouvrir. Des sites tels que *BetClic* ou *Bwin* n'ont pas attendu de passer des contrats avec les fédérations sportives – comme le requiert l'article 63 de la loi - pour proposer certains paris comme des paris sur les matchs de Ligue 1. Finalement ils ont retiré petit à petit leurs offres illégales et on décidé de contester juridiquement ce fameux « droit au pari » : *BetClic* a décidé de poser une question prioritaire de constitutionnalité mais le Conseil d'Etat, s'il suit les conclusions du rapporteur public, ne transmettra pas la question au Conseil constitutionnel.

Comme il était prévu, les nouveaux opérateurs ont concentré leurs efforts marketing sur la publicité : *Bwin* a investi 6,2 millions, *BetClic* 4,5 millions, *Sajoo* 2,4 millions et *EurosportBET* 2,3 millions.

Ces investissements massifs dans la publicité ont permis la modération des offres de paris qui n'étaient pas commercialement « agressives » comme le législateur

²¹⁵ Autorité de la concurrence. Décision n° 10-SOA-03 du 15 septembre 2010

le craignait. En effet, alors que le TRJ est plafonné à 85%, tous les opérateurs étaient bien en deçà de ce plafond : le président de l'ARJEL évoquait des taux allant de 69 à 83% un mois après l'ouverture. Les taux d'imposition élevés et les investissements en publicité ne permettaient pas aux opérateurs de reverser 85% des mises aux joueurs.

Quant à l'offre de Poker, c'est celle qui mécontente le plus les joueurs. En effet les 2% de taxations ont souvent été répercutés sur les mises des joueurs. Contre le site principal de poker, *Pokerstars*, des joueurs ont fédéré leur mécontentement et ont organisé une opération originale : un *sitting-out* où les joueurs de *Pokerstars.fr* se sont installés aux tables de jeux sans jouer une seule main, bloquant le site de ce fait. De plus les joueurs se plaignent de ne plus pouvoir jouer contre des joueurs installés à l'étranger ; à l'inverse, les joueurs professionnels du monde entier n'ont pas hésité à ouvrir des comptes sur les sites français pour profiter du faible niveau des nouveaux joueurs français. Cela risque de décourager les joueurs occasionnels qui représentent la plus grande partie de la clientèle de ses sites, au profit de quelques joueurs professionnels²¹⁶. Répondant à ces plaintes, le président de l'ARJEL évoque déjà la clause de revoyure : « *si l'on parvenait à aller vers des standards de régulation harmonisés, rien n'interdit de penser que cette disposition puisse évoluer lors de la clause de revoyure de la loi prévue dans dix-huit mois.* »²¹⁷

C'était à prévoir : les opérateurs entrant, qui dénonçaient les défauts de la loi durant les débats, n'ont pas tardé à réclamer l'assouplissement des règles françaises (notamment sur la fiscalité, le droit au pari, les jeux autorisés)

Face à la concurrence accrue, les opérateurs ont besoin de consolider leurs positions par des rapprochements avec certains concurrents. Ces rapprochements laissent entrevoir un risque majeur de concentration du secteur, tant au niveau international que national. Au niveau national, la logique est simple : un opérateur international, pour conquérir le marché français, se rapproche d'un opérateur français ; on peut citer à ce titre le partenariat entre *Bwin* et *Sajoo* (ce dernier est un opérateur faisant partie du groupe *Amaury* qui est propriétaire du journal *L'Equipe* et organisateur du *Tour de France*) ; le partenariat de *PartyGaming* avec le PMU ; ou le partenariat entre *Paddy Power* et le PMU. Au niveau international, le rapprochement le plus significatif est celui de deux des opérateurs européens les plus importants, *Partygaming* et *Bwin* : le 29 juillet 2010, ils ont officialisé leur fusion au sein d'un nouvel ensemble

²¹⁶ www.pokernews.fr, « *L'arrivée de joueurs étrangers dans les salles de poker en ligne françaises considérée comme une mauvaise nouvelle pour les joueurs français* »

²¹⁷ *Libération*, interview de Jean-François Vilotte, le 09/07/2010

présidé par le PDG de *Partygaming*, basé à Gibraltar, coté à Londres, et dont *Bwin* détiendra 51,6% du capital et *Partygaming* 48,4%. Même s'il ne représente pour ces deux opérateurs que 5% de leurs chiffres d'affaires, le marché français est une des causes de ce rapprochement : la concurrence est plus rude pour ces grands opérateurs qui font désormais face à d'anciens monopoles puissants (la FDJ et le PMU) et à des opérateurs dynamiques connaissant bien le marché français (*Betclic* par exemple). La perspective de l'ouverture de nouveaux marchés (en Belgique, en Suisse...) et l'annonce récente des Etats-Unis, souhaitant revenir sur la prohibition des jeux de hasard et d'argent sur Internet, obligent les grands opérateurs à se rapprocher pour former des groupes plus importants sur le marché mondial de jeux²¹⁸. Ce mouvement de concentration formera des groupes internationaux très puissants : les vertus de la concurrence seront-elles effectives si les monopoles nationaux venaient à être remplacés par quelques oligopoles internationaux ?

§ 2 La concurrence FDJ/PMU et la crise des casinos

C'était prévisible et l'un des vrais enjeux de l'ouverture à la concurrence : la FDJ et le PMU sont plus encore en situation de concurrence. Les deux opérateurs ont choisi des stratégies différentes et le PMU semble avoir pris de l'avance. Ce dernier a multiplié les partenariats pour proposer aux joueurs une offre « complète » : pour offrir des paris sportifs, le PMU a passé un contrat avec l'Irlandais *Paddy Power* tandis que pour le Poker il s'est allié à *PartyGaming*. Le budget de la publicité du PMU a augmenté de 74%. Le PMU et la Française des Jeux ont investi respectivement 12,6 et 12,4 millions d'euros dans la publicité. Ces gros investissements publicitaires n'ont pas empêché *Betclic*, qui a investi trois fois moins, d'être l'opérateur le plus sollicité durant la Coupe du monde : selon une étude BVA 49,6% des personnes interrogées affirment avoir parié sur *BetClic*, loin devant le PMU (33%), la FDJ (26%) et *Bwin* (19%). La FDJ, quant à elle, préfère développer elle-même son offre de paris et de poker plutôt que de déléguer comme le fait le PMU. Elle a contracté un accord avec le groupe Barrière pour son offre de Poker : ce rapprochement témoigne, lui aussi, de la concentration du secteur (cf *supra*). Elle n'a pas négligé ses partenariats avec les médias de premier plan : *RTL* et *TF1* (le PMU a signé des partenariats moindres avec *RMC* et *MSN*)²¹⁹. Elle a engrangé plus de 140 millions d'euros durant la Coupe du monde et

²¹⁸ *Le Monde*, le 29/07/2010, « Paris en ligne : PartyGaming et Bwin lancent la concentration du secteur »

²¹⁹ *Libération*, le 09/07/2010 « La FDJ et le PMU refont le match », reproduit en annexe n°4

espère conquérir 25% du marché des paris en ligne. Elle représentait 4% des paris en ligne avant la loi d'ouverture à la concurrence ; elle a atteint 20% du marché durant la Coupe du monde. La FDJ pourrait faire face à une transition délicate : son offre de « jeux en dur » semble amorcer une phase de déclin qu'elle tente d'enrayer ; les propos du président de la chambre syndicale des buralistes du Calvados en témoignent : ils accusent la FDJ de faire du chantage à l'encontre des buralistes en les menaçant de se retirer des relais qui n'atteignent pas les objectifs demandés. Le président de cette chambre syndicale cite un courrier de la FDJ l'« encourageant à trouver le moyen de développer ses ventes »²²⁰.

Le PMU a conquis durant le tournoi plus de 30% du marché. L'avenir révélera si le démarrage rapide du PMU résistera à « la course de fond » que la FDJ est bien décidée à remporter sur le long terme.

La crise des casinos est devenue plus visible après l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne. Elle a touché surtout les petits groupes n'ayant pas la capacité d'une restructuration profonde. C'est le cas de la holding de *la Société française de casinos*, qui exploite trois casinos employant cent soixante sept personnes à Châtelguyon (Puy-de-Dôme), Gruissan et Port-la-Nouvelle (Aude), qui a annoncé son placement en redressement judiciaire faute d'accord avec ses créanciers. Si le 15 juillet, le tribunal de commerce de Nice a déclaré le casino de Beaulieu (Alpes-Maritimes) du groupe *Partouche* en état de cessation de paiement, le groupe, suffisamment important, a levé 77,45 millions d'euros lors d'une augmentation de capital pour faire face à la crise. Un site spécialiste de la bourse conseillait cependant à ses lecteurs de se tenir à l'écart du titre « *qui semble se diriger tout droit vers le fond du gouffre* ».²²¹

Conclusion

Pour l'instant, l'ARJEL applique sa mission telle que le législateur l'avait entendue ; pour le moment, le marché évolue, peu ou prou, comme le Gouvernement l'avait prévu (maintien de l'avance des ex-monopoles et parieurs suffisamment nombreux pour maintenir les rendements fiscaux). Mais on voit se dessiner à plus long-terme des changements plus substantiels sur le marché des jeux. Tout d'abord, la poursuite de la crise des casinos ; ensuite, le début de la crise des bars/tabac relais de la FDJ et des bars-PMU, ainsi que le basculement général de l'offre des ex-monopoles sur Internet ; pour finir, une augmentation du phénomène de l'addiction et une remise en

²²⁰ *Les Echos*, le 10/08/10 « La FDJ accusée de "faire du chantage" sur les buralistes et de pousser, à travers eux, les joueurs à l'addiction ».

²²¹ www.abcbourse.com ; dans le même sens cf « *groupe Partouche, un jeu trop risqué* » in www.lerevenu.com

cause du système actuel d'aide aux joueurs dont les liens avec la Française des Jeux et le PMU poseront un jour des problèmes d'indépendance (financement par la FDJ et le PMU de « SOS Joueurs » et du « Centre de référence sur le jeu excessif »).

Conclusion de la 3^{ème} partie

La mise en œuvre ne fait que réitérer les dilemmes auxquels était confronté le législateur : comment ouvrir à la concurrence, maîtriser le comportement des joueurs et réguler le marché ? Le commentaire de la loi révélait les nombreuses contradictions inhérentes au texte ; les premières conclusions de la mise en œuvre (et la prospective) témoignent également de ces contradictions : l'ARJEL est ferme et son indépendance n'est pas à remettre en cause, mais le marché semble en progression constante ; les lobbies dénoncent les défauts de la loi et le législateur envisage déjà des révisions. Les enjeux économiques semblent avoir plus de poids que la protection sanitaire, moins fédérée, moins puissante et dépendante de la FDJ.

Conclusion générale

Si elle constitue une rupture dans la politique des jeux, la loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne a dû prendre en compte un phénomène immuable - les risques que comporte le jeu pour l'ordre public - et une pratique séculaire - les avantages fiscaux que l'Etat retire des jeux.

L'ouverture à la concurrence de jeux en ligne s'inscrit dans le contexte de l'ouverture à la concurrence des secteurs monopolistiques : ce contexte a influencé la naissance de cette loi, les débats politiques, et une partie du dispositif mis en place ; il rapproche la loi des autres ouvertures comme celle des télécommunications.

Au-delà de ce contexte, on voit se combiner dans ce texte deux courants de la pensée juridique : le légicentrisme procédant d'une sacralisation de la loi qui pousse celle-ci à tenter de régler tous les problèmes : des dérives de ce légicentrisme proviennent la longueur, les renvois aux autres codes, la technicité, la complexité de ce texte. La deuxième influence est l'influence anglo-saxonne qui postule que la loi doit s'aligner sur les pratiques sociales. De cette conception proviennent les caractéristiques suivantes : le caractère provisoire de la loi, son souci de s'adapter à la réalité, de rendre légal ce qui est illégal, d'introduire la concurrence dans un domaine régalien, de baisser le rôle de l'Etat. Le député Yves Censi (cf *supra*) l'affirme : ce combat de doctrine n'a jamais été aussi important pour aucune autre loi.

Ces influences croisées font de l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne une ouverture *sui generis* ; elle n'a pas d'équivalent actuellement. Si d'autres domaines régaliens étaient à l'avenir ouverts à la concurrence, le résultat serait peut-être comparable. La loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne serait alors identifiée comme le premier exemple de cette conquête, par le droit de la régulation, de domaines régaliens.

Annexe : Tableau récapitulatif du nouveau régime fiscal des jeux

| REFORME PROPOSEE PAR LE PRESENT PROJET DE LOI | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|
| | Paris sportifs du réseau physique ou en ligne | Paris hippiques du réseau physique ou en ligne | Poker en ligne | Casinos | Française des jeux (autres jeux et prélèvements sur le bilan) |
| Fiscalité de l'Etat | <ul style="list-style-type: none"> - Prélèvement de <u>5,7 %</u> des mises - TVA sur les commissions perçues par les organisateurs et intermédiaires - <u>Extension de l'exonération de TVA</u> aux sommes mises lors de paris sportifs en ligne (article 44 du projet de loi) | <ul style="list-style-type: none"> - Prélèvement de <u>5,7 %</u> des mises (et suppression par l'article 45 du prélevement actuel sur le PBJ des paris hippiques) - TVA des organisateurs et intermédiaires qui participent à l'organisation de paris hippiques - <u>Extension de l'exonération de TVA</u> aux sommes mises lors de paris hippiques en ligne (article 44) | <ul style="list-style-type: none"> - Prélèvement de <u>1,8 %</u> des mises - Dispositif de l'AN : plafonnement à 0,9 € par donne - <u>Extension de l'exonération de TVA</u> aux sommes mises lors de jeux de cercle en ligne (article 44) | <ul style="list-style-type: none"> - Révision rétroactive des seuils du prélevement progressif par le décret n° 2009-135 : 10 % (< 87.000 €) à 80 % (> 11.319.000 €) - <u>Scission rétroactive de l'assiette du prélevement progressif</u> sur le produit brut des jeux (article 46 du projet de loi) <p>Economie d'impôt escomptée : 80 millions d'euros</p> | <p>Dispositif inchangé, à l'exception de la suppression des droits de limbre (article 45 du projet de loi)</p> |
| Prélèvements ou rétrocessions spécifiques et au profit des filiales | <ul style="list-style-type: none"> - Article 43 du projet de loi initial : prélevement supplémentaire de 1 % des mises sur les paris en ligne ou « en dur » au profit du CNDS - Dispositif de l'AN (article 43) : 1,3 % en 2010, 1,5 % en 2011, 1,8 % à compter de 2012 | <ul style="list-style-type: none"> - Prélèvement d'environ 8 % des mises au profit de la filière équine (article 43 bis) - Dispositif de l'AN : rétrocession d'une partie du prélevement fiscal aux communes disposant d'un ou plusieurs hippodromes, à concurrence de 15 % et dans la limite de 10 millions d'euros | <ul style="list-style-type: none"> - Rétrocession au Centre des musées nationaux, à concurrence de 15 % et dans la limite de 10 millions € - Rétrocession aux communes accueillant un casino, à concurrence de 15 % et dans la limite de 10 millions € | | Dispositif inchangé (prélèvement au profit du CNDS) |
| Total (hors prélèvements sociaux) | 7 % des mises en 2010 puis 7,5 % en 2012, hors valorisation du nouveau droit d'exploitation | 13,7 % des mises | 1,8 % des mises | | |
| Total tous prélèvements | 8,8 % des mises en 2010 (9,3 % en 2012) | 15,5 % des mises | 2 % des mises | | |

Source : rapport de François Trucy fait au nom de la commission des finances du sénat sur le projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne

BIBLIOGRAPHIE

I Général

1) Droit public, théorie de l'Etat et droit de la régulation économique

Ouvrages :

- Jacques CHEVALLIER, *L'Etat Post-Moderne*, L.G.D.J, coll droit et société, Maison des Sciences de l'Homme, Série Politique, 3^{ème} ed, 2008
- Martine LOMBARD, *L'Etat schizo*, JC Lattès, 2007.
- Bertrand du MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Presse de sciences po et Dalloz, coll Amphi, 2004,

Articles :

- Franck MODERNE, Les concessions de casinos municipaux, in *les cahiers Espaces*, n° 38, 1994
- Jacques CHEVALLIER, Les enjeux juridiques : l'adaptation du service public des télécommunications, in : *Revue Française des Administrations Publiques*, pp 601 ss.
- Florence CHALTIEL, « Le dialogue des juges se poursuit sur la question prioritaire de constitutionnalité », in *Les Petites affiches*, 1/06/2010.

2) Science politique, analyse décisionnelle, sociologie :

Ouvrages :

- Pierre MULLER, *Les politiques publiques*, Que sais-je ?, PUF
- Pierre MULLER, Yves SUREL, *L'analyse des politiques publiques*, Montchrestien, coll Clefs politiques.
- Jacques CHEVALLIER, *Éléments d'analyse politique*, PUF, 1985.
- Lucien SFEZ, *La décision*, PUF, coll Que sais-je ?, 2004
- Paul YONNET, *Jeux modes et masses*, 1945-1985, NRF, Gallimard.

Article :

- Yves SUREL, Lectures critiques, *Revue Française de science politique*, année 2002, Volume 52, n°1

II Sur les jeux

1) Général

Thèse et mémoire :

- Jean-Baptiste DARRACQ, *l'Etat et le jeu, étude de droit français*, Presse universitaire d'Aix-Marseille, thèse, 2005
- Charles-Edouard MATOT : *Jeux, Service public et puissance publique*. Mémoire Université paris II, 2000

2) Histoire des jeux

Thèses :

- Jean-Michel MEHL, *Les jeux au Royaume de France du XIII^{ème} au début XVI^{ème} siècle*, thèse d'Etat, version abrégé, Fayard, Paris, 1990
- Stéphane TEODORESCO, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, PUF, 1931, Paris.

Articles :

- Jean-Louis HAROUEL, « La police, le Parlement et les jeux de hasard à Paris à la fin de l'Ancien Régime, in : *Etat et société en France aux XVII^{ème} et XVIII^{ème}* », *Mélanges offerts à Yves Durand*, Paris, Presses de l'Université de Paris. Sorbonne, 2000 ; « Les pouvoirs publics face au problème des jeux de Hasard à Paris à la fin de l'ancien régime », in *Etudes offertes à Pierre Jaubert*, Presses Universitaire de Bordeaux.
- Mathieu BERTRAND, *Les jeux d'argent et de hasard en droit français*, les Petites Affiches, n°6, 8 janvier 1999, p 9.

2) Loi d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne

- Pierre GEOFFRON, *Regulating the gambling market : quality-based versus price-based competition*, in *Regulatory Law Review*, n°1, 2010.
- Pauline LE MORE, Olivier SAUTEL, « l'ouverture à la concurrence et à la régulation des jeux en ligne en France : éclairages économique et juridique croisés », *Contrats, Concurrence, Consommation*, n°6, juin 2010.
- Eric HABER, *Commentaire de la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cabinet d'avocats Orsay
- Linda ARCELIN-LECUYER, « Paris limités, paris maîtrisés, paris régulés...mais paris libérés ! » in *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n°22, 3 juin 2010, 1525
- Pierre LAFFON de MAZIERES, « L'orchestration procédurale de l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard en France », in *Lobbying et procès orchestrés*, sous la direction d'Antoine MASSON et de Viviane de BEAUFORT, Larcier, 2011, p135, précité.

III Rapports sur les jeux et sur la loi

- Bruno DURIEUX, (Inspecteur général des Finances), *Rapport de la Mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard*, 2008.
- Jean-François LAMOUR, (Député), *Rapport sur le projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, Rapport de la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, 2009.
- Jacques MYARD, Emile BLESSIG, (Députés), *Le monopole des jeux au regard des règles communautaires*, Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, 2008.
- François TRUCY, (Sénateur), *l'Etat croupier, le parlement croupion ?* Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation, 2002.
- François TRUCY, *L'évolution des jeux de hasard et d'argent*, Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation, 2007.
- François TRUCY, Rapport au nom de la commission des finances sur la loi d'ouverture à la concurrence et à la régulation des jeux d'argent et de hasard en ligne adoptée par l'Assemblée nationale.
- Sénat, *L'organisation des jeux d'argent*, Document de travail du Sénat, série Législation comparée, 2007.
- Sénat, *La lutte contre la dépendance aux jeux*, Document de travail du Sénat, série Législation comparée, 2007.
- Sénat, *Les instances de contrôle du secteur des jeux*, Document de travail du Sénat, série Législation comparée, 2007.
- Inserm, Expertise collective, *Jeux de hasard : contexte et addiction*, Les éditions Inserm, 2008.

- Rapport d'activité de la FDJ pour l'année 2008 (sur son site Internet).
- Rapport d'activité du PMU pour l'année 2008 (sur son site Internet).
- Alain BAUER, Rapport au ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, *Jeux en ligne et menaces criminelle*, La documentation Française, 2009

IV Rapports sur les autorités administratives indépendantes

- Patrice GELARD, sénateur, rapport de l'office parlementaire de l'évaluation de la législation sur *les Autorités administratives indépendantes*, 2006
- Conseil d'Etat, rapport public sur les AAI, 2001

V Sites Internet

www.arjel.fr

www.igamagazine.com (actualité du marché des jeux)

www.worldcasinodirectory.com (recension mondiale des casinos)

www.francaisedesjeux.com (site institutionnel)

www.pmu.fr

VI Jurisprudence

1) Conseil d'Etat

CE, 18 avril 1902, Commune de Neiris-les-Bains..

CE, 22 mars 1978, société d'encouragement pour l'amélioration des races de chevaux en France, rec.p.147

CE Sect. 27 octobre 1999, Rolin

CE Sect. 28 juin 1963, Narcy

CE, 20 juillet 1990, ville de Melun

CE, 9 février 1979, Société d'encouragement pour l'amélioration des races de chevaux en France, rec.p.46

CE, sect. 9 mai 2008

2) Cour de Justice de l'Union Européenne

CJCE, 19 mai 1993, Paul Corbeau, C-320/91

CJCE, 24 mars 1994, Schindler C-275/92

CJCE, 21 septembre 1999, Läärä C-124/97

CJCE, 21 octobre 1999, Zanetti C- 67/98

CJCE, 6 novembre 2003, Gambelli, C-243/01

CJCE, 6 mars 2007, Placanica, C-338/04, C-359/04 et C-360/04

CJCE, 8 septembre 2009, Liga et Bwin c/ « Santa Casa C-42/07

3) Conseil constitutionnel

Cons const. Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009

Cons const. 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC

Cons const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC
Cons const. 12 mai 2010, n° 2010-605 DC
Cons const. 15 janvier 1975, IVG, n°74-54 DC

4) Cour de cassation

Cass, com, 10 juillet 2007.
Cass., QPC, 16 avril 2010, n°10-40002

VII Lois, décrets, arrêtés, avis.

-Loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne

Concernant l'ARJEL :

- Décret du 14 mai 2010 portant nomination de membres du collège de l'Autorité de régulation des jeux en ligne
- Avis de nomination, le 14 mai 2010, de membres du collège de l'Autorité de régulation des jeux en ligne par le Président de l'Assemblée nationale
- Avis de nomination, le 14 mai 2010, de membres du collège de l'Autorité de régulation des jeux en ligne par le Président du Sénat
- Décret n° 2010-482 du 12 mai 2010 fixant les conditions de délivrance des agréments d'opérateur de jeux en ligne
- Décret n° 2010-481 du 12 mai 2010 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Autorité de régulation des jeux en ligne
- Décret n° 2010-495 du 14 mai 2010 relatif à la procédure de sanction applicable aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne

Autres :

- Décret n° 2010-798 du 12 juillet 2010 modifiant le décret n°2010-498 du 17 mai 2010 relatif à la définition des courses hippiques supports des paris en ligne et aux principes généraux du pari mutuel
- Décret n° 2010-723 du 29 juin 2010 relatif aux catégories de jeux de cercle mentionnées au II de l'article 14 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à

l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ainsi que les principes régissant leurs règles techniques

- Décret n° 2010-624 du 8 juin 2010 relatif à la réglementation des communications commerciales en faveur des opérateurs de jeux d'argent et de hasard ainsi qu'à l'information des joueurs quant aux risques liés à la pratique du jeu

- Décret n° 2010-623 du 8 juin 2010 fixant les obligations d'information des opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne pour la prévention des risques liés à la pratique du jeu et modifiant le décret n° 2010-518 du 19 mai 2010 relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne

- Décret n° 2010-614 du 7 juin 2010 relatif aux conditions de commercialisation des droits portant sur l'organisation de paris en relation avec une manifestation ou compétition sportives

- Décret n° 2010-605 du 4 juin 2010 relatif à la proportion maximale des sommes versées en moyenne aux joueurs par les opérateurs agréés de paris hippiques et de paris sportifs en ligne

- Décret n° 2010-518 du 19 mai 2010 relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne

- Décret n° 2010-509 du 18 mai 2010 relatif aux obligations imposées aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne en vue du contrôle des données de jeux par l'Autorité de régulation des jeux en ligne

- Décret n° 2010-498 du 17 mai 2010 relatif à la définition des courses hippiques supports des paris en ligne et aux principes généraux du pari mutuel

- Décret n° 2010-494 du 14 mai 2010 relatif au droit fixe dû par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne en application de l'article 1012 du code général des impôts

- Décret n° 2010-483 du 12 mai 2010 relatif aux compétitions sportives et aux types de résultats sportifs définis par l'Autorité de régulation des jeux en ligne

- Arrêté du 19 juillet 2010 portant désignation des officiers et agents de police judiciaire autorisés à constater les infractions commises à l'occasion de paris ou de jeux d'argent ou de hasard en ligne

- Arrêté du 8 juin 2010 relatif aux contenu et modalités d'affichage du message d'information relatif à la procédure d'inscription sur le fichier des interdits de jeu

- Arrêté du 8 juin 2010 fixant le contenu et les modalités d'affichage des messages de mise en garde prévus par les articles 26, 28, 29 et 33 de la loi n° 2010-476 du 12 mai

2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne

- Arrêté du 25 mai 2010 portant approbation du calendrier des courses et réunions de courses de chevaux françaises et étrangères pouvant servir de support aux paris hippiques en ligne pour l'année 2010, calendrier correspondant et abréviations associées

- Arrêté du 8 juillet 2010 modifiant l'arrêté du 25 mai 2010 portant approbation du calendrier des courses et réunions de courses de chevaux françaises et étrangères pouvant servir de support aux paris hippiques en ligne pour l'année 2010

- Arrêté du 17 mai 2010 portant approbation du cahier des charges applicable aux opérateurs de jeux en ligne

- Arrêté du 14 mai 2010 fixant le montant des indemnités des membres du collège et de la commission des sanctions de l'Autorité de régulation des jeux en ligne

VIII Reportage

Les yeux dans les jeux d'Elise Aicardi, Public Sénat

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| Introduction | 7 |
| Chapitre Préliminaire : L’histoire des jeux en France | 13 |
| Section I Le jeu avant la révolution | 13 |
| § 1 Le jeu en droit Romain | 13 |
| § 2 Le jeu sous l’ancien Régime | 14 |
| A. Le principe : l’interdiction totale | 14 |
| B. La pratique : contrôle d’une offre légale et répression du jeu clandestin.... | 16 |
| 1. L’organisation..... | 16 |
| 2. La répression | 17 |
| Section II Le jeu de 1789 à nos jours | 19 |
| § 1 Histoire des loteries | 20 |
| § 2 Les courses de chevaux | 21 |
| A. Des origines des courses de chevaux | 21 |
| B. Des origines du pari hippique..... | 22 |
| § 3 Les casinos..... | 24 |
| 1^{ère} PARTIE : LE MODELE FRANÇAIS DES JEUX A L’EPREUVE..... | 26 |
| Section I Les causes de l’ébranlement | 28 |
| § 1 Evolutions technologique et économique | 29 |
| A. Evolution technologique..... | 29 |
| 1. Technologie et offre légale | 29 |
| 2. Technologie et offre illégale | 31 |
| B. Evolution économique | 32 |
| 1. Croissance démesurée de la FDJ et du PMU | 32 |
| 2. Environnement concurrentiel | 33 |
| § 2 Evolution sociale | 34 |
| A. L’émergence d’un problème objectif ? | 34 |
| B. Un problème de santé publique | 35 |
| Section II Les conséquences | 38 |
| § 1 Fissures du modèle monopolistique | 38 |
| A. Les incohérences juridiques | 38 |
| B. Ordre public et évasion fiscale : l’Etat en question | 41 |
| § 2 La position du droit communautaire..... | 43 |
| A. Les fondements de la position communautaire | 43 |
| B. Un revirement de jurisprudence ? | 44 |
| Chapitre 2 : Les enjeux économiques et politiques | 48 |
| Section I Les intérêts économiques en présence | 48 |
| § 1 Les acteurs intéressés | 48 |
| A. Les opérateurs illégaux | 49 |
| B. Les monopoles nationaux..... | 50 |
| § 2 L’émergence d’un lobby économique des jeux..... | 51 |
| A. Le lobby des opérateurs illégaux..... | 51 |
| B. Le lobby des monopoles | 53 |
| Section II Les intérêts politiques..... | 54 |
| § 1 Les élus et le jeu | 54 |
| § 2 Un enjeu politique à relever : le développement d’Internet..... | 56 |
| 2^{ème} PARTIE : L’OUVERTURE A LA CONCURRENCE | 59 |
| Chapitre 1 Le processus décisionnel..... | 61 |
| § 1 La « <i>contrainte européenne</i> » | 62 |
| A. Une contrainte réelle ? | 62 |
| B. Une contrainte interprétée de manière univoque | 63 |
| § 2 Les autres modèles européens | 67 |
| A. La similitude des pressions adaptatives..... | 67 |

| | |
|--|-----|
| B. L'hétérogénéité des réactions étatiques..... | 67 |
| Section II Les débats parlementaires | 68 |
| § 1 La loi au Parlement | 68 |
| A. Le texte à l'Assemblée nationale | 68 |
| B. Le rôle substantiel du Sénat..... | 74 |
| § 2 La décision du Conseil constitutionnel et la prise des décrets d'application.. | 76 |
| A. Le droit communautaire (toujours) en question | 76 |
| B. Présentation des décrets d'application | 78 |
| Chapitre 2 : La nouvelle législation | 80 |
| Section I Une loi aux objectifs multiples et contradictoires | 81 |
| § 1 Créer un marché attrayant et maintenir les recettes fiscales..... | 81 |
| A. Un marché légal restreint | 81 |
| 1. Réseau, types de paris et jeux ouverts | 81 |
| 2. Les conditions d'entrée et de maintien..... | 83 |
| B. Une fiscalité lourde | 86 |
| § 2 Créer un marché attrayant et lutter contre l'addiction..... | 88 |
| A. Autoriser la publicité mais baisser la consommation..... | 88 |
| B. Plafonner les TRJ, les augmenter et lutter contre l'addiction | 89 |
| Section II Une loi provisoire à la recherche d'un équilibre impossible..... | 91 |
| § 1 Entre volontarisme politique et adaptation à la réalité | 91 |
| A. Le « <i>principe de réalité</i> »..... | 91 |
| B. Les apparences d'un volontarisme politique | 92 |
| § 2 Une évolution programmée | 93 |
| A. Une loi provisoire..... | 94 |
| B. La poursuite de l'œuvre des lobbies..... | 94 |
| 3 ^{ème} PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE | 96 |
| Chapitre 1 : L'ARJEL | 98 |
| Section I L'organisation..... | 99 |
| § 1 Le collège | 99 |
| A. La présidence | 99 |
| B. Le collège | 101 |
| 1. Les membres du collège | 101 |
| 2. Les instruments à disposition du collège | 102 |
| § 2 La commission des sanctions | 102 |
| A. Présentation | 102 |
| B. Procédure devant la commission des sanctions. | 103 |
| Section II La place de l'ARJEL | 104 |
| § 1 Une identité spécifique dans la catégorie des AAI | 104 |
| A. Spécificité des fonctions | 104 |
| B. Influences et héritages provenant d'autres AAI..... | 105 |
| § 2 L'éclatement administratif de la politique des jeux..... | 106 |
| Chapitre 2 : Premières observations sur la nouvelle politique des jeux | 109 |
| Section I L'ARJEL prudente et ferme | 109 |
| Section II Les stratégies des opérateurs | 111 |
| § 1 Les opérateurs tributaires de la publicité et en quête de partenariats..... | 111 |
| § 2 La concurrence FDJ/PMU et la crise des casinos..... | 113 |
| Annexe : Tableau récapitulatif du nouveau régime fiscal des jeux | 118 |
| BIBLIOGRAPHIE | 118 |