



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master de droit pénal et sciences pénales

Dirigé par Yves Mayaud

2010

Les jeux en ligne et le droit pénal

Gautier Kertudo

Sous la direction d'Yves Mayaud

Gautier KERTUDO

LES JEUX EN LIGNE ET LE DROIT PENAL

MASTER 2 RECHERCHE DROIT PENAL ET SCIENCES

PENALES 2009/2010

DIRECTEUR DE MEMOIRE

Monsieur le Professeur Yves Mayaud

Université Panthéon-Assas

« L'Université Paris II Panthéon Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires, ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs ».

Je remercie Monsieur le Professeur Yves MAYAUD de m'avoir donné tous les conseils nécessaires à une bonne appréhension de ce mémoire.

Je remercie l'ensemble des professeurs du master 2 pour les enseignements qui nous ont été dispensés, pour la richesse de leurs savoirs et de leurs conseils.

Je voudrais également remercier les différents intervenants qui nous ont apporté de précieuses informations durant toute cette année, nous aidant à la rédaction de ce mémoire mais aussi nous permettant d'avoir une vision pratique et concrète du droit pénal.

Tableau des abréviations

aff.	Affaire
al.	Alinéa
AJ pénal	Actualité juridique pénal (Dalloz)
art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle
C.	Code
CA	Cour d'appel
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.
CEDH	Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
C. const.	Conseil constitutionnel
C. pén.	Code pénal
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
c/	Contre
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDH	Convention européenne de sauvegarde et des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Civ.	Cour de cassation, chambre civile (1 ^{ère} , 2 ^{ème} , 3 ^{ème})
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
Const.	Constitution
Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
D.	Recueil Dalloz
DC	Décisions du Conseil constitutionnel concernant la conformité à la Constitution (art. 54 et 61 de la Constitution)
Décr.	Décret
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JO	Journal officiel (de la République française)
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée nationale
L.	Loi
Obs.	Observations
<i>Op.cit.</i>	Ouvrage cité
p.	Page
Rép. pén.	Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
et s.	Et suivant(e)s
v.	Voir

SOMMAIRE

Titre I : Une libéralisation imposée	15
Chapitre I : Un constat de carence en droit pénal français	15
Chapitre II : L'influence grandissante du droit communautaire.....	32
Titre II : Une liberté régulée	47
Chapitre I : Une réponse en demi-teinte	47
Chapitre II : Les conséquences éventuelles de la libéralisation	72

INTRODUCTION :

1. « On a sans doute à peu près les mêmes chances de gagner à la loterie, que l'on y joue ou pas », écrivait l'auteur et humoriste américain Franck Lebowitz. Et pourtant, la loterie a pris une place prépondérante dans la société actuelle. Elle est devenue avec les jeux de hasard une activité lucrative pour certains, et synonyme d'endettement pour d'autres. Honoré de Balzac écrivait qu'elle était l'opium des pauvres ; deux siècles plus tard, son rôle et son impact sur la population sont toujours controversés, alors même que ses origines étymologiques l'assimilent à un loisir.

Dans un premier temps, le mot « jeu » se définit comme « une activité physique ou intellectuelle non imposée et gratuite à laquelle on s'adonne pour se divertir, en tirer un plaisir ». Mais il s'agit également d'une « activité de loisir soumise à des règles conventionnelles et où interviennent les qualités physiques ou intellectuelles, l'adresse, l'habileté ou le hasard »¹. Le mot jeu vient du mot latin « jocus » signifiant plaisanterie.

Les jeux, sous toutes leurs formes, ont toujours existé. Le lancer d'os ou de bout de bois, les courses ou les différents types de pronostics ont toujours été pratiqués par les hommes.

Ainsi, les jeux ont toujours eu une place significative. A Rome, sous la République, les jeux du cirque consistaient dans l'organisation de courses hippiques ou d'épreuves sportives. Déjà, les jeux étaient perçus comme un loisir et s'opposaient à la guerre et aux difficultés quotidiennes des Romains. Les jeux ne se mélangeaient pas au travail, ils étaient au contraire un moyen de s'en évader. Le pouvoir, à l'époque, présentait les jeux comme une récompense et comme un moyen d'oublier la vie liée à la cité de Rome. Le jeu apparaît alors comme un espace de liberté.

En Chine ou encore en Egypte, des traces de jeux datant de 200 ans avant JC, ont été retrouvées par exemple sous la forme de dés gravés. Déjà à cette époque, deux catégories de jeux se distinguent, d'une part les jeux de hasard et d'autre part les jeux reposant uniquement sur la capacité intellectuelle ou physique de l'homme. Le mot « hasard », pour sa part, vient du mot arabe « al-zahr » signifiant : « dés ».

¹ Le petit Larousse illustré, édition 1997

En 1696, les jeux de hasard se développent et prennent une nouvelle orientation. En Italie, apparaît la première forme de casinos. Ils s'appellent alors les « casa » ou les « casini ». Ces établissements sont de véritables maisons de jeux dans lesquelles les visiteurs peuvent jouer à des jeux de tables, des jeux de cartes ou encore des jeux de tirage. En France, l'approche est différente. Ce n'est qu'en 1717 qu'une ordonnance viendra interdire les établissements de jeux sur le territoire français et dans les colonies.

A cette époque, les jeux sont assimilés à l'endettement, à l'alcool ou encore au libertinage. Napoléon, en l'an 1804, décide de créer un établissement officiel réglementé afin de limiter les jeux clandestins. C'est l'apparition du premier casino français. En 1806, la première réglementation des jeux de hasard apparaît. Un simple décret permet alors de délivrer des autorisations dérogatoires pour les stations balnéaires et « *pour les lieux où il existe des eaux minérales, pendant la saison des eaux seule et pour la Ville de Paris* ». Au cours du 20^{ème} siècle, des dérogations seront accordées et en 1987, le Ministre de l'Intérieur de l'époque autorise les machines à sous.

En 1959, un décret vient préciser qu'un casino doit comporter « *trois activités distinctes : spectacle, restauration et jeux, réunies sous une direction unique sans qu'aucune d'elles puisse être affirmée* ». Les textes relatifs aux jeux de hasard en France peuvent se résumer en une seule phrase : « *Tous les jeux d'argent et de hasard sont interdits sauf ceux pour lesquels l'Etat accordera, soit un monopole très défini, soit des autorisations temporaires révocables ad nutum* »².

2. Face au développement des jeux de hasard et des casinos en dur, un nouveau moyen de communication est venu révolutionner le marché des jeux en France et à travers le monde : internet. En France, ce nouveau moyen de communication se développe au début des années 90, alors qu'aux Etats-Unis, des chercheurs travaillaient sur le développement d'un réseau international de communication depuis le début des années 60.

En 1994, le minitel français va permettre aux utilisateurs de se connecter pour la première fois à un réseau internet. Le premier fournisseur d'accès à internet, « Free », est créé la même année. Aujourd'hui, la France occupe la deuxième place au niveau européen des

² Rapport de la Commission des Finances du Sénat : « Les jeux de hasard et d'argent en France », François Trucy, Sénateur

pays comptant le plus grand nombre de connexions internet. A titre d'exemple, en janvier 2001, 17% des foyers français étaient connectés à Internet et fin 2005, ils étaient 40%.

Très vite, les premiers casinos en ligne vont faire leur apparition sur internet. En 1994, les îles Caraïbes d'Antigua et Barbuda concluent l'Acte de Zone de libre échange et de commerce qui permettra de délivrer les premières licences destinées aux sites de jeux de hasard. En 1995, un premier casino en ligne se développe. Des logiciels permettant de sécuriser les paiements liés au jeu vont participer au développement de ce nouveau loisir.

Les sites vont rapidement se multiplier et les plus importants vont être cotés en bourse. En parallèle, les premières législations visant à lutter contre ces sites vont se mettre en place. Aux Etats-Unis, le Congrès décide ainsi d'interdire les jeux en ligne au niveau national. En Europe, les approches se différencient. Une question va très rapidement se poser en France mais également dans d'autres pays comme l'Italie, l'Espagne ou le Portugal : le droit pénal peut-il réglementer efficacement les dérives en matière de jeux en ligne et est-il une réponse efficace et adaptée ?

Certains assimilent internet à un véritable espace de liberté dématérialisé au sein duquel tout est rapide, gratuit et accessible. Pour d'autres, internet est un outil de communication qui se doit de respecter les règles du monde réel. De quelle manière le droit pouvait-il intervenir ? Les sites internet devaient-ils mettre en place leurs propres règles, une sorte de cyberrégulation, ou le droit devait-il créer des instruments répressifs pour lutter contre les dérives. Plus précisément, la question de l'intervention du droit pénal au détriment de l'utilisation du droit pénal a été posée³.

La légitimité liée à l'intervention du droit sur internet est apparue avec les dérives telles que la pédopornographie ou l'utilisation frauduleuse de données personnelles. Ainsi en droit pénal français, les infractions ont pris en compte les spécificités d'internet. Par exemple, l'article 227-24 du Code pénal relatif à la répression des messages violents pornographiques ou portant gravement atteinte à la dignité de la personne, s'applique également aux courriers électroniques⁴ et aux sites web⁵.

³ Agathe LEPAGE, Droit pénal et internet : la part de la tradition, l'œuvre de l'innovation, AJ Pénal 2005 p.217

⁴ Cass. crim., 3 févr. 2004, Bull. crim., n° 28, Rev. science crim. 2004, p. 642, obs. Y. Mayaud

⁵ CA Paris, 13^e ch., 2 avr. 2002, Comm. com. électr. 2002, comm. n° 111 ; D. 2002, p. 1900, note C. Manara

3. Le droit commun a tout d'abord participé à la réglementation d'internet. Son utilisation dans le cadre des relations professionnelles d'un salarié ou les dérives liées à la protection de la vie privée ont été réprimées par l'intermédiaire de textes déjà mis en place. Cependant, dans certains domaines, les règles préexistantes se sont révélées inadaptées et même limitées. La création de nouveaux textes et l'intervention du droit pénal ont ainsi été nécessaires. Plus spécifiquement, il a été indispensable de délimiter le secteur d'intervention du législateur et en partie pour quel type de jeux en ligne il était nécessaire d'intervenir.

La notion de jeux en ligne fait référence aux jeux sur internet. Les jeux vidéos pratiqués en réseau, les jeux de société ou les jeux d'argent tels que les jeux de grattage, ou encore le « bingo », ne sont pas concernés par l'étude de la relation entre les jeux en ligne et le droit pénal. La loi relative aux jeux en ligne adoptée en 2010⁶ vise les paris hippiques et non à cote, les paris sportifs, les paris en direct sur des épreuves réelles validées par les fédérations, les paris pendant les événements. Le nouveau dispositif prévoit que les paris seront limités aux épreuves réelles et qu'ils ne pourront reposer sur des courses de chevaux virtuelles. Les paris reposant sur des mises variables et donc sur des pertes variables seront également prohibés. Enfin, le texte législatif concerne les jeux de poker en ligne. Dans une décision en date du 4 mars 2009, la Cour de cassation a défini clairement la notion de jeux de hasard : « il s'agit des jeux dans lesquels la chance prédomine sur l'adresse, l'habileté, la ruse, l'audace et les combinaisons des candidats ⁷ ».

La Cour ajoute : « il est constant que le bridge, la belote ne sont pas considérés comme des jeux de hasard dès lors que la chance entre en ligne de compte au seul début de la partie, lorsque se fait la distribution des cartes, alors que par la suite le sort de la partie dépend du savoir, de l'attention et de la perspicacité des joueurs ».

Enfin, les juges considèrent, s'agissant du jeu de poker, « que le tirage des cartes est prépondérant dans une partie, tirage qui ne peut se faire que dans le plus grand des hasards, lequel est uniquement neutralisé par la multiplication des parties et des coups, à l'occasion desquels le joueur se positionne en fonction d'événements aléatoires et de probabilités, excepté pour les experts et joueurs « professionnels », dont traitent principalement les

⁶ Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux de hasard en ligne adoptée par l'Assemblée nationale le 6 avril 2010

⁷ Cour d'appel de Versailles du 4 Mars 2009 n°07/01408

ouvrages auxquels se réfèrent les conseils des prévenus ». Dès lors, le poker reste un jeu de hasard raisonné. Pour autant, tous les jeux de hasard ne sont pas concernés par le texte de loi. Le poker est le seul jeu autorisé. Les sites proposant des jeux de casino de type black jack, roulette ou encore machine à sous restent prohibés et ne pourront obtenir de licence pour le moment.

L'article 1^{er} de la loi portant régulation du marché des jeux en ligne fixe le cadre et le périmètre d'application de la loi en reprenant les termes déjà employés par la Cour de cassation : « Est un jeu de hasard un jeu payant où le hasard prédomine sur l'habileté et les combinaisons de l'intelligence pour l'obtention du gain ». Les tirages au sort et les concours organisés ne sont pas concernés par la nouvelle législation. La notion de jeux en ligne regroupe donc deux grandes catégories de jeux. La première concerne les paris hippiques et sportifs et la deuxième les jeux de poker.

Pour la première, l'autorité de régulation des jeux en ligne devra fixer le contour de la réglementation. Ainsi, l'autorité sera par exemple chargée de déterminer si les internautes pourront parier sur le nombre de cartons jaunes reçus par un joueur. Pour les courses hippiques, la règle restera le pari mutuel, les gains seront répartis entre les gagnants au prorata de leurs mises.

Au poker, les sites ayant obtenu une licence française pourront organiser des parties à quelques-uns ou des tournois réservés aux joueurs français. La relation entre le droit pénal et les jeux en ligne ne concernera alors que ces deux catégories de jeux. Les termes « droit pénal » feront référence à la matière du droit pénal en général, pris dans ses composantes générales. La particularité de cette relation entre le droit pénal et les jeux en ligne réside en partie dans la complexité de leur cohabitation. Dans le cadre des débats parlementaires, la question du rôle du droit pénal a d'ailleurs suscité de vives réactions. Plus encore, les fondements mêmes de la loi ont été fortement contestés et le texte a été modifié dans un contexte politique particulier.

4. Le texte définitif du projet de loi relatif aux jeux en ligne a été adopté le 6 avril 2010. L'Assemblée nationale a validé, sans réelle modification, le texte voté au Sénat le 24 février 2010. Ce projet devait être mis en place depuis trois ans par le gouvernement. En effet, en 2007, la Commission européenne a demandé à la France d'ouvrir ce marché à la

concurrence sous peine de poursuites devant la Cour européenne de justice. Le 25 mars 2009, le Ministre du budget de l'époque, Monsieur Eric Woerth, a présenté le texte qui a été adopté en première lecture à l'Assemblée nationale le 13 octobre 2009. Le gouvernement a souhaité par la suite que le projet de loi soit adopté avant le début de la Coupe du monde de football, fixé au 11 juin 2010.

L'examen du texte s'est étalé sur sept séances, entraînant au passage l'interruption des débats relatifs à la réforme du crédit à la consommation. Les députés de la majorité n'ont pas proposé d'amendement, afin de faciliter l'adoption du texte de loi. Le 30 mars, à l'occasion de l'ouverture des débats, le nouveau Ministre du budget, Monsieur François Baroin, a déclaré : *« Le 11 juin 2010, dans peu de temps, se jouera le premier match de la Coupe du monde de football, un grand rendez-vous qui va créer une vague exceptionnelle de prise de paris sur internet. Il est donc du devoir du gouvernement d'offrir un cadre régulé et contrôlé aux Français qui, immanquablement, vont parier...sur la victoire des Bleus »*⁸.

Au sein de l'opposition, plusieurs voix se sont élevées contre le texte du gouvernement. Certains députés ont dénoncé les enjeux financiers et l'éventuel conflit d'intérêts qui se cacherait derrière cette loi. Le député socialiste Gaëtan Gorce a affirmé ainsi que le texte a été adopté : *« sous la pression d'intérêts particuliers »* alors que *« la représentation nationale a tout de même autre chose à faire que de régler dans l'urgence les intérêts de Monsieur Aulas, de Monsieur Courbit et les autres »*⁹. Monsieur Aulas est président de l'Olympique lyonnais, club de football sponsorisé par un site de jeux en ligne et Monsieur Courbit est patron de la société Endemol et d'un site de paris en ligne¹⁰. Le jour du vote à l'Assemblée nationale, plusieurs manœuvres politiques ont été dénoncées par l'opposition. Enfin, lors des débats, des députés ont fait allusion aux relations entre certains « grands patrons » de sites internet de jeux en ligne et des hommes politiques de la majorité¹¹. Malgré tout, le 6 avril 2010, les députés ont adopté le texte de loi à 299 voix contre 223¹². Au sein des pays de l'Union européenne, la France se distingue dorénavant avec un dispositif particulier.

⁸ Paris sportifs : le gouvernement veut être prêt pour le Mondial, *Lemonde.fr*, 31 mars 2010

⁹ Jeux d'argent en ligne : séance houleuse à l'Assemblée nationale, *Challenges.fr*, 30 mars 2010

¹⁰ Le projet de loi sur les jeux en ligne ne s'embarrasse pas d'amendements, *Lexpansion.com*, 31 mars 2010

¹¹ Jeux en ligne : une loi d'amnistie, *Lefigaro.fr*, 31 mars 2010

¹² Jeux en ligne : le projet de loi adopté, *Lefigaro.fr*, 06 avril 2010

5. Il existe deux types d'approche au sein de l'Union européenne. D'un côté, des pays comme la Grande-Bretagne, l'Italie et l'Espagne ont libéralisé leur marché de jeux en ligne. En Suisse et en Estonie, le législateur met en place actuellement des systèmes équivalents. Par exemple, l'Estonie a légalisé les jeux d'argent en ligne avec l'entrée en vigueur de la loi « Estonia Gambling Act ». L'Estonie a libéralisé le marché des jeux en ligne tout en mettant en place un système de licence proche du dispositif français de l'agrément. L'ouverture du marché a permis à l'Estonie d'augmenter les revenus générés par ce type d'activité et a permis à l'Etat de lutter plus efficacement contre la crise financière.

En Suisse, le législateur a également décidé de libéraliser le marché des jeux en ligne alors que l'Etat ne fait pas partie de l'Union européenne. Bien que le projet de loi ne soit pas définitif, la Suisse a d'ores et déjà prévu d'ouvrir le marché des jeux en ligne à la concurrence. Lors des débats relatifs au projet de loi, la question a été de savoir si la Suisse ouvrirait ou non son marché à des concurrents étrangers.

Dans d'autres pays, tels que l'Espagne, la Grande-Bretagne et l'Italie, le marché des jeux en ligne a été ouvert à la concurrence et un système de licence a été mis en place.

En Espagne, l'ouverture du marché des jeux en ligne a généré un bénéfice de 260 millions d'euros et le nombre d'utilisateurs espagnols a augmenté de 40%. L'autorité de régulation¹³ sera chargée d'accorder des licences aux sites de jeux en ligne mais le dispositif jusqu'à maintenant n'était instauré qu'au niveau régional. En 2010, le législateur espagnol a prévu d'étendre au niveau national la libéralisation du marché et devrait ainsi permettre à l'Etat d'augmenter les revenus liés aux jeux de hasard sur internet. Confrontés aux enjeux de la libéralisation et influencés par la position européenne, certains pays ont décidé de conserver un système reposant sur un monopole étatique.

Au Portugal par exemple, « le Departamento de Jogos de Santa Casa de Misericordia de Lisboa », l'équivalent de la Française des jeux, détient le monopole en matière de loterie et de lutte contre la concurrence.

Enfin, en Suède, l'informatique et plus spécifiquement internet se sont développés bien plus rapidement qu'ailleurs en Europe. Ainsi en 2009, le marché des jeux en ligne suédois représentait

¹³ L'Asociación Española de Apostadores por Internet (Aedapi)

600 millions de dollars. L'Etat a mis en place un dispositif réglementé reposant sur des contrôles développés et des systèmes informatiques permettant le blocage des comptes en cas d'abus ou de fraudes.

Aux Etats-Unis, l'« Unlawful Internet Gambling Enforcement Act¹⁴ » réglemente les jeux en ligne au niveau national. Voté en 2006, ce texte lutte contre les sites illégaux en interdisant aux banques et aux autres institutions financières d'opérer des transactions sur des sites internet proposant des jeux de hasard. Cette loi est très critiquée aux Etats-Unis, notamment par les défenseurs de la liberté individuelle qui dénoncent une atteinte à la concurrence. D'interprétation très large, ce texte est facilement contournable. Aujourd'hui, certains états américains ont proposé des systèmes alternatifs¹⁵. Ainsi, dans l'Iowa, un projet de loi a été proposé par un représentant républicain, Doug Struyk. Ce projet vise à obliger les citoyens de l'Iowa à créer un compte dans un casino en dur avant de pouvoir jouer sur un site internet. D'autres états américains tels que le New Jersey, la Floride ou la Californie, envisagent de libéraliser le marché des jeux en ligne.

La position des Etats-Unis renforce l'idée qu'il existe aujourd'hui deux approches des jeux en ligne. D'un côté, une libéralisation totale du marché est proposée et de l'autre, une prohibition des offres de jeux d'argent est favorisée. Lors des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi du 6 avril 2010 portant régulation du marché des jeux en ligne, la question des sanctions applicables aux sites illégaux a été fortement débattue. Plus encore, la question de la légitimité de l'intervention d'une nouvelle autorité administrative indépendante a été posée. Quelle pouvait être la nature de l'intervention du droit pénal dans le domaine des jeux en ligne ? Le droit pénal devait-il être placé au centre du dispositif de sanction en matière de jeux en ligne, ou au contraire devait-il intervenir par l'intermédiaire d'une autorité administrative indépendante plus adaptée à la spécificité d'internet ?

Pour répondre aux recommandations de la Commission européenne, le législateur français a mis fin au monopole exercé par la Française des jeux et par la société des Paris Mutuels Urbains (PMU). Influencé par la position de la Commission européenne, le législateur français a dû adapter son droit au développement d'internet. La libéralisation du marché des jeux en ligne s'est alors imposée (Titre I). L'intervention du législateur dans les domaines liés à internet a parfois rencontré des obstacles de taille. Dans le cadre de

¹⁴ Playwinningpoker.com, « The Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006 », Text of the Law

¹⁵ Cyril FIEVET, www.madeinpoker.com, Etats-Unis : un projet pour autoriser le jeu en ligne dans l'Iowa, 01 mars 2010

l'adoption des lois HADOPI, le Conseil constitutionnel a protégé les libertés de communication et d'expression de l'internaute. Avec la loi sur les jeux en ligne, le législateur a tenu à respecter la liberté du joueur et d'une manière générale sa liberté de communication et d'expression. En libéralisant le marché des jeux en ligne, l'Etat est venu transformer une liberté, jusque-là « monopolisée », en une liberté régulée (Titre II).

Titre I : Une libéralisation imposée

Les textes de lois relatifs aux jeux et paris sportifs étaient trop anciens et inadaptés au développement d'internet. Sous l'influence du droit communautaire (chapitre 2), le législateur français a été contraint d'intervenir afin de répondre à un constat de carence en droit pénal français (chapitre 1).

Chapitre I : Un constat de carence en droit pénal français

La multiplication des infractions liées aux jeux de hasard a justifié l'intervention du législateur (section 1). Il a alors été nécessaire de distinguer les comportements illégaux et de déterminer les sanctions envisageables (section 2).

Section 1 : Les justifications de l'intervention du législateur

Le champ d'application de la loi et la justification des atteintes aux libertés sont les premières questions qui se sont posées avant l'intervention du législateur (sous-section 1). Pour autant, c'est réellement au regard du droit positif et de l'inadaptation des lois en vigueur que l'intervention du droit pénal a trouvé ses justifications (sous-section 2).

Sous-section 1 : Le recours au droit pénal

6. Les justifications concernant l'intervention du droit pénal dans le domaine des jeux sur internet sont nombreuses. Depuis leur création, les jeux de hasard, et plus spécifiquement les jeux sur internet, souffrent d'une présomption d'illégalité. Facteur d'addiction pour les plus vulnérables ou encore menace pour la santé publique, les jeux sur internet sont présentés par certains comme le « nouvel opium du peuple¹⁶ ». Lors des débats à l'Assemblée nationale concernant le projet de loi, le rapporteur du texte, Monsieur Jean-François Lamour, affirmait que le texte avait pour but de « protéger les consommateurs en les amenant à jouer sur des sites légalisés qui, de ce fait, seront contrôlés et encadrés¹⁷ ». Le Ministre du budget de l'époque, Monsieur Eric Woerth,

¹⁶ Marie BENILDE, « Loi sur les jeux en ligne : un cadeau aux « amis du Fouquet's » », Le Monde diplomatique, 16/10/2009

¹⁷ Julie DE LA BROSSE, « Pour-contre l'ouverture des jeux en ligne ? », Lexpansion.com, 07/10/2009

justifiait l'intervention du législateur en rappelant l'existence de « 25 000 sites illégaux qui mettent en danger les mineurs et les personnes les plus fragiles¹⁸ ».

La première interrogation porte sur l'efficacité du droit pénal dans la lutte contre l'addiction. Dans son article premier, la loi du 12 juillet 1983¹⁹ prohibe « la tenue de maison de jeu de hasard accessible au public ».

Que recouvrent alors ces termes et sont-ils adaptés aux technologies actuelles ? Dans un arrêt en date du 4 mars 2009²⁰, les juges de la Cour d'appel de Versailles ont considéré qu'un cybercasino pouvait être assimilé à « une maison de jeux de hasard ». Bien qu'ils reconnaissent l'absence de définition légale de la notion de « maison de jeux de hasard », les juges ont affirmé que ces termes « correspondent à un établissement fixe, où le jeu est pratiqué de manière habituelle, continue et permanente ». En l'espèce, il semble exister un décalage entre l'illégalité de certains jeux sur internet et le système mis en place pour lutter contre les fraudeurs. La rhétorique des juges du fond apparaît alors comme étant inadaptée.

Les termes « établissement fixe », employés par la Cour, semblent faire référence à des biens immeubles, à des casinos en pierre et non virtuels. Pour autant, ce premier obstacle est écarté par les juges du fond avec l'argument de l'accessibilité du site internet. Le fait même qu'une personne vivant en France puisse y accéder sans problème démontre bien, selon les juges, que le site internet concerné peut être assimilé à un « casino réel ».

L'emploi des termes « une pratique habituelle, continue et permanente » semble également être inadapté au domaine des casinos virtuels. L'infraction relative à la tenue de « maison de jeux de hasard » se traduirait plus vraisemblablement dans les faits comme la mise à disposition ou l'accessibilité facilitée à des jeux de hasard. Le droit pénal sanctionnerait alors davantage l'existence de montages juridiques douteux que les jeux de hasard eux-mêmes.

La liberté d'entreprendre ainsi que le droit au respect de la vie privée permettent aux individus de créer des sociétés ou encore aux personnes de jouer à des jeux de hasard dans la sphère privée. Avant l'intervention du législateur en 2009, quelles auraient pu être les

¹⁸ Op.cit. note n°2

¹⁹ Loi n°83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard

²⁰ CA Versailles, 04/03/2009, jurisdata n°2009-002147

justifications d'un encadrement juridique restrictif ? Quel aurait été alors précisément le rôle du droit pénal dans ce domaine ?

La lutte contre l'addiction, le maintien du monopole étatique ou encore la lutte contre les sociétés illégales sont autant de raisons qui, jusque-là, justifiaient l'intervention d'un droit punitif. L'inadaptation des termes de la loi de 1983 traduirait peut-être l'inadéquation entre la législation et l'évolution des technologies. En l'espace d'une dizaine d'années, les sociétés utilisant internet comme un lieu de développement se sont multipliées tout comme les infractions qui en découlent. Toujours dans la décision en date du 4 mars 2009, les juges du fond se sont attardés sur la qualification même des jeux de hasard. Les personnes concernées dans cette affaire invoquaient l'inapplicabilité de la loi du 12 juillet 1983 en raison du principe de l'interprétation stricte du droit pénal. Ce dernier « interdit au juge pénal d'élargir un texte d'incrimination afin de sanctionner un fait qui n'a pas été expressément prévu par la loi²¹ ». La question a alors été de savoir si le poker pouvait être ou non considéré comme un jeu de hasard.

Au-delà du cas d'espèce, le problème de l'interprétation du texte de loi met en avant les difficultés rencontrées par le juge pour déterminer le champ d'intervention du droit pénal. La Cour de cassation a défini en 1877²² les jeux de hasard comme étant « les jeux dans lesquels la chance prédomine sur l'adresse, l'habileté, la ruse, l'audace et les combinaisons des candidats ». Une interprétation très large a ainsi été donnée par les juges. Le poker, la roulette ou encore le lancer de dés ont ainsi été réunis dans une seule et même catégorie, celle des jeux de hasard. Au contraire, la jurisprudence a considéré que des jeux tels que la belotte ou le bridge ne présentaient pas les mêmes caractéristiques. Cependant, cette analyse jurisprudentielle s'est développée bien avant qu'apparaissent sur internet de nouveaux types d'offres. Plus paradoxalement encore, la définition retenue par les juges du fond date de 1877.

Le droit pénal intervient pour réglementer la part laissée au hasard. Mais quelle est la nature de cette part sur internet ? Dans le cadre des « casinos en dur », il était assez facile de différencier les jeux laissant place au hasard de ceux pour lesquels l'intelligence, l'habileté et même l'audace pouvaient s'avérer être des outils déterminants. Aujourd'hui sur internet, comment déterminer si ces jeux sont totalement contrôlés ou au contraire

²¹ Lexique des termes juridiques, 14^{ème} édition, Dalloz

²² Cass. crim. 24 juill. 1891, DP 1892. 1. 38

laissés au hasard ? Comment contrôler si un simple jeu de cartes, exclu par la jurisprudence de la catégorie des jeux de hasard, n'est pas, dans le monde virtuel, totalement maîtrisé par des logiciels programmés pour la défaite ou pour la victoire. En d'autres termes, les technologies actuelles viennent affaiblir les critères de distinction retenus par la jurisprudence. Il n'est pas certain que des jeux présentés comme des jeux de hasard ne sont pas finalement totalement maîtrisés par des personnes malveillantes.

Dans la décision du 4 mars 2009, la Cour de cassation distingue les joueurs dits professionnels des joueurs « non spécialement avertis », « incapables de mettre en place des stratégies et des combinaisons ». Cette argumentation amène quelques interrogations. Où se trouve la limite entre un joueur capable de développer des stratégies et le joueur amateur ? Plus encore, comment mettre en place sur internet des systèmes capables de différencier le niveau du joueur auquel s'appliquerait ou non la législation en vigueur ?

La définition des jeux de hasard est au centre de la problématique relative à l'application du droit pénal dans le domaine des jeux sur internet. La transparence relative aux sites internet proposant des offres de jeux est sans doute bien insuffisante pour savoir qui se cache derrière certains sites. Cette réalité empirique pourrait apparaître comme étant trop faible pour construire un cadre juridique pertinent.

La mise en œuvre de ce droit repose sur une distinction incertaine qui, à elle seule, démontre le retard du droit positif dans le domaine des nouvelles technologies.

7. En 2001, le rapport Trucy²³ établi par la commission des finances du Sénat dressait un état des lieux du développement des casinos en France. Les sénateurs consacraient seulement quelques lignes aux casinos virtuels. L'approche choisie par les sénateurs était alors celle du droit comparé. Pour autant, ce rapport ne mentionnait à aucun moment la déferlante annoncée des sites internet basés en Europe et accessibles en France. Cinq ans plus tard, un nouveau rapport²⁴ est présenté au gouvernement par le sénateur François Trucy concernant l'évolution des jeux de hasard et d'argent en France. Une nouvelle analyse du développement des jeux de hasard est effectuée. La consommation de jeux par les Français est affectée par la concurrence des offres.

²³ Rapport d'information 223 (2001-2002), Commission des finances

²⁴ Rapport n°58 du 7 novembre 2006

Le rapport souligne l'importance prise par les jeux de poker sur internet et la baisse de fréquentation des tables de poker et des cercles de jeux par les joueurs. Dans ce nouveau rapport, les propositions faites par les membres de la Commission tendent vers une politique gouvernementale en matière de jeux de hasard plus interventionniste. Cinq ans après un premier rapport, les attentes des parlementaires ont changé. Il s'agit aujourd'hui de créer un vrai cadre législatif, notamment en ce qui concerne les jeux sur internet.

Le nouveau rapport, également appelé rapport Trucy, du nom du sénateur à l'origine du texte de loi, établit plusieurs constats concernant l'évolution des jeux sur internet sont établis. Tout d'abord, cette nouvelle forme de jeux est due, selon le texte, à un nouvel engouement pour internet. La passion des joueurs français est considérée comme une « nouvelle vogue ». Le rapport traite du développement des jeux sur internet en analysant l'évolution du poker. Par exemple, concernant « cette nouvelle passion pour le poker », la commission fait référence à l'association France poker qui a attiré 100 000 personnes en 2006 contre 6 000 en 2004. L'exemple d'un site de poker en ligne situé à Gibraltar et qui est passé d'un chiffre d'affaire de 608 millions de dollars en 2004 à 1,936 milliards de dollars en 2006²⁵ est cité. Quatre ans après son premier rapport, la commission accorde en 2006 beaucoup plus d'importance au développement des jeux sur internet.

Pour autant, le développement des jeux en ligne est ici considéré comme néfaste et dangereux pour les joueurs. En effet, le rapport critique les conséquences des jeux en ligne, sous un titre B intitulé « Internet, génial fauteur de troubles ».

Selon le rapport, le développement des jeux en ligne a accru la dépendance des joueurs, a favorisé le blanchiment d'argent et certaines formes de tricherie dans les événements sportifs. Les auteurs de ce rapport résument en une phrase les dangers du développement massif des jeux sur internet : « Il faut ne jamais oublier que le jeu en ligne aboutit à une dématérialisation entre les éléments factuels et la réalité qui est aussi dangereuse pour les individus fragiles que délicate à contrôler, d'autant que les sites multiplient les moyens d'attraction, de séduction et de fidélisation des joueurs ».

²⁵Chiffres extraits du rapport Trucy

Avant le projet de loi de 2009, le législateur était intervenu à plusieurs reprises pour tenter de réglementer ce domaine.

Sous-section 2 : Les textes applicables

Plusieurs dispositifs législatifs sont applicables aux jeux sur internet. En effet, avant l'intervention des parlementaires en 2009, différentes lois étaient susceptibles de s'appliquer dans ce domaine. La loi du 12 juillet 1983 (A), mais aussi la loi du 21 mai 1836 (B) et la loi relative à la prévention de la délinquance du 18 octobre 2006 (C) étaient alors en vigueur.

A : La loi du 12 juillet 1983

8. La loi du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard constituait le fondement de la législation relative aux jeux. Dans son article premier, elle incrimine « le fait de participer, y compris en tant que banquier, à la tenue d'une maison de jeux de hasard où le public est librement admis, même lorsque cette admission est subordonnée à la présence d'un affilié », ainsi que « le fait d'établir ou de tenir sur la voie publique et ses dépendances ainsi que dans les lieux publics ou ouverts au public et dans les dépendances, même privées, de ceux-ci tous jeux de hasard non autorisés par la loi dont l'enjeu est en argent ».

Ces derniers termes, « dont l'enjeu est en argent », viennent définir le champ d'application du droit pénal dans le domaine des jeux sur internet. En effet, il ressort de ces textes que la simple partie de cartes organisée dans le salon d'un particulier ne saurait être répréhensible si aucun argent n'est mis en jeu. Pour autant, la question des sommes mises en jeu ou des gains remportés par un joueur reste trouble, alors même que l'application du droit pénal est envisageable. Par exemple, la loi du 12 juillet 1983 s'applique aux jeux dont les gains sont représentés par des lots et pour lesquels une participation financière est nécessaire pour s'inscrire. De facto, peut-on appliquer ce texte à un site qui organiserait ce type de tournoi ? Peut-on échapper à l'application du droit pénal en rémunérant les vainqueurs des tournois de jeux sur internet par l'intermédiaire de lots tels que des voyages ou des chèques cadeaux par exemple ? L'interprétation stricte de la loi laisse à penser que le terme « enjeu » concerne aussi bien les gains ayant une valeur pécuniaire que ceux n'en ayant pas.

En réalité, l'élément matériel de l'infraction se caractérise davantage par le versement de gains de la part de l'organisateur du jeu ou des tournois. Mais pour qu'il y ait des gains, il est nécessaire qu'il y ait eu des mises ou tout du moins, des frais d'inscription. Dans le cas contraire, les jeux s'apparenteraient à des jeux concours qui représentent une autre catégorie.

La question de l'application de la loi du 12 juillet 1983 s'est également posée concernant les cybercasinos. Le texte de l'époque ne prévoyait pas l'évolution technique des jeux de hasard²⁶. Pour autant, dans différentes affaires²⁶, les juges ont estimé que le terme « maison de jeux » était applicable aux cybercasinos.

Le délit de tenue de maison de jeux est puni des peines de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende, portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée. Il existe également des peines complémentaires, prévues par l'article 3 de la loi du 12 juillet 1983²⁷. Par ailleurs, il faut noter qu'à ce jour, le joueur n'est pas punissable, sauf s'il a pris part à l'organisation ou à l'administration de la maison de jeux. Il ne peut non plus être poursuivi en qualité de complice de l'infraction de tenue de maison de jeux, sous la même réserve, puisque l'infraction de tenue de maison de jeux est consommée avant même sa participation au jeu (il n'a donc pas aidé ou assisté la préparation ou la consommation de l'infraction).

²⁶ Pour autant, en 1877, la jurisprudence a souligné que « l'expression 'maison de jeux' ne devait pas être prise dans un sens purement matériel » Cass. Crim., 5 janv. 1877.

²⁷ « 1 : **L'interdiction, [...], des droits civils, civils et de famille.** 2 : **La confiscation des biens mobiliers ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction ou qui en sont le produit, y compris les fonds ou effets exposés au jeu ou mis en loterie ainsi que les meubles ou effets mobiliers dont les lieux sont garnis ou décorés, à l'exception des objets susceptibles de restitution.** 3 : **L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.** 4 : **La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés.** 5 : (L. du 4 août 2008) **L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement. La confiscation des appareils de jeux ou de loterie est obligatoire ; leur destruction peut être ordonnée par le tribunal ».**

B : La loi du 21 mai 1836

9. Il existe un autre texte législatif susceptible de s'appliquer aux jeux sur internet. Il s'agit de la loi sur la loterie du 21 mai 1836²⁸. L'organisation de loterie est aujourd'hui un domaine, florissant. Il est devenu courant de relever, dans certains villages ou villes de France, la tenue d'événements consistant dans l'organisation de jeux tels que le bingo ou la tombola.

La loi du 21 mai 1836 s'applique directement à ce type de délit, lorsque justement ces loteries deviennent de véritables industrie avec pour seul objectif l'appât du gain. Dans un arrêt en date du 5 novembre 1998²⁹, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé la condamnation d'un couple qui avait constitué une Société à responsabilité limitée afin d'organiser, à raison de quatre fois par semaine, des loteries au profit d'associations. Ces dernières versaient une rémunération aux organisateurs. La Cour considère dans cette affaire que sont « *caractérisés dans tous leurs éléments constitutifs les délits d'organisation de loteries prohibées et de tenue d'une maison de jeux de hasard dont elle a reconnu les prévenus coupables* ».

La loi du 21 février 1836 était au centre de cette décision. En effet, son article 1^{er} énonce : « Les loteries de toute espèce sont prohibées ». La question est alors de savoir si ces termes peuvent s'appliquer à l'organisation de jeux de hasard sur internet ? Le législateur considère que « toute opération offerte au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort, constitue une loterie prohibée ».

Plusieurs critères sont alors nécessaires : il faut, dans un premier temps, une opération offerte au public, mais aussi que cette opération ait pour but de faire naître l'espérance d'un gain et enfin que le jeu proposé soit « soumis au hasard ».

Il est dans un premier temps certain que les jeux sur internet, tel que le poker en ligne, peuvent être considérés comme étant offerts au public. En effet, les sites de jeux,

28 Loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries (Bulletin des lois, 9° S., B. 421) modifiée par la loi n° 86-1019 du 9 septembre 1986 (J.O. du 10 septembre), la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 (art. 56, J.O. du 6 janvier) et par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 (J.O. du 23 décembre)

29 Crim. 5 nov. 1998, non publiée au Bull. crim., n° Q 97-815 91 D : commentaire : « L'organisation de « lotos traditionnels » exceptionnellement autorisée par la loi qui prohibe les loteries (art. 6, L 21 mai 1836) ne saurait prendre la dimension d'une activité industrielle », Jean-Pierre DELMAS SAINT HILAIRE, Revue de science criminelle 1999 p. 592

notamment ceux disposant d'un siège social en dehors du territoire français, sont accessibles partout dans le monde à partir d'un ordinateur. Le fait qu'une inscription préalable soit nécessaire pour s'identifier ne semble pas modifier l'accessibilité du site.

Ce critère pourrait être pertinent dans l'hypothèse où l'obtention de codes d'accès nécessiterait d'appartenir à un club privé, un cercle de jeu par exemple. Dans un deuxième temps, l'opération doit « faire naître l'espérance d'un gain ». Il est fréquent de trouver sur internet des publicités, souvent sous la forme de bandeaux, promettant aux visiteurs d'un site de remporter des sommes conséquentes s'il décide de cliquer sur l'affichage pour en savoir davantage.

Parfois même, des sites de jeux utilisent un procédé particulier, consistant à faire croire au visiteur qu'il est le millionième visiteur et qu'il va remporter, de ce fait, un gain important.

Enfin, la loi du 21 février 1836 s'applique lorsque « le jeu proposé est soumis à la voie du sort ». Ces termes relativement généralistes peuvent facilement s'appliquer aux jeux sur internet et en particulier au poker ou aux paris sportifs. En effet, dans les deux cas, les seules connaissances et le raisonnement ne suffisent pas pour remporter la mise ou le pari. En matière de courses hippiques par exemple, le fait de connaître la cote ou encore les derniers résultats « d'une casaque » ne permet pas de connaître à l'avance le résultat final de la course.

C : La loi relative à la prévention de la délinquance³⁰

En 2007, le législateur a décidé de lutter de manière indirecte contre les comportements illégaux liés aux jeux sur internet. De nouvelles infractions ont été créées (paragraphe 1) et de nouveaux acteurs sanctionnés (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : De nouvelles infractions

10. Il peut paraître surprenant de retrouver des dispositions concernant les jeux sur internet dans un dispositif propre à la lutte contre la délinquance dans lequel figure, entre autres, un chapitre tendant à prévenir la toxicomanie. Malgré tout, les jeux sur internet sont assimilés aujourd'hui à une forme de drogue, à des formes dangereuses d'addiction.

³⁰ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

En 2004, le développement de l'internet et de l'informatique en général dans la société a vu naître de nouvelles infractions. Ce nouveau mode de communication a participé au développement d'un monde des jeux de plus en plus virtuel. Le législateur a tenté de sanctionner davantage ces comportements afin de rendre réelles des infractions aux conséquences parfois désastreuses. Les infractions relatives aux jeux sur internet sont devenues une nouvelle forme de délinquance. Le législateur a alors décidé non pas de réglementer d'une manière générale les jeux sur internet mais plutôt de s'attaquer aux acteurs directs de cette nouvelle délinquance.

Le législateur identifie de nouvelles infractions et sanctionne de nouveaux délinquants du virtuel. En marge des jeux sur internet, la loi relative à la prévention de la délinquance sanctionne par exemple la pratique du « happy slapping »³¹. D'une manière plus générale, l'objectif de cette loi a été de lutter contre le blanchiment d'argent et contre la criminalité. Concernant les jeux sur internet, la loi vient encadrer indirectement le développement des sites illégaux.

La loi du 12 juillet 1983 est ainsi modifiée. Il est dorénavant prévu, à son article premier, de punir d'une amende de 30 000 euros le fait de produire de la publicité pour les cercles de jeux non autorisés, les paris sportifs sur les courses de chevaux et les casinos.

Afin de sanctionner efficacement la délinquance sur internet, le législateur a créé de nouveaux moyens de contrôle. Le ministère public, pour sa part, peut requérir l'intervention du juge des référés pour lui demander de faire interdire un site à la source d'un trouble manifestement illicite.

Les articles 36 et 37 de la loi autorisent le Ministre des Finances et le Ministre de l'Intérieur à faire interdire, pour une durée de six mois renouvelable, tout transfert de fonds de personnes qui organisent des jeux et paris en ligne tels que décrits précédemment.

L'amende prévue par l'article 3 de la loi du 21 mai 1836 passe de 30 000 euros à 60 000 euros. Avec cette nouvelle infraction, l'idée est semble-t-il d'empêcher les joueurs d'encaisser les sommes d'argent remportées grâce aux jeux ou aux paris sportifs illégaux. C'est donc une nouvelle fois de manière indirecte que le législateur tente d'affaiblir les sociétés étrangères exploitantes de jeux ou de paris sportifs interdits en France. Malgré

³¹ Le « happy slapping » consiste à filmer l'agression d'une personne à l'aide d'un téléphone portable. Cette infraction est punie de 7 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

tout, le joueur, lui, reste dans la légalité en jouant ou en pariant sur des sites gérés par des sociétés dont le siège social se trouve à l'étranger.

Avec la loi relative à la lutte contre la délinquance, les pouvoirs publics entendent renforcer la lutte contre les jeux de hasard sur internet. Le système de l'autorisation préalable et du monopole étatique est alors renforcé. Par ailleurs, le législateur en 2007 a décidé de relever la sanction propre à l'organisation de loteries prohibées, dorénavant sanctionnée par une amende de 60 000 euros et non plus 30 000 euros. En 2007, des acteurs déjà identifiés en 2004 dans le cadre de la loi sur la confiance numérique sont à nouveau placés au centre du dispositif de lutte contre les comportements illégaux sur internet.

Paragraphe 2 : Les acteurs concernés

11. La loi relative à la prévention de la délinquance de 2007 a modifié les dispositions mises en place en 2004 par la loi sur la confiance numérique³². Ces deux lois ont une approche punitive et coercitive du droit des jeux sur internet. Les acteurs, tels que les fournisseurs ou les hébergeurs, sont perçus comme « des personnes coupables », ou complices des infractions de tenues de maison de jeux de hasard par exemple.

Les fournisseurs d'accès doivent désormais informer leurs abonnés des risques qu'ils encourent en cas de participation à des jeux réalisés en violation de la loi³³. Ces dispositions sont relatives aux paris sur les courses de chevaux où le joueur confie ses paris à une personne non autorisée.

Les sanctions prévues en cas de non-respect par le prestataire des différentes obligations mises à sa charge s'élèvent à un an d'emprisonnement et à 75.000 € d'amende. Par ailleurs, les moteurs de recherche ou les sites qui feraient de la publicité pour des sites de jeux ou de paris en lignes iraient à l'encontre des dispositions prévues dans la loi relative à la prévention de la délinquance.

Enfin, les hébergeurs qui mettent à disposition des internautes des sites web conçus et gérés par des tiers, peuvent être tenus responsables du contenu des sites qu'ils hébergent.

³² Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

³³ Article 6-I, Paragraphe 1 dernier alinéa de la loi du 21 juin 2004

Toutefois, selon l'article 6.I-2 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique, « la responsabilité civile du fournisseur d'hébergement ne peut être engagée du fait de ses activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ses services s'il n'avait pas effectivement connaissance du caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ».

La complexité du dispositif de lutte contre la tenue de sites illégaux est en partie liée au caractère international d'internet. Par conséquent, la question de la compétence des juges français et de l'application des lois françaises à ces infractions est devenue indispensable.

Section 2 : Délimitation et champs d'application de l'intervention législative

En 2009, le législateur français a souhaité intervenir afin de délimiter le champ d'application du droit pénal français en matière de jeux en ligne (sous-section 1). Un premier obstacle est alors apparu avec l'existence des sites dont le siège social est situé à l'étranger (sous-section 2).

Sous-section 1 : Le champ d'application de l'intervention du droit pénal français

12. Le droit pénal, dans son article 113-2, énonce que « la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ».

Par ailleurs, l'article 113-6 considère que « la loi pénale française est applicable à tout crime commis par un français hors du territoire de la République et à tout crime commis par un français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis ».

Ces textes sont au centre de la lutte contre les infractions relatives aux jeux sur internet. Avant l'intervention du législateur en 2009, la majorité des sites proposant des jeux ou des paris sportifs était installée à l'étranger. Les joueurs et les parieurs pouvaient avoir accès à différentes offres. La question s'est alors posée de savoir si les sociétés proposant des jeux ou des paris commettaient une infraction répréhensible par le droit pénal français en proposant aux internautes français des offres de jeux et de paris sportifs.

Une décision importante a été rendue par la Cour de cassation en 2007³⁴ sur la question du monopole détenu par la société du Pari Mutuel Urbain (PMU). Les faits concernaient, en effet, une société maltaise (Zeturf) engagée dans une activité d'organisation et d'exploitation de paris en ligne sur des courses hippiques se déroulant notamment en France.

³⁴ Chambre commerciale de la Cour de cassation 10 juillet 2007, °1023 FS-P-B-I

Le juge des référés avait été saisi par le groupement d'intérêt économique PMU et avait alors ordonné, sous astreinte, l'arrêt de l'activité de la société Zeturf en ce qu'« elle portait atteinte au droit exclusif réservé au PMU pour organiser, hors des hippodromes, des paris sur les courses de chevaux se déroulant en France ».

Outre les conséquences relatives à la question de la libéralisation des paris sur internet, cette décision démontre le caractère international et la problématique des infractions en la matière.

Plusieurs pays de l'Union européenne autorisent les paris sportifs sur internet et l'établissement de casinos sportifs. C'est ainsi, dans des pays comme Malte, Chypre ou encore les Pays-Bas. Dans certains Etats, la fiscalité est particulièrement avantageuse pour les sociétés présentant des offres de paris en ligne. Ces dernières années, la majorité des sites accessibles en France avaient pour origine ces pays. Une infraction était commise de l'étranger (pays d'installation des sociétés) et elle pouvait avoir lieu en France notamment.

Sous-section 2 : La question des sites dont le siège social est à l'étranger

L'application du droit pénal français est étroitement liée à l'accessibilité des sites de jeux en ligne (A). Ces derniers représentent des risques conséquents en matière de jeux de hasard (B).

A : L'accessibilité des sites illégaux

13. La question de l'application du droit pénal s'est donc posée concernant les sites de jeux en ligne dont le siège social se situe dans un pays qui autorise ce type de société. En droit pénal, il s'agit de savoir s'il est possible de sanctionner en France une infraction autorisée dans un autre pays.

L'article 113-2, cité précédemment, a posé le principe de la territorialité de la loi pénale française. Ce principe s'applique quelque soit la nationalité de l'auteur de l'infraction ou de la victime. L'alinéa 2 de cet article précise que le seul fait qu'un élément constitutif de l'infraction ait lieu sur le territoire français suffit pour que l'infraction soit sanctionnée.

Le principe de l'universalité du droit pénal permet de sanctionner une personne ayant commis une infraction à l'étranger, dès lors qu'elle se trouve sur le territoire national³⁵. Pour autant, la complexité des infractions en matière de jeux sur internet repose sur l'inapplicabilité de certaines de ces règles. En effet, les sites internet qui créent des systèmes de jeux en ligne ou de paris sportifs, par exemple, s'établissent dans des pays qui ne condamnent pas cette pratique. De plus, les joueurs français qui jouent sur ces sites ne commettent aucune infraction.

Dans le cadre de la décision rendue par la Cour d'appel de Versailles le 9 mars 2009, les juges avaient considéré, en première instance, qu'en matière de diffusion de contenu illicite sur internet, le délit était constitué par le seul fait d'y avoir accès et que cela justifiait alors l'intervention des juridictions françaises. Une problématique s'est posée du fait du critère de l'accessibilité des sites internet. En effet, un site créé n'importe où dans le monde est accessible par un internaute d'un autre pays à partir du simple URL³⁶.

Ce critère ne pouvait être à lui seul efficace pour déterminer les juridictions compétentes. Pour remédier à cette difficulté, la jurisprudence a alors créé la notion « d'activité dirigée ». Dans plusieurs décisions³⁷, les juges du fond ont considéré qu'il fallait prendre en compte les destinataires des activités du site et les éventuels rattachements avec la France.

Dans la décision du 9 mars 2007, les juges de la Cour d'appel de Versailles ont estimé que le site internet mis en cause présentait toutes les caractéristiques d'un site frauduleux aux yeux du droit français. Tout d'abord, sur sa page d'accueil, le site internet avait inscrit la mention : « premier club de poker français ». De plus, les juges ont retenu, que l'extension « .fr » ajoutée à l'adresse du site ainsi que la possibilité donnée aux internautes de s'inscrire directement sur le site étaient des indices suffisants pour caractériser l'infraction de tenue de maison de jeu de hasard. La Cour se dit donc compétente « *dans le ressort duquel un des éléments constitutifs de l'infraction peut être accompli par tout internaute par la mise à disposition et l'accès à un site illégal intentionnellement dirigé vers la France, notamment pour en tirer un profit et inciter les internautes à jouer au poker en ligne* ».

³⁵ Article 689-1 et suivants du Code de procédure pénale

³⁶ L'URL, de l'anglais uniform resource locator, est l'adresse par laquelle un site est accessible

³⁷ CA Paris, 6 juin 2007 : JCP G 2007, II, 10051 et CA Paris, 14 février 2008, 11^e chambre, Section B

En considérant, comme énoncé précédemment, que la loi du 12 juillet 1983 était applicable aux jeux sur internet et notamment au poker, la Cour d'appel de Versailles a confirmé une jurisprudence jusque-là constante.

Non seulement, les juridictions françaises sont compétentes pour statuer sur la commission d'une infraction commise à l'étranger et présentant un lien suffisant avec la France mais de plus, ces juridictions estiment qu'une maison de jeux de hasard peut être assimilée à un casino en dur.

En 2009, les juges ont donc estimé qu'ils étaient compétents pour interdire des sites exploités dans des pays où cela n'est pas sanctionné par la loi. Cette décision peut paraître paradoxale alors même que les débats relatifs au projet de loi visant à libéraliser le marché des jeux sur internet avaient d'ores et déjà débuté. Avec la décision du 9 mars 2009, la Cour d'appel sanctionne indirectement les sites étrangers. La question de la compétence du droit pénal en la matière peut alors être posée. Les indices retenus par la Cour peuvent laisser penser qu'une interprétation circonstancielle et adaptée à chacun des sites concernés par les litiges sera effectuée. En effet, la plupart des sites de jeux en ligne nécessite une inscription préalable du visiteur. De plus, ces sites effectuent très souvent de la publicité sur des sites français.

La notion « d'activité dirigée », utilisée par la Cour d'appel, semble aller de paire avec les sites de jeux de hasard en général. En d'autres termes, en l'absence de texte législatif adapté, les juges, en 2009, ont appliqué strictement le principe de la territorialité du droit pénal français. Le fait qu'il existe un élément constitutif de l'infraction de participation à la tenue de maison de jeux de hasard a permis d'appliquer le droit pénal français. La souveraineté de l'état garantie par l'article 312-2 du Code de procédure pénale a été consacrée dans le domaine des jeux sur internet. Après avoir identifié la compétence des tribunaux en matière de jeux de hasard sur internet, il est important de relever les conséquences de ces nouvelles formes de criminalité et de délinquance.

B : Les risques engendrés par la dématérialisation des jeux de hasard

14. Dans ses différentes versions, le rapport Trucy a mis en avant les risques causés par les jeux de hasard en ligne et l'apparition de nouvelles infractions telles que le

non-paiement des gains, l'utilisation frauduleuse de carte bancaire ou encore le blanchiment d'argent.

Les dangers liés à l'internet, notamment recensés dans le cadre des débats parlementaires sur les lois HADOPI et HADOPI II, se sont multipliés ces dernières années. Le monopole étatique a permis une certaine régulation du développement de l'offre de jeux dans ce domaine mais l'accroissement des sites illégaux a favorisé l'augmentation du nombre d'infractions.

Plus encore, la santé des joueurs a été mise en cause. Dans plusieurs rapports, l'Institut national de la santé et de la recherche a pointé du doigt les méfaits des jeux de hasard et en particulier les effets néfastes des jeux sur internet³⁸. La notion de « cyber addiction » est parfois utilisée pour dénoncer les dérives des joueurs et la dépendance de ces derniers envers les jeux en ligne. La particularité des jeux en ligne réside dans la rapidité des systèmes informatiques et la facilité offerte à un « cyberjoueur » de miser de l'argent. Ce dernier n'a plus besoin de se déplacer et peut parier ou jouer à distance tout en ne misant que de faibles sommes.

Ainsi, le monopole accordé à la Française des jeux et au PMU a permis, pendant une certaine période, de protéger les joueurs de l'addiction et des risques qui y sont liés.

A plusieurs reprises cependant, l'approche du droit français concernant les jeux sur internet a été critiquée par les instances européennes. La question de la souveraineté et de la protection des lois françaises semble aujourd'hui se heurter aux directives européennes.

³⁸ INSERM, « Jeux de hasard, Contexte et addiction, Synthèse et recommandations », Expertise collective, juillet 2008

Chapitre II : L'influence grandissante du droit communautaire

Section 1 : La question du monopole étatique

Deux approches politiques existent quant à la gestion des jeux et paris sur internet. La mise en place d'un monopole étatique (sous-section 1) fait face à la volonté européenne de libéraliser au maximum afin de faciliter au mieux la libre concurrence (sous-section 2).

Sous-section 1 : Le monopole étatique

Le législateur est venu encadrer l'organisation des jeux d'argent et de hasard. Cette réglementation est ancienne (A) et se caractérise (A) par un monopole accordé à deux sociétés étatiques : le PMU et la Française des jeux (B).

A : L'origine du monopole

15. Le monopole de l'organisation et de l'exploitation des jeux de loterie a été confié, par le décret du 9 novembre 1978, à une société d'économie mixte, désormais appelée la Française des jeux. L'Etat possède une participation majoritaire s'élevant aujourd'hui à 72% et a placé la Française des jeux sous la tutelle du ministère du budget. Les émetteurs historiques en possèdent 20%, le fonds commun de placement (FCP) des salariés 5%, la Soficoma (des courtiers mandataires) 3%. L'origine de cette entreprise étatique remonte à 1975, date à laquelle le Premier ministre de l'époque, Jacques Chirac, signa un décret afin d'autoriser l'organisation de la première loterie³⁹ par la Société de la Loterie nationale et du Loto national. En 1989, cette dernière deviendra la société « France loto » et en 1991, « la Française des jeux ». L'une des raisons qui justifient l'intervention du législateur aujourd'hui est l'arrivée à échéance de la Convention liant la Française des jeux et l'Etat. Cette dernière est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1979 et est donc arrivée à terme en 2009.

Aujourd'hui le chiffre d'affaires de la Française des jeux s'élève à près de 9,9 milliards d'euros et plus de 28,2 millions de Français ont joué aux jeux proposés par la Française des

³⁹ Site officiel de la Française des jeux

jeux en 2009⁴⁰. Concernant les jeux en ligne, c'est un décret en date du 26 février 2006 qui a étendu le monopole de la Française des jeux aux jeux et paris sportifs sur internet. Cependant, l'offre de l'Etat pour les paris sportifs en ligne est encore faible et ne représente que 0,43% des mises en 2009.

La société « le Pari Mutuel Urbain » a été créée par la loi du 16 avril 1930 qui a établi pour la première fois la distinction entre pari mutuel sur les hippodromes et pari mutuel urbain. Deux sociétés la composent : « France galop » et « Cheval français ». En 1989, la société Pari Mutuel Urbain (PMU) a pris la forme d'un groupement d'intérêt économique. Depuis le 20 novembre 2003, le PMU propose des offres de paris en ligne⁴¹. En 2008, le chiffre d'affaires du PMU s'est élevé à 9,3 milliards d'euros. 74% des enjeux sont reversés aux gagnants, 12% à l'Etat et 8% aux sociétés équestres⁴². Depuis leur création, la Française des jeux et le PMU ont toujours bénéficié d'un monopole qui, jusque-là, semblait indiscutable.

B : Le monopole

16. Depuis leur apparition, les jeux de hasard et de pronostic ont toujours occupé une place très importante dans la société française. Source de revenus importante pour l'Etat, les jeux de hasard ont également été perçus comme un danger pour les joueurs.

Le gouvernement a considéré que les jeux étaient « un risque d'atteinte à l'ordre public ». De ce fait, il a très tôt été question d'encadrer et de réglementer l'organisation de loteries et de jeux sur internet. Cet encadrement s'est manifesté par la mise en place d'un contrôle quantitatif et qualitatif des jeux de hasard. Cette réglementation particulière a participé d'elle-même à la création de nouveaux systèmes de jeux et à la concurrence accrue des sites internet illégaux proposant des jeux de hasard. Le paradoxe repose sur la reconnaissance de la dangerosité de ce type de jeux mais aussi sur le monopole croissant accordé à la Française des jeux et au PMU. Des règles spécifiques ont alors été appliquées.

Jusque-là, les missions de la Française des jeux étaient alors :

- d'assurer l'intégrité, la sécurité et la fiabilité des opérations de jeu ;

⁴⁰ Chiffres extraits du rapport Trucy

⁴¹ « Le PMU ouvre son service de paris sur Internet », Le journal du net, 21 novembre 2003

⁴² Site officiel du Paris Mutuel Urbain

- de canaliser la demande de jeux dans un circuit contrôlé par l'autorité publique ;
- de prévenir les fraudes et le blanchiment d'argent ;
- et d'encadrer la consommation de jeu afin de prévenir le développement des phénomènes de dépendance.

De plus, il s'est avéré nécessaire de canaliser les offres de jeux et de limiter le volume de jeux.

L'organisation des jeux de hasard et des paris, confiée à la Française des jeux et au PMU, constitue une exception à l'interdiction des jeux de loterie mise en place par la loi du 21 juillet 1836. C'est ainsi, par exemple, qu'en 1985, le législateur est intervenu dans le cadre de la loi de finance de la même année pour accorder à la Française des jeux le monopole en matière de paris sportifs.

Plus encore, il s'agit également d'une exception au principe de libre prestation des services posé par l'article 49 du Traité européen⁴³. Cette exception a été justifiée par la notion même d'ordre public, définie par le droit communautaire comme étant « une réserve de souveraineté en faveur des Etats membres, renvoyant à ces derniers la responsabilité de définir le contenu qu'ils attachent à l'ordre public en question »⁴⁴.

Les juridictions françaises ont reconnu très rapidement la légitimité de ce monopole. Le Conseil d'Etat, dans un premier temps, a été amené à se prononcer sur la compatibilité de ce dernier avec les principes issus du droit communautaire. Dans l'arrêt « Confédération des professionnels en jeu automatique »⁴⁵, le juge français a admis la licéité de la législation française. Le Conseil d'Etat considère qu'il n'y a pas de discrimination vis-à-vis des exploitants étrangers et que le monopole mis en place par l'Etat se justifie par la protection de l'ordre public. Par ailleurs, le juge énonce que « les conditions concrètes d'application de l'ensemble de ces règles se caractérisent par une propension de la société Française des jeux à diversifier les possibilités de jeux de loterie offertes au risque de compromettre à terme l'objectif de limitation de ce type de jeux ».

⁴³ « Monopole des jeux de hasard et ordre public », AJDA 2007 p. 1282, Anne Jacquemet

⁴⁴ M. CASTILLO et R. CHEMAIN, La réserve d'ordre public en droit communautaire, in M.-J. Redor, *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux, Actes du colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000*, Bruylant, 2001, p. 137

⁴⁵ CE 15 mai 2000, Lebon 173

17. Concernant le PMU, la Cour d'appel de Paris a reconnu la légitimité du monopole accordé à l'organisateur des paris hippiques. Dans une décision en date du 4 janvier 2006⁴⁶, les juges du fond ont estimé, comme pour la Française des jeux, que ce système était justifié par la protection de l'ordre et la non discrimination des exploitants étrangers. De plus, la Cour insiste sur l'intérêt de ce monopole. Elle rappelle qu'il est important d'éviter que les paris ne soient source de profits individuels ou encore de fraude. La Cour considère qu'il est important, dans ce domaine, de limiter et de restreindre les offres de jeux.

Dans un arrêt en date du 10 juillet 2007⁴⁷, la question du monopole étatique a été totalement remise en cause par la Cour de cassation. La nécessité de la dérogation accordée au PMU dans le cadre de la protection de l'ordre public a été contestée par les juges de la Cour de cassation. Ces derniers considèrent que la limitation au profit du monopole étatique ne se justifie que si elle a pour objectif de prévenir l'exploitation des jeux de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses en les canalisant dans des circuits contrôlables.

Pour les juges, en l'espèce, la concurrence du site internet « Zeturf » n'était pas illicite. La légitimité du monopole a alors été remise en cause en 2007. Ce changement d'orientation des juges français résulte de l'influence grandissante du droit communautaire et des institutions européennes pour mettre fin à ce système.

Sous-section 2 : La volonté européenne de libéraliser le domaine des jeux sur internet

La Cour de justice des communautés européennes a, à plusieurs reprises, remis en cause le système du monopole étatique en matière de jeux de hasard (A) et notamment la réglementation mise en place par le gouvernement italien (B).

⁴⁶ CA Paris, 4 janvier 2006, Société ZETURF Ltd, SA ETURF c/ GIE Pari Mutuel Urbain (PMU), N° RG : 05/15773

⁴⁷ Cass. com. 10 juillet, n° 06-13.986

A : La remise en cause des monopoles étatiques

18. Dans un arrêt en date du 3 juin 2009⁴⁸, un gérant de société avait diffusé une brochure contenant un jeu à gratter et permettant de participer à un tirage au sort. L'initiateur du jeu a été renvoyé devant le Tribunal correctionnel pour l'organisation de loterie prohibée sur le fondement des articles 1 à 4 de la loi du 21 mai 1836, 2 de la loi du 12 juillet 1983, L.121-36 et L. 121-1 du Code de la consommation. Cette affaire a permis aux juges français de réaffirmer la compatibilité de la réglementation interne qui encadre l'organisation de la loterie en France avec le droit européen.

En l'espèce, les juges du fond ont écarté la demande du prévenu visant la saisine de la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle relative à la conformité de la réglementation française avec les articles 43 et 49 du Traité CE. Dans cette décision du 3 juin 2009, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que *« les dispositions combinées de la loi du 21 mai 1836 et du décret du 9 novembre 1978, qui réservent l'organisation et l'exploitation des loteries à une société contrôlée par l'Etat, sont commandées par une raison impérieuse d'intérêt général tenant à la protection de l'ordre public par la limitation des jeux et leur contrôle. La restriction à la liberté de prestation de service garantie par l'article 49 du Traité CE qui en résulte est proportionnée à l'objectif poursuivi »*.

Depuis la mise en place du monopole étatique dans plusieurs pays européens, la Cour de justice des communautés européennes considère que les jeux d'argent constituent des activités de service, au sens de l'article 50 du Traité CE et qu'ils sont ainsi soumis à la libre prestation des services garantie par l'article 49 du Traité CE. Pour les juges européens, une réglementation qui réserve à l'Etat ou à une organisation qu'il contrôle le monopole de l'organisation et de l'exploitation des jeux entrave nécessairement cette liberté. Cependant, la Cour de justice des communautés européennes admet que cette atteinte puisse être justifiée si elle repose sur des raisons impérieuses d'intérêt général et que les restrictions qui sont imposées ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour

⁴⁸ Cass. Crim. 3 juin 2009, pourvoi n°08-82.941, FS-P (rejet)

atteindre les objectifs. Ces derniers sont, notamment, la protection des consommateurs et la prévention de la fraude et de l'incitation des joueurs à une dépense excessive liée au jeu⁴⁹.

Pour autant, dans certains pays européens et notamment en France, un paradoxe peut être relevé concernant la limitation des jeux de hasard ou encore les jeux en ligne. Ainsi, l'Etat français interdit l'organisation de loteries, notamment pour des raisons de santé publique mais incite en parallèle les joueurs à participer à des jeux organisés par la Française des Jeux ou le PMU. Plus encore, en 2004, la Française des jeux a lancé un nouveau jeu de tirage : l'Euromillions⁵⁰. Il s'agit d'une loterie transnationale proposée dans onze pays par dix sociétés mères de jeux ou leurs filiales locales. Le plus gros gain s'élève à 126 231 764 euros et il a été remporté le 8 mai 2009 par une jeune femme de 25 ans habitant l'île de Majorque⁵¹. La gagnante a joué par internet et le billet a été validé dans un kiosque.

Le développement de ce nouveau jeu et en particulier les nombreuses publicités effectuées sur internet afin d'inciter le joueur à valider un bulletin en ligne semble être en opposition avec la position de la Cour de justice des communautés européennes.

En effet, cette dernière refuse que, sous la justification des troubles à l'ordre social, l'Etat restreigne la libre prestation de service découlant d'une autorisation limitée des jeux d'argent résultant de droits exclusifs concédés à certains organismes tout en adoptant en même temps une politique expansive en encourageant les consommateurs à participer aux loteries et aux autres jeux de hasard afin d'augmenter les recettes du Trésor public⁵².

Dans le cadre de la loi du 9 mars 2004⁵³ portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, un décret en date du 7 mai 2007 a délégué à la Française des jeux la mission « d'assurer l'intégrité, la sécurité et la fiabilité des opérations de jeux et de veiller à la transparence de leur exploitation », « de canaliser la demande de jeux dans un circuit contrôlé par l'autorité publique afin de prévenir les risques d'une exploitation des jeux d'argent à des fins frauduleuses ou criminelles et de lutter contre le blanchiment d'argent ». Dans sa décision du 9 juin 2009, la Chambre criminelle réaffirme la conformité

⁴⁹ Crim. 3 juin 2009, pourvoi n° 08-82.941, arrêt n° 3240 F-P+F, D. 2009, Chron C. cass. 1714, spéc. 1717, obs. P. CHAUMONT, et Pan. 2825, spéc. 2826, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; AJ pénal 2009. 361 ; Dr. pén. 2009. Comm. n° 109.

⁵⁰ Site officiel de la Française des jeux

⁵¹ Euromillions : les 126 millions gagnés par une espagnole de 25 ans (AFP), 12 mai 2009

⁵² CJCE, 24 mars 1994, aff. n° C-275/92 ; 21 sept. 1999, aff. n° C-124/97 ; 21 oct. 1999, aff. n° C-67/98 ; 6 nov. 2003, aff. n° C-243/01

⁵³ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004

de la réglementation française et en particulier en ce qui concerne le monopole étatique. Dans une décision, bien plus ancienne, le Conseil d'Etat avait déjà estimé que les dispositions en vigueur étaient conformes à l'intérêt général⁵⁴.

Pour autant, dans un arrêt en date du 10 juillet 2007⁵⁵, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que la réglementation réservant au Pari Mutuel Urbain le droit exclusif d'organiser, hors des hippodromes, les paris sur les courses de chevaux était injustifiée au regard du droit communautaire. Plus encore, dès 2007, la Cour de justice des communautés a commencé à remettre en cause le monopole étatique de certains organismes notamment en France et en Italie.

B : Le monopole étatique italien

19. Dans l'arrêt Gambelli⁵⁶, les juges européens ont considéré que les libertés fondamentales énoncées dans le Traité ne peuvent être restreintes que si elles sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, si elles sont propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, si elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et si elles ne sont pas discriminatoires. Dans cette décision, la Cour estime que les sanctions pénales mises en place par le législateur italien sont proportionnelles à l'objectif poursuivi.

En 2007, la question de la compatibilité de la législation italienne avec les principes communautaires de libre circulation des services et de liberté d'établissement s'est à nouveau posée dans l'arrêt Placanica⁵⁷. Comme en France, l'organisation des jeux de hasard en Italie nécessite l'attribution préalable d'une autorisation de police. Le non respect de ce système est sanctionné par une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans. Dans la décision Placanica, des concessions avaient été octroyées à des sociétés anglaises, installées en Italie. Monsieur Placanica est gérant de l'une de ces sociétés. Il a été inculpé devant les tribunaux italiens pour avoir exercé une « activité organisée de collecte de paris sans l'autorisation de police requise ».

Une question préjudicielle a alors été posée afin de savoir si la législation italienne était à l'époque compatible avec les principes communautaires. Dans cette décision, la Cour

⁵⁴ CE 15 mai 2000, n°202666, publié au Lebon

⁵⁵ Com. 10 juillet, Bull. civ. IV, n°186

⁵⁶ CJCE, 6 novembre 2003, C-243/01

⁵⁷ CJCE, 6 mars 2007, aff. Jointes, C-359/04, RLDI 2007/25, p.31 obs Costes

examine les différentes justifications avancées par le législateur italien afin d'intervenir en matière de jeux de hasard.

La Cour estime ainsi que les objectifs de réduction des occasions de jeu, de lutte contre la criminalité et de prévention de l'exploitation des activités de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses sont justifiés. Cependant, la Cour considère dans cet arrêt que les sanctions pénales mises en place par la loi italienne doivent respecter les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire. Or, selon les juges, « l'Italie ne pouvait appliquer des sanctions pénales pour une formalité administrative non remplie car cette formalité était rendue impossible en violation du droit communautaire⁵⁸ ».

20. En France, la loi du 21 mai 1836 sanctionne pénalement les offres illégales de loterie et de jeux de hasard. En 2007, la position de la Cour de justice des communautés européennes dans ce domaine est donc contraire à la législation française. Les sanctions pénales semblent trop sévères à l'égard des sites internet ou encore des casinos n'ayant pas obtenu de l'autorisation de la part de l'Etat. La France, en juin 2007, est d'ailleurs sous le coup d'une procédure d'infraction de la part de la Commission européenne concernant sa réglementation restrictive en matière de paris sportifs.

Le monopole de la Française des jeux et du PMU est en effet condamné par Bruxelles. Les commissaires européens ont estimé que la France enfreint le Traité de l'UE avec ce monopole et doit donc changer sa législation sur les jeux d'argent en ligne sous peine d'être poursuivie devant la Cour de justice européenne. Cet avis motivé intervient après une première mise en demeure prononcée à l'encontre de la France en novembre 2006. Déjà en 2007, une modification importante de la législation française était en préparation.

La question de la validité des monopoles est alors au centre de tous les débats en 2007. La plupart des pays européens se retrouvent confrontés à la multiplication des offres de jeux illégaux. La Cour de justice des communautés européennes a donc dû, une nouvelle fois, intervenir.

⁵⁸ Thibault VERBIEST, Jeux de hasard, jeux en ligne et droit communautaire, mai 2007, revue Lamy droit de l'immatériel.

Section 2 : La position de la Cour de justice des communautés européennes en 2009

Les institutions européennes ont développé, depuis quelques années, une politique restrictive en matière de jeux en ligne. Après avoir sanctionné l'Allemagne en 2007, puis la France en 2008, une résolution a été prise par le Parlement européen lors des travaux entamés au Conseil, sous la Présidence française, pour relever les défis que posent les jeux d'argent et les paris traditionnels et en ligne. Ce texte a été adopté le 10 mars 2009⁵⁹ et avait pour buts de lutter contre la fraude et la criminalité en matière de jeux en ligne et de prévenir les préjudices pour les consommateurs.

En septembre 2009⁶⁰, en plein débat sur la question de la libéralisation des paris sportifs en ligne, un arrêt rendu par la Cour de justice des communautés européennes est venu semer le trouble au sein des politiques législatives européennes (sous-section 1) tout en apportant une réponse claire concernant la légitimité du monopole étatique (sous-section 2).

Sous-section 1 : L'arrêt Santa Casa

21. Au Portugal, un litige opposait la Ligue portugaise de football, la société de paris en ligne Bwin international et le département des jeux de Santa Casa de Lisbonne. Ce dernier a infligé des amendes à certaines sociétés de jeux en ligne aux motifs qu'elles ont violé les règles applicables aux jeux de hasard sur internet.

Au Portugal, comme en France, l'Etat réglemente l'offre de jeux en ligne. Il a la capacité d'autoriser ou de refuser les demandes d'agrément effectuées par les sociétés de jeux. C'est le département de Santa Casa qui est en charge de contrôler l'utilisation de ces autorisations. Dans un décret loi en date du 8 novembre 2003⁶¹, le gouvernement portugais a tenté d'adapter l'offre des jeux en ligne aux nouvelles technologies et particulièrement au développement d'internet. Ce texte reconnaît une compétence exclusive au département des jeux de Santa Casa pour réglementer l'exploitation des jeux sur internet.

⁵⁹ Résolution du Parlement européen du 10 mars 2009 sur l'intégrité des jeux d'argent en ligne (2008/2215(INI))

⁶⁰ Affaire n° C-42/07 Santa Casa/Bwin

⁶¹ Diaro da Republica I, série A, n° 259 du 8 novembre 2003

La Santa Casa, dont dépend le département des jeux portugais, est définie au paragraphe premier de ce décret, comme une personne morale d'utilité publique administrative. Le Premier ministre nomme le directeur de cet organisme et les autres membres du Conseil d'administration. Le département des jeux de Santa Casa joue le rôle d'une autorité administrative en charge de poursuivre des procédures de contravention pour exploitation de jeux de hasard illicites.

Dans le cadre de l'arrêt rendu par la Cour de justice des communautés européennes, le litige concernait l'entreprise Bwin. Cette dernière est une entreprise de jeux en ligne ayant son siège à Gibraltar, mais ne disposant d'aucun établissement au Portugal. Sur internet, les joueurs ont accès au site qui propose des paris sportifs et des jeux de type casino (roulette, poker). Le site propose également des paris sur les résultats du championnat de football portugais. La Ligue portugaise de football avait d'ailleurs signé un partenariat en août 2005⁶² avec la société Bwin.

La marque Bwin devait alors s'implanter de manière significative au sein du championnat portugais. La Ligue portugaise avait ainsi proposé que le championnat soit rebaptisé « la Liga betandwin.com » ou encore « la Bwin Liga ». Le département des jeux de la Santa Casa a tout de suite réagi en infligeant des amendes conséquentes à la Liga et à la société Bwin pour le développement, l'organisation et l'exploitation par l'internet de jeux sociaux et pour la publicité de ces jeux. Des recours ont été effectués par la société Bwin et par la Ligue de football portugaise. Le Tribunal de première instance de Porto, saisi de l'affaire, a alors posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice des communautés dans le cadre de l'interprétation des articles 43, 49 et 56 du Traité CE.

« Le fait que seul l'État ait le « droit d'exploiter des jeux de hasard ou d'argent » et d'« instaurer des concours de paris mutuels » est-il conforme aux règles de droit communautaire [...] qui établissent les principes de libre prestation de services, de libre concurrence et d'interdiction des monopoles d'État ?

2) Sur quels critères convient-il de s'appuyer pour interpréter la législation interne limitant ces principes, de sorte à savoir si ces limites sont recevables au regard des règles de droit communautaire [...] ?

⁶² Sabrina LAVRIC, Jeux de hasard en ligne : pas d'hostilité de la CJCE au monopole d'exploitation, recueil Dalloz 2009, p.2585

3) L'interdiction de faire de la publicité à l'égard des jeux de hasard et d'argent, s'ils sont l'objet essentiel du message, exception faite de la publicité à l'égard des jeux de la Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, est-elle conforme aux règles du droit communautaire [...] qui établissent les principes de libre prestation de services, de libre concurrence et d'interdiction des monopoles d'État ? »

Ces questions montrent toute la complexité de la compatibilité entre la réglementation propre aux jeux en ligne et le droit communautaire. La décision Santa Casa a alors pris toute son importance car plusieurs Etats européens ont mis en place un système de réglementation des jeux en ligne similaire au cadre juridique portugais. Dans sa décision, la Cour de justice des communautés européennes devait se prononcer sur la compatibilité du droit communautaire avec l'interdiction faite à tout prestataire de services autre que Santa Casa de proposer par l'internet, sur le territoire portugais, des jeux de hasard.

La Cour admet qu'il existe une restriction à la libre prestation de services garantie par l'article 49 du Traité CE mais que cette restriction est justifiée à la vue des objectifs à atteindre. En l'occurrence, la politique de la Santa Casa a pour but de lutter contre la criminalité et d'assurer la protection des consommateurs de jeux de hasard contre des fraudes commises par les opérateurs. La Cour a ainsi estimé que ces objectifs constituaient « des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier des restrictions quant aux opérateurs autorisés à proposer des services dans le secteur des jeux de hasard ». Plus encore, les juges européens considèrent que l'organisation et le fonctionnement de la Santa Casa sont régis par des considérations et des exigences visant la poursuite d'objectifs d'intérêt public.

La Cour énonce que « *l'article 49 du Traité 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 international LTD, établis dans d'autres Etats membres, où ils fournissent légalement des services analogues, de proposer des jeux de hasard par l'internet sur le territoire dudit Etat membre* ».

Dans la plupart des Etats membres, il existe des systèmes de réglementation des jeux de hasard. La multiplication des sites installés dans des pays autorisant ce type de pratique a encouragé les Etats européens à agir pour mieux encadrer l'offre de jeux en ligne. Dans la

continuité des arrêts Gambelli et Placanica, les politiques des Etats membres s'orientaient davantage, en 2009, vers une libéralisation totale de ce marché.

Dans le cadre de l'arrêt Santa Casa, les juges auraient pu condamner le monopole étatique portugais et ouvrir totalement la voie à la libéralisation du marché des jeux de hasard. Malgré tout, dans cette décision la question du monopole n'a pas été remise en cause.

Sous-section 2 : La justification du monopole étatique

L'arrêt Santa Casa vient confirmer la légalité d'un monopole étatique en matière de jeux en ligne (A). Alors que le projet de loi était déjà bien avancé, les juges français ont eu à se prononcer dans des litiges concernant des sites de jeux en ligne (B).

A : Un monopole confirmé par la Cour de justice des communautés européennes

22. A la suite de l'affaire Santa Casa, de nombreuses critiques ont été formulées. Ainsi certaines sociétés de jeux en ligne ont condamné fermement cette décision. La société Ladbrokes, par exemple, a estimé que la lutte contre la criminalité et la fraude dans le domaine des jeux en ligne ne pouvait constituer « un prétexte justifiant la protection d'un monopole étatique »⁶³.

L'arrêt Santa Casa vient confirmer une jurisprudence constante de la Cour de justice des communautés européennes. Elle met définitivement en place ce que certains ont décrit comme étant « une politique cohérente et systématique de canalisation du jeu ».⁶⁴ En effet, dans l'arrêt Läära⁶⁵, la Cour avait estimé que la régulation des offres de jeux était justifiée « sous réserve que cette exclusivité canalise l'envie de jouer et l'exploitation des jeux, et prévienne les risques d'une telle exploitation à des fins frauduleuses et criminelles ».

Dans l'arrêt Santa Casa, la Cour justifie en partie l'intervention de l'Etat par le manque de contact direct entre le consommateur et l'opérateur. En effet, les jeux de hasard accessibles sur internet comportent des risques d'une nature différente et d'une importance accrue par

⁶³<http://fr.pokernews.com/news/2009/12/jeux-d-argent-en-ligne-monopole-cour-europeenne-de-justice-4124.htm>

⁶⁴ Thibault VERBIEST et Montchil MONOV, L'arrêt Santa Casa frein ou accélérateur à la libéralisation du secteur des jeux de hasard sur internet ?, revue Lamy droit de l'immatériel, novembre 2009

⁶⁵ CJCE, 21 septembre 1999, aff.C-124/97

rapport aux jeux de hasard traditionnels. De plus, avec l'arrêt Santa Casa, la Cour de justice des communautés européennes consacre la qualification de prestation de services pour les jeux de hasard et les paris sportifs en ligne⁶⁶.

La jurisprudence européenne a apporté diverses justifications à la restriction de la libre prestation des services. Dans plusieurs décisions, la Cour de justice des communautés européennes a notamment évoqué « la protection de l'ordre social », « la protection du consommateur » ou encore « la lutte contre l'incitation des citoyens à une dépense excessive liée au jeu ».

L'affaire Santa Casa consacre la lutte contre la criminalité et plus spécifiquement la protection des consommateurs de jeux de hasard contre des fraudes commises par les opérateurs comme raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier des restrictions quant aux opérateurs autorisés à proposer des services dans le secteur des jeux de hasard.

Cette décision met en avant la dangerosité de ce type d'activité. Le droit pénal et la lutte contre la criminalité apparaissent comme des justifications nécessitant un rôle accru de l'Etat en 2010. Pour autant, la méthode permettant de lutter efficacement contre la prolifération des jeux en ligne ne fait pas encore l'unanimité au sein des Etats de l'Union européenne.

L'arrêt Santa Casa constitue un réel revirement de jurisprudence. En effet, la lutte contre la fraude et la criminalité étaient habituellement invoquée par les Etats membres pour justifier leur refus d'ouvrir à la concurrence le secteur des jeux et paris en ligne. L'arrêt Santa Casa semble donc ouvrir une large possibilité de contrôles stricts aux gouvernements des Etats de l'Union européenne.

B : Les réactions des juges français

23. Dans un arrêt en date du 14 octobre 2009⁶⁷, la question de la légalité de la réglementation des jeux et paris sportifs en ligne a été à nouveau posée au juge français. En l'espèce, la société Unibet, implantée à Malte, exploitant un site internet permettant à des

⁶⁶ Valério FORTI, La compatibilité du monopole d'exploitation des jeux de hasard en ligne avec le principe de libre prestation des services, *Revue Lamy droit de l'immatériel*, novembre 2009

⁶⁷ Arrêt Unibet International / F.F.T. CA Paris, 1ère chambre, 14 octobre 2009

joueurs de parier sur de nombreux événements sportifs, a donné la possibilité aux internautes de parier sur les résultats du Tournoi de tennis français de Roland Garros. La Fédération française de tennis a alors assigné cette société en paiement de dommages et intérêts pour avoir exploité sans son autorisation le Tournoi de Roland Garros.

La Cour d'appel de Paris a confirmé le jugement rendu en première instance et a condamné la société Unibet à verser 400 000 euros de dommages et intérêts à la Fédération française de tennis. Sur le fondement de l'article L.331-2 du Code du sport, les juges du fond considèrent que la Fédération est propriétaire des droits d'exploitation du Tournoi de Roland Garros et que l'exploitation des résultats telle que proposée par le site Unibet portait atteinte à ces droits.

Cette décision va d'ailleurs totalement dans le sens des débats, qui, à la fin de l'année 2009, étaient organisés par la Commission présidée par Monsieur le sénateur François Trucy. Pour certains praticiens, les juges du fond ont d'ailleurs attendu le rapport et la position de cette commission pour rendre leur décision⁶⁸.

En 2010, quatre sites internet dénoncent l'incompétence des juridictions pour les juger⁶⁹. L'affaire concerne les sociétés Bwin, Unibet, Sportingbet et 888 et trois grands groupes de casinos, Barrière, Tranchant et Joagroupe, représentant 104 des 197 casinos français en « dur ».

Cette opposition est le symbole de la lutte actuelle entre les sociétés exploitantes de casinos en dur et les sites internet étrangers de paris et de jeux en ligne. Mis en confiance par la prise de position des pouvoirs publics français, les grands groupes de casinos français n'hésitent plus à attaquer devant les tribunaux leur « cybers concurrents ». La défense des sites internet dénonce l'incompétence des tribunaux français. Selon les avocats des sociétés Bwin, Sportingbet, 888 et Unibet, les casinos français ne subissent pas de préjudice direct. La plupart de ces sociétés étant basées à l'étranger, le juge français ne peut se déclarer compétent. Les parties civiles, s'appuyant, pour leur part, sur la jurisprudence constante des tribunaux français dénoncent la concurrence déloyale de ces sites.

⁶⁸ La Cour d'appel de Paris confirme la préexistence d'un droit de propriété général des organisateurs sur les compétitions sportives, Olivier Karsenti, Avocat, <http://www.igamingfrance.com>

⁶⁹ Pierre-Marie GIRAUD, Les « cybercasinos » dénie à la justice française le droit de les juger, AFP, 06 février 2010

Ce procès intervient donc en plein débat sur le projet de loi relatif aux jeux en ligne. Il oppose « les sociétés traditionnelles » à leurs nouveaux concurrents et plus encore, aux nouvelles technologies. Les sociétés aujourd'hui attaquées par les grands groupes de casinos français seront très certainement les premières à demander, et à obtenir, les agréments délivrés par la nouvelle autorité de régulation mise en place par le futur dispositif législatif.⁷⁰

La libéralisation imposée par la Cour de justice des communautés européennes a encouragé les parlementaires français à venir encadrer le marché des jeux en ligne. En 2007, la Commission européenne, par l'intermédiaire de son commissaire au marché intérieur, Charlie McCreevy, avait imposé à la France et à la Suède de modifier leurs législations respectives afin de mettre un terme à certaines entraves à la libre prestation de services.

Le commissaire, à l'époque, se disait pourtant opposé à une telle libéralisation et à la remise en cause du monopole d'Etat détenue par la FDJ et le PMU. En réponse aux propos de la Commission, le Secrétaire d'Etat français aux affaires européennes avait alors affirmé : « Nous ne nous laisserons pas faire. Les jeux et le PMU, cela fait partie de notre tradition culturelle. Je crois qu'il est bon aussi que l'Europe sache concilier ce que sont les traditions culturelles, les traditions d'organisation de jeux et le fonctionnement du marché intérieur ».

En 2009, le marché des jeux de hasard, et particulièrement celui des jeux en ligne, était en grande difficulté. En témoignent les chiffres d'affaires en baisse des plus grands groupes. A titre d'exemple, le groupe Partouche a enregistré en 2009 une perte nette de 16,7 millions d'euros, soit quasiment le double de 2008. Son chiffre d'affaires recule de 6% à 453 millions d'euros⁷¹.

Afin de s'adapter au mieux aux nouvelles demandes des consommateurs mais aussi aux risques développés par une trop grande ouverture du marché, il a alors été décidé de réguler la libre prestation de services pour les jeux de hasard en ligne.

⁷⁰Anthony ASTAIX, « Libérez le bandit manchot », blog ddalloz, 2 juillet 2007

⁷¹Lefigaro.fr, Partouche double ses pertes en 2009, 03/02/2010

Titre II : Une liberté régulée

*« La réponse la plus adaptée consiste à assécher progressivement le marché noir des jeux en ligne, en créant une offre légale, qui obéit aux règles que vous aurez édictées, et d'y associer la lutte contre les sites illégaux, la lutte contre l'addiction et la protection des mineurs. C'est l'addition de ces outils qui permettra de lutter efficacement contre de tels sites. C'est le pari fait par l'Italie et qui commence à porter ses fruits ». **Eric Woerth, Ministre du budget à la veille de l'examen du projet de loi au Sénat***

Dans un premier temps, une réponse en demi-teinte (chapitre 1) a été apportée par le législateur sous l'impulsion du gouvernement. Le nouveau dispositif proposé a mis fin au monopole détenu par la FDJ et le PMU ce qui par la suite pourrait avoir des conséquences inattendues (chapitre 2).

Chapitre I : Une réponse en demi-teinte

Deux éléments importants ressortent du texte législatif relatif aux jeux sur internet. Une réponse a tout d'abord été proposée par l'intermédiaire du droit pénal général (section 1) mais aussi par la voie du droit pénal administratif (section 2).

Section 1 : La réponse du droit pénal général

Le législateur a tenu à mettre en place un dispositif de lutte contre les paris illégaux. De nouvelles définitions (sous-section 1) et de nouvelles sanctions (sous-section 2) ont été inscrites dans les textes.

Sous-section 1 : De nouvelles définitions

L'examen du texte a été, à plusieurs reprises, retardé par les parlementaires. Bien que déterminés sur les orientations majeures du projet de loi (A), des désaccords sont intervenus quant aux définitions (B).

A : Les orientations générales du texte

24. Après la remise du rapport Durieux⁷² le 24 avril 2008, le projet de loi préconisant l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne a été présenté au Conseil des ministres, le 25 mars 2009 puis adopté par l'Assemblée nationale le 13 octobre 2009. Le 24 février 2010, le Sénat a également adopté le texte en première lecture. Le projet de loi poursuit trois objectifs : la protection des joueurs et des populations vulnérables, la sécurité des opérations de jeux, la lutte contre la fraude et le blanchiment d'argent.

Lors du passage du texte au Sénat, le Ministre du budget et le rapporteur du texte ont rappelé que l'offre illégale était « pléthorique ». Pour justifier leurs propos, ils ont évoqué les chiffres suivants : en France aujourd'hui, 25 000 sites proposent des jeux dans tous les domaines, pour lesquels 5% de français misent un montant total avoisinant les 4 milliards d'euros⁷³.

Concernant les définitions, le législateur a choisi d'insérer dans le corps juridique français la définition des jeux de hasard. Les textes en vigueur dataient du 19^{ème} siècle et aucune approche contemporaine n'avait jusqu'alors été proposée par les parlementaires. L'article premier du texte, validé par le Sénat le 24 février 2010, est ainsi rédigé : « Est un jeu de hasard un jeu payant où le hasard prédomine sur l'habileté et les combinaisons de l'intelligence pour l'obtention du gain ».

Cette nouvelle définition a son importance car elle vient fixer clairement le champ d'application de la loi. Il n'est plus question de différencier les jeux de hasard se développant dans les casinos dit « durs » et les jeux des casinos virtuels. Dès le premier article, il est fait référence à « l'habileté et aux combinaisons de l'intelligence » du joueur. Ces termes peuvent laisser penser que la nouvelle législation s'appliquera bien à des jeux comme le poker. La définition reste large afin de permettre une plus grande maîtrise et un meilleur contrôle des jeux en ligne.

Les principales mesures permettant de lutter efficacement contre le développement de sites illégaux consistent dans la délivrance d'un agrément permettant au site de pouvoir exercer

⁷² Jeux en ligne : un rapport recommande une ouverture prudente et progressive, Lesechos.fr, 24 avril 2008

⁷³ « Légalisation des jeux en ligne : un nouvel obstacle franchi », Dalloz actualité, 26 février 2010

leur activité dans la légalité (paragraphe 1), dans la mise en place de mesures plus adaptées aux caractéristiques actuelles des jeux en ligne (paragraphe 2) et plus efficaces dans la lutte contre la fraude et le blanchiment (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : Le système de l'agrément

25. Le législateur a considéré que le meilleur moyen de lutter contre une offre illégale de sites étrangers ne respectant pas la législation française, était de mettre en place un système reposant sur la délivrance d'une autorisation préalable. Le nouveau dispositif prévoit donc de mettre fin aux monopoles actuels du PMU, de la Française des jeux et des casinos sur les paris sportifs, les paris hippiques ou le poker. Pour obtenir l'agrément, les opérateurs devront se conformer à un cahier des charges visant notamment à améliorer la lutte contre le jeu des mineurs et la dépendance au jeu, à maintenir la loyauté des compétitions sportives et à lutter contre les filières de blanchiment d'argent. Un an avant la clôture des débats sur les jeux en ligne, un projet de cahier des charges avait été élaboré par le gouvernement. Sur le site internet « www.pre-arjel.fr », un modèle de cahier des charges devant être respecté par les sites souhaitant obtenir un agrément a été mis en ligne. Au sein des documents proposés, il est rappelé que, « conformément à l'article 1^{er} A 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 (la Loi), les jeux d'argent et de hasard font l'objet d'un encadrement strict au regard des enjeux d'ordre public, de sécurité publique et de protection de la santé et des mineurs ».

La délivrance d'un agrément préalable devrait devenir l'élément essentiel au cœur du dispositif mis en place par le gouvernement. D'ores et déjà, les trois opérateurs de paris sportifs en ligne Betclik, Unibet et Bwin, réunis au sein d'une nouvelle association, l'AJELI (Association des opérateurs de Jeux en Ligne Internationaux), ont publié un communiqué indiquant clairement qu'ils étaient « *tous trois candidats à l'agrément de la future Autorité de Régulation des Jeux en Ligne* » et qu'ils partageaient « *les mêmes valeurs s'agissant du jeu responsable et éthique* ».

Il n'est pas étonnant de voir ces sites manifester autant d'intérêt pour le projet de loi. En effet, chacun d'entre eux a noué des contacts voire signé des partenariats avec des clubs de football français. La société Betclik a signé avec l'Olympique de Marseille et l'Olympique

lyonnais, Unibet avec le Paris Saint-Germain et la société Bwin est proche d'un accord avec M6 et le club de Bordeaux.

Ils ont aujourd'hui un rôle majeur sur le marché des jeux en ligne et devraient tout naturellement obtenir les premiers agréments délivrés par l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

Enfin, les organisateurs de jeux de hasard, pour obtenir leur agrément, devront payer un droit fixe d'un montant situé entre 2 000 et 15 000 euros. Tous les 1^{er} janvier, les opérateurs devront verser un droit dont le montant sera compris entre 10 000 et 40 000 euros. Pour le renouvellement de leur agrément, ils devront à nouveau s'acquitter d'un droit qui s'établira entre 1 000 et 10 000 euros.

Paragraphe 2 : Des mesures plus adaptées

26. Le Sénat a modifié plusieurs dispositions du texte initial. Ainsi, cinq mesures spécifiques ont été proposées par les sénateurs.

Tout d'abord, a été annoncée la création du « droit de déréférencement ». Les sénateurs ont imposé que l'Autorité de régulation des jeux en ligne puisse saisir le Tribunal de Grande Instance de Paris pour faire prescrire « toute mesure destinée à faire cesser le référencement du site d'un opérateur (non homologué) par un moteur de recherche ou un annuaire ». Le droit français permettra donc qu'un moteur de recherche se laisse imposer le retrait d'un site internet par un juge.

Par ailleurs, le projet de loi oblige les futurs opérateurs à demander une licence d'exploitation pour la France, même s'ils détiennent déjà une licence dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Les opérateurs étrangers qui obtiendront la licence française devront réinitialiser leurs bases de données d'utilisateurs français. Ils devront clôturer les comptes de leurs joueurs français existants sans pour autant pouvoir leur proposer une réinscription immédiate et automatique sur le « site.fr » dûment autorisé par l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

Les sénateurs préconisent également l'usage de cartes prépayées. L'utilisation de chèques et de liquide étant interdite, les instruments de paiement seront les cartes prépayées. Les sénateurs ont rejeté les articles relatifs au système du numéro unique d'identification.

Certains sénateurs désiraient introduire ce dispositif, afin de pouvoir plus facilement tracer un joueur possédant plusieurs comptes sur plusieurs plates-formes de jeux en ligne.

Enfin, et c'est sûrement un des éléments les plus importants du texte, un nouveau régime fiscal a été mis en place. La loi aligne la fiscalité des jeux en ligne sur celle des jeux en « dur ». Les paris dans les hippodromes ne seront plus taxés qu'à hauteur de 7,5% et la fiscalité sur le poker dans les casinos ne devrait pas dépasser 2%.

D'une manière plus générale, le gouvernement à travers le projet de loi a voulu démontrer qu'il « prenait en main » le marché des jeux sur internet qui jusque-là était envahi par les sites illégaux. Les termes employés n'ont donc pas été choisis par hasard.

Le texte aura pour but de « limiter et d'encadrer l'offre et la consommation des jeux et d'en contrôler l'exploitation afin, notamment, de prévenir le jeu excessif et pathologique. Les députés ont choisi d'enlever le terme « addiction » du projet de loi. Plus encore le législateur a mis en place un numéro d'appel téléphonique à la disposition des joueurs. Ce numéro est géré par l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé. Les parlementaires ont mis en avant le rôle préventif de la loi. De par les termes employés, les pouvoirs publics semblent prendre conscience de la dangerosité des jeux et particulièrement des jeux en ligne.

L'insertion d'une définition plus large et la mise en place d'un numéro d'appel pour les joueurs excessifs démontrent l'intention des pouvoirs publics de s'intéresser davantage aux conséquences des jeux en ligne. Par ailleurs, le législateur a pris en compte la prolifération des sites illégaux, pour la plupart installés à l'étranger, en mettant en place de nouvelles sanctions.

Paragraphe 3) La lutte contre la fraude et le blanchiment

27. Au sein du projet de loi, un chapitre entier est consacré à la lutte contre la fraude. Au centre des débats parlementaires, il s'agit de l'axe majeur de la réforme. L'article 12 du texte prévoit ainsi que « l'entreprise sollicitant l'agrément précise les modalités d'accès et d'inscription à son site de tout joueur et les moyens lui permettant de s'assurer de l'identité de chaque nouveau joueur, de son âge, de son adresse et de l'identification du compte de paiement sur lequel sont reversés ses avoirs. Elle s'assure

également, lors de l'ouverture initiale du compte joueur et lors de toute session de jeu, que le joueur est une personne physique, en requérant l'entrée d'un code permettant d'empêcher les inscriptions et l'accès de robots informatiques ». Le législateur a tenu à mettre en place un véritable système de contrôle afin d'éviter tout type de fraude.

Les députés et les sénateurs ont souhaité lutter contre la fraude en amont en favorisant les contrôles des personnes souhaitant s'inscrire sur les sites qui auront obtenu l'agrément.

Par ailleurs, l'article 12 prévoit d'encadrer les systèmes de paiement et les transactions monétaires entre les sites et les joueurs.

Il est ainsi prévu que « l'approvisionnement d'un compte joueur par son titulaire ne peut être réalisé qu'au moyen d'instruments de paiement mis à disposition par un prestataire de services de paiement établi dans un État membre de la Communauté européenne ou un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ».

Ces dispositions, bien qu'indispensables à la mise en place de ce nouveau dispositif, mettent en avant les difficultés liées à la mise en place d'un contrôle efficace.

Le législateur a souhaité responsabiliser les sociétés de jeux de hasard en ligne et de paris sportifs. Ainsi, le projet de loi place au centre du dispositif les sociétés gérantes de ces sites, elles deviennent les acteurs principaux de la lutte contre la fraude.

Il est ainsi prévu qu'une entreprise ayant obtenu l'agrément informe les internautes inscrits sur son site des conditions propres à l'encaissement et aux moyens de paiement des gains remportés aux jeux. De plus, les entreprises assermentées doivent être détentrices d'un compte ouvert dans un établissement de crédit établi dans un Etat membre de la Communauté européenne ou un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale.

Le législateur insiste une nouvelle fois sur la lutte contre la fraude et le blanchiment. Les entreprises propriétaires de sites de jeux en lignes sont placées au centre du dispositif. Elles

doivent ainsi jouer un rôle majeur en matière de lutte contre les activités frauduleuses ou criminelles, en particulier le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Il peut être intéressant de s'interroger sur la particularité des « missions » confiées aux entreprises propriétaires de sites de jeux en ligne. Le législateur impose aux sites internet de mettre tout en œuvre afin de lutter contre les activités frauduleuses et criminelles. Ces premiers termes correspondent à une catégorie bien générale et la mission des propriétaires de sites peut paraître large. Par ailleurs, il leur est imposé de lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Or, en obtenant l'agrément, ces sociétés sont censées répondre à un cahier des charges précis et surtout ne pas participer à des activités criminelles.

Il est donné à ces entreprises un réel rôle qui viendrait en complément du contrôle effectué par l'autorité de régulation. Les sites pourront être en charge de dénoncer tout type de fraude ou de mouvements financiers suspects. En contrepartie de l'agrément, les sites doivent faire preuve d'un comportement en phase avec la politique menée par les pouvoirs publics. Les missions confiées aux sites peuvent toutefois apparaître comme étant inadaptées. La lutte contre le terrorisme par exemple peut-être considérée comme étant disproportionnée compte tenu des moyens détenus par les sites de jeux en ligne. Internet est incontestablement un espace propice au développement de ce type d'activités. En réalité, les sites ne pourraient que limiter le financement des mouvements terroristes. Les jeux en ligne ou les paris sportifs ne constituent pas en eux-mêmes une activité terroriste et sont davantage un outil de communication ou un moyen de financement.

Les termes employés dans le texte de loi démontrent, d'une certaine manière, les difficultés du législateur à délimiter les enjeux liés au développement des jeux en ligne.

L'un des objectifs du législateur a également été de lutter contre le blanchiment d'argent. Avec la fraude, il s'agit des deux menaces liées aux jeux en ligne et à leurs utilisateurs. Le chapitre V du projet de loi y est consacré et énonce les mesures mises en place. L'article 17 prévoit que les entreprises détentrices de l'agrément doivent transmettre à l'autorité de régulation des jeux en ligne des informations concernant à la fois leurs clients mais également leur propre fonctionnement. Ainsi elles devront être transparentes en matière de transferts de fonds.

Sous-section 2 : Les sanctions

*« Il y a urgence à rétablir l'État de droit en la matière. Il y a urgence à fixer les nouvelles règles du jeu pour les opérateurs qui souhaiteront accéder au marché français, il y a urgence à constituer des mécanismes de contrôle fixés par la loi [...]. Nous prévoyons donc une véritable ouverture du marché des jeux en France, mais pas à n'importe quelle condition. Nous ne transigerons pas sur les risques d'addiction, de fraude et de blanchiment. Nous ferons attention aux mineurs. C'est pourquoi ce texte repose sur deux piliers indissociables : une offre de jeu sécurisée, contrôlée et régulée, et la mise en œuvre de divers obstacles pour assécher le marché illégal ». **Eric Woerth, Ministre du budget à la veille de l'examen du projet de loi au Sénat.***

La loi portant régulation du marché des jeux en ligne met en place un dispositif de sanctions particulier. Des dispositions figurent dans la loi notamment pour lutter en faveur de la protection des mineurs (A) et afin de renforcer les moyens de preuves des enquêteurs (B).

A : La protection des mineurs

28. L'article 4 ter du projet de loi examiné par le Sénat et l'Assemblée nationale prévoit des sanctions à l'encontre des sites qui ne respecteraient pas les dispositions relatives à la protection des mineurs. En effet, un site proposant aux internautes de participer à des jeux de hasard et ayant obtenu l'agrément de l'autorité de régulation des jeux en ligne devra dorénavant mettre en place un système d'information préalable. Ce dernier aura pour but d'informer les visiteurs du site que les jeux de hasard sont interdits aux mineurs. De plus, la date de naissance des internautes devra être indiquée à chaque visite sur le site proposant des jeux de hasard. Les sanctions à l'égard des sites qui ne respecteraient pas ce dispositif sont sévères. Elles correspondent à une amende de 100 000 euros.

Lors des discussions portant sur le texte, Madame la sénatrice Janine Rozier avait insisté sur la nécessité de protéger les mineurs des offres de jeux sur internet. Elle déclarait ainsi : « Les mineurs sont des proies faciles. Ils sont incapables de résister aux pressions sociales ou commerciales. Leur jeune âge les prive du sens critique nécessaire. Il est donc de la responsabilité de l'État et du législateur de prévoir un système qui les protège réellement

dans le domaine des nouvelles technologies de communication ». Le rapporteur de la Commission à l'origine du projet de loi, Monsieur le sénateur François Trucy a répondu aux questionnements de la sénatrice en rappelant que le projet de loi permettait à l'Autorité de régulation des jeux en ligne de suspendre l'agrément délivré à des sites qui ne respecteraient pas les dispositions mises en place par la loi.

Par ailleurs, au sein du projet de loi présenté à l'Assemblée nationale et au Sénat, un chapitre VIII est consacré à « la lutte contre les sites illégaux de jeux d'argent ».

Le projet prévoit des dispositions permettant d'intensifier la lutte contre les sites qui ne bénéficieront pas d'un agrément. Des peines pouvant aller jusqu'à trois ans de prison et une condamnation à payer au Trésor Public une somme d'argent fixée par la loi ont été mises en place. Pour l'organisation illégale de jeux en ligne, la possibilité de bloquer les connexions à ces sites ainsi que les transactions financières avec eux a été autorisée.

Les sénateurs ont alourdi les sanctions prévues à l'encontre des sites illégaux et notamment celles prononcées à l'encontre des sites n'ayant pas reçu l'agrément de l'autorité censée réguler le secteur ou n'ayant pas respecté la réglementation en vigueur. L'article 47 du projet de loi est ainsi rédigé :

« Quiconque aura offert ou proposé au public une offre en ligne de paris ou de jeux d'argent et de hasard sans être titulaire de l'agrément mentionné à l'article 16 ou d'un droit exclusif est puni de trois ans d'emprisonnement et de 90 000 € d'amende. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 200 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée ».

Un site litigieux se verra à la fois retirer son agrément, s'il en a un, mais surtout il ne pourra plus en demander un nouveau à l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) pendant une période de cinq ans. Ses responsables seront également punis d'une « *confiscation des biens mobiliers et immobiliers ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction ou qui en sont le produit* ». Cela concerne les locaux, l'argent destiné à rétribuer les joueurs mais également les meubles, les décorations, les équipements.

Les sénateurs envisagent de priver ces mêmes personnes de certains droits civiques : interdiction d'exercer une fonction publique, commerciale ou industrielle ; interdiction « *de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou*

indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ». Une autre modification concerne les annonceurs. Le projet de loi prévoyait déjà de punir ceux qui apparaîtraient sur des sites illégaux de jeux et de paris en ligne. La commission alourdit la sanction financière, faisant passer de 30 000 euros à 100 000 euros l'amende prévue. L'article 48 du projet de loi est ainsi rédigé :

« Quiconque fait de la publicité, par quelque moyen que ce soit, en faveur d'un site de paris ou de jeux d'argent et de hasard non autorisé en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu à l'article 16 est puni d'une amende de 100 000 euros. Le tribunal peut porter le montant de l'amende au quadruple du montant des dépenses publicitaires consacrées à l'activité illégale. Ces peines sont également encourues par quiconque aura, par quelque moyen que ce soit, diffusé au public, aux fins de promouvoir des sites de jeux en ligne ne disposant pas de l'agrément prévu à l'article 16, les cotes et rapports proposés par ces sites non autorisés ».

Enfin, la Commission des finances a supprimé, dans l'article 50, la publication au *Journal officiel* des mises en demeure de l'Autorité de régulation des jeux en ligne adressées à des sites posant problème ainsi que de la saisine de cette même autorité.

Pour autant, le système des mises en demeure apparaît comme étant l'équivalent du système de riposte graduée mis en place dans le cadre de la loi HADOPI. Plus encore, l'article 50 de la loi prévoit que toute personne ayant un intérêt à agir puisse saisir l'autorité de régulation des jeux en ligne afin de signaler l'existence d'un site n'ayant pas obtenu l'agrément.

B : Le renforcement des moyens de preuve

29. Depuis que les casinos se développent en France, les services de police spécialisés se sont renforcés⁷⁴. La sous-direction des courses et jeux est un service actif au sein de la direction de la police judiciaire. Elle effectue un travail administratif en amont puisqu'elle instruit les dossiers que les casinos soumettent à la commission supérieure des jeux, ainsi que les demandes d'agrément tant des dirigeants et employés de jeux que des

⁷⁴ La sous-direction des courses et jeux, www.journaldescasinos.com

matériels et des locaux. Elle contribue également à la rédaction de circulaires, de notes et de textes législatifs, relatifs à la réglementation des jeux. Elle peut être amenée à traiter des demandes d'agrément émanant du ministère de l'Agriculture, des sociétés de courses. Elle remplit trois fonctions principales :

- une fonction d'information
- une fonction de prévention, contrôlant et surveillant, de façon permanente, l'application des règles de droit dans les casinos, les cercles et sur les hippodromes ;
- une fonction de répression des infractions prévues par le code pénal sous le titre « jeux, paris, loteries ».

La sous-direction est le plus souvent saisie par le parquet et les juges d'instruction. Elle travaille en amont avec la Française des jeux et la société du Pari Mutuel Urbain. De ce fait, elle traite directement des plaintes déposées par ces deux sociétés. Sa compétence territoriale s'étend sur l'ensemble du territoire national. En 2008, une affaire judiciaire⁷⁵ est venue remettre en cause les liens étroits entre la Française des jeux et la sous-direction des casinos et jeux.

Une entreprise proposait des bornes permettant aux clients d'hôtels ou de bars de se connecter à internet. Un jeu concours avait été organisé afin d'offrir aux utilisateurs du temps de connexion sur internet. En 2006, l'entreprise avait contacté la direction de la police judiciaire afin de s'assurer de la conformité de son produit avec les lois relatives aux jeux de hasard. Les services de police avaient alors estimé qu'ils n'étaient pas compétents pour répondre à cette question, mais que pour autant ils ne s'opposaient pas à ce type de produit.

Le 4 février 2008, les services de renseignements généraux se rendent à l'usine où sont fabriquées les bornes. Le chef d'entreprise est placé en garde à vue et des perquisitions sont effectuées. Très vite, les liens étroits entre les services de police et la Française des jeux sont dénoncés. Les bornes installées par l'entreprise mise en cause étaient souvent placées à proximité de points de vente de la Française des jeux et du PMU. Ces deux sociétés disposent encore du monopole d'exploitation accordé par l'Etat en 2008, mais déjà

⁷⁵ « Monopole sur les jeux : quand les RG dépassent les bornes », Lepoint.fr, 4 septembre 2008

des projets de réformes sont envisagés. La question de l'impartialité des services de police, en lien direct avec les sociétés de jeux de hasard, a très souvent été au centre des projets et des débats parlementaires.

La sous-direction des courses et jeux est compétente pour toutes les infractions liées aux jeux de hasard. Elle est chargée de rechercher les auteurs dans le cadre des diverses formes d'enquêtes judiciaires. Elle s'intéresse aux investissements réalisés par des Français à l'étranger en matière de loteries, les paris et les casinos français. Elle contrôle les transactions effectuées par les joueurs français à l'étranger ou encore les transferts réalisés par les joueurs étrangers en France. Les lois du 21 mai 1836 et du 12 juillet 1983 ont délimité les fonctions de la sous-direction des courses et jeux.

Il est certain qu'avec la libéralisation du marché et le développement des jeux en ligne, les fonctions des enquêteurs seront très prochainement redéfinies.

Les sénateurs ont également repris une proposition déjà présente au sein du rapport Trucy. Afin de lutter efficacement contre les sites illégaux, les parlementaires ont mis en place un dispositif particulier. Ainsi, l'article 50 du projet est rédigé de la manière suivante :

« Dans le but de constater les infractions commises à l'occasion de paris, jeux d'argent ou de hasard en ligne, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers et agents de police judiciaire désignés par le ministre de l'intérieur et les agents des douanes désignés par le ministre chargé des douanes peuvent, sans en être pénalement responsables :

1° Participer sous un pseudonyme à des échanges électroniques sur un site de jeux ou paris, agréé ou non, et notamment à une session de jeu en ligne ;

2° Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions. Ces données peuvent être transmises à l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

À peine de nullité, ces actes ne peuvent avoir pour effet d'inciter autrui à commettre une infraction ou de contrevenir à la prohibition énoncée à l'article 3.

Des officiers et agents de police judiciaire ainsi que des agents des douanes parmi ceux mentionnés au premier alinéa peuvent être mis à disposition de l'Autorité de régulation des jeux en ligne dans les conditions fixées par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ».

De par cet article, le législateur a voulu adapter les moyens des cyber-enquêteurs à l'évolution des technologies et au développement des sites internet agissant dans l'illégalité. Pour autant, ces articles ne prennent pas en compte la spécificité des sociétés propriétaires de sites internet frauduleux. En effet, la plupart d'entre eux sont implantés à l'étranger, dans des pays autorisant ce type de jeux. Les moyens de preuves à la disposition des enquêteurs devraient donc s'adapter aux spécificités de ce marché. Le texte de loi aurait pu prévoir une réelle coopération judiciaire à la disposition des enquêteurs. Après l'entrée en vigueur de la loi, il est possible d'envisager que davantage de sites chercheront à contourner le dispositif français en continuant à créer des sites implantés à l'étranger. En 2010, le législateur a préféré ne pas prendre en considération ces éléments dans le cadre des moyens de preuves. La réponse des parlementaires apparaît comme étant en demi-teinte.

A côté du droit pénal général, le législateur a mis en place un système de contrôle particulier dont l'autorité de régulation des jeux en ligne est l'acteur principal.

Section 2 : La réponse limitée du droit pénal administratif

Afin de régulariser le marché des jeux en ligne, le législateur a fait appel au droit administratif et à une autorité administrative indépendante (sous-section 1). Ce choix peut être critiqué notamment en ce qui concerne l'efficacité et la légitimité de cette nouvelle autorité (sous-section 2).

Sous-section 1 : La mise en place de l'Autorité de régulation des jeux en ligne

30. Dans le cadre des travaux préparatoires, il a été décidé de mettre en place une instance de régulation des jeux en ligne (l'ARJEL), créée sous la forme d'une autorité administrative indépendante. Cette dernière sera chargée de veiller au respect des objectifs

de la politique des jeux accessibles par internet et délivrera les agréments aux opérateurs de jeux moyennant le paiement, par ces derniers, d'un droit fixe sur chaque demande⁷⁶.

En 2009, le Ministère du budget avait fixé les missions de l'ARJEL : cette autorité devait assurer la régularité du marché, rédiger le cahier des charges approuvé par l'Etat, définir les caractéristiques techniques des plates-formes autorisées et délivrer les licences. Elle devait également contrôler les opérateurs en ligne légaux, assurer la surveillance du marché ouvert et enfin participer à la lutte contre les sites illégaux, en lien avec les Ministères chargés de l'intérieur et de la justice⁷⁷.

Lors des discussions qui ont eu lieu au Sénat et à l'Assemblée nationale pendant l'adoption du texte de loi, plusieurs critiques ont été exprimées contre la possibilité de confier à l'Autorité de régulation des jeux en ligne les moyens de bloquer l'accès à certains sites. Les députés redoutant une censure du Conseil constitutionnel identique à celle qui a frappé la loi HADOPI. La question était de savoir qui, du juge ou de l'autorité administrative, pouvait bloquer les sites illégaux. La commission avait préconisé l'action de l'ARJEL, afin que celle-ci dispose d'un réel pouvoir d'action. Les députés ont préféré que ce soit le juge, saisi par le président de l'autorité de régulation des jeux en ligne, qui dispose de ce pouvoir. Les députés ont également voulu encadrer la réglementation des paris sportifs en soumettant ce droit à l'accord préalable des fédérations sportives, le refus devant être motivé. La liste des opérateurs retenus par l'autorité de régulation des jeux en ligne sera publiée au *Journal officiel* mais également dans un quotidien national traitant de l'actualité hippique pour les agréments délivrés pour les paris hippiques, ou de l'actualité sportive pour les agréments délivrés pour les paris sportifs.

Il est prévu d'accorder un rôle déterminant à l'ARJEL dans la lutte contre les sites illégaux. Ainsi, tous les moyens sont mis en œuvre pour lui permettre de devenir un outil efficace. L'ARJEL devra avoir la possibilité de demander le « *détail sur l'identité d'un joueur* », ses coordonnées bancaires, « *le détail d'une partie de poker, incluant une visibilité complète sur tous les joueurs ayant participé (toutes cartes, quelque soit l'opérateur de rattachement des joueurs dans le cas de réseaux d'opérateurs de mise en commun de joueurs).* » Pour la partie liée au logiciel de jeux, « *afin de permettre à l'ARJEL de se*

⁷⁶ Anthony ASTAIX, *Légalisation des jeux en ligne : un nouvel obstacle franchi*, Recueil Dalloz 2010 p.492

⁷⁷ Dossier de presse du Ministère du budget relatif à la loi portant sur l'ouverture à la concurrence du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne en date du 5 mars 2009, site internet du Ministère du budget

prononcer ou non sur cette homologation, l'opérateur devra impérativement remettre à l'ARJEL le code source du logiciel destiné à être utilisé par les joueurs français ainsi que le code source de l'éventuel générateur de nombre aléatoire ».

A : Le rôle des autorités administratives indépendantes

Dans des domaines précis, le législateur a parfois choisi de créer des autorités administratives indépendantes. La difficile mise en place de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet dans le cadre de la lutte contre le téléchargement illégal (paragraphe 1) a fortement inspiré le législateur au moment de la création de l'autorité de régulation des jeux en ligne (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'exemple d'Hadopi

31. Les autorités administratives indépendantes (AAI) peuvent tout d'abord détenir un pouvoir consultatif ou de recommandation. Le Conseil d'État français, considère les autorités administratives indépendantes comme des « organismes administratifs qui agissent au nom de l'État et disposent d'un réel pouvoir, sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement »⁷⁸. La première autorité administrative indépendante a été créée en 1978 : il s'agit de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les AAI peuvent ainsi conseiller aux opérateurs une pratique particulière ou encore tenter de trouver un compromis entre l'administration et un administré. Certaines peuvent délivrer l'autorisation d'exercer une activité ou un pouvoir de nominations. C'est le cas par exemple du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Les autorités administratives indépendantes peuvent jouer un rôle déterminant en régulant par exemple un secteur d'activité. Il ne s'agit pas d'un pouvoir réglementaire autonome : il ne peut s'appliquer qu'à des mesures à portée limitée et dans le respect des lois et des décrets.

⁷⁸ Rapport public du Conseil d'État français, Les autorités administratives indépendantes, 2001.

Les autorités peuvent avoir un pouvoir de sanction. Lorsqu'un des acteurs du secteur d'activité contrôlé ne respecte pas les règles posées par ces institutions ou les obligations qui lui incombent, les AAI peuvent le sanctionner.

Ce dernier pouvoir peut parfois être contesté. Dans le cadre de la loi création et internet du 12 juin 2009⁷⁹, le législateur avait confié à une autorité administrative indépendante, l'HADOPI (haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet) plusieurs missions.

Il avait été prévu d'instaurer une sanction administrative punissant le défaut de surveillance de son accès internet contre l'utilisation de celui-ci par un tiers pour la diffusion d'une œuvre auprès du public sans l'accord de ses ayant droits.

Ces sanctions devaient être mises en place selon la méthode de la « réponse graduée » : un courriel d'avertissement en guise de premier rappel à la loi, puis un courrier d'avertissement par lettre recommandée, et la coupure de la connexion internet en dernier ressort.

La loi devait faire de cette autorité un intermédiaire entre l'ayant droit, chargé de fournir les adresses IP des abonnés suspectés d'avoir manqué à l'obligation de surveillance et le fournisseur d'accès à internet, chargé d'identifier les abonnés et de procéder *in fine* à la coupure de leur accès internet.

Le Conseil constitutionnel⁸⁰ a considéré qu'« *Internet est une composante de la liberté d'expression et de consommation* », et qu'« *en droit français, c'est la présomption d'innocence qui prime* ». Les membres du Conseil ont rappelé que « *c'est à la justice de prononcer une sanction lorsqu'il est établi qu'il y a des téléchargements illégaux* ».

Enfin, le Conseil a estimé qu'une instance administrative ne peut « *qu'avertir le téléchargeur qu'il a été repéré* », mais ne peut pas le sanctionner. C'est à un tribunal de droit pénal de rendre un jugement envers le suspect présumé.

⁷⁹ Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

⁸⁰ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009

La loi HADOPI II a modifié le dispositif initial. Il a été confié à l'autorité judiciaire, et non plus à une autorité administrative, la possibilité, in fine, de prononcer une sanction à caractère dissuasif.

Le nouveau texte a eu pour objectif de « *renforcer la portée, la cohérence et la lisibilité et à l'encadrer de solides garanties dans le respect des droits fondamentaux* ».

L'autorité administrative conserve un rôle préventif vis-à-vis du piratage (en faisant parvenir des e-mails et courriers recommandés aux internautes soupçonnés de téléchargement illégal). Dorénavant, seul un juge, s'il détient suffisamment de preuves, pourra sanctionner l'internaute fautif, après enquête de la police.

Paragraphe 2 : L'ARJEL et la leçon HADOPI

32. L'article 25 du projet de loi énonce que l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) aura le statut d'une autorité administrative indépendante. Dès le deuxième paragraphe de cet article, il est précisé qu'« elle veillera au respect des objectifs de la politique des jeux et des paris en ligne soumis à agrément ».

Le législateur a confié à l'Autorité de régulation des jeux en ligne toute une série de dispositions lui permettant d'agir efficacement sur le marché des jeux en ligne. L'ARJEL peut tout d'abord adresser aux opérateurs de sites illégaux une mise en demeure enjoignant ces derniers de respecter la législation en vigueur et rappelant les sanctions encourues.

Après un délai de huit jours, durant lequel les opérateurs peuvent faire part de leurs observations, le président de l'ARJEL est habilité, en cas d'inexécution, à « saisir le président du Tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service » (article 50 du projet de loi).

Le président de l'ARJEL peut, en outre, demander au président du Tribunal que soit prescrite, en la forme des référés, « toute mesure destinée à faire cesser le référencement du site d'un opérateur ».

De plus, dans l'hypothèse de l'inexécution par un opérateur de l'injonction de cesser le ou les acte(s) illicite(s) mentionné(s) dans la lettre de mise en demeure de l'ARJEL, le

Ministre chargé du budget peut, indépendamment d'une procédure judiciaire et sur proposition de l'Autorité régulatrice, « décider d'interdire pour une durée de six mois renouvelable, tout mouvement ou transfert de fonds en provenance ou à destination des comptes identifiés ».

Le législateur a pris en compte les conclusions prises après la censure du Conseil constitutionnel du projet de loi HADOPI. L'ARJEL ne dispose donc pas directement d'un pouvoir de sanction, elle est un relais pour le pouvoir judiciaire.

Tout comme l'Autorité administrative indépendante agissant contre le téléchargement illégal, l'ARJEL ne peut sanctionner un internaute si ce dernier ne respecte pas la législation en vigueur. Elle ne peut pas non plus suspendre la connexion internet d'une personne soupçonnée d'avoir visité des sites de jeux en ligne n'ayant pas obtenu l'agrément. Elle n'est pas en mesure de sanctionner financièrement une société qui exploiterait un site illégal. Elle dispose davantage d'un pouvoir de contrôle et de régulation du marché des jeux en ligne.

Les termes employés par le législateur n'ont semble-t-il pas été choisis par hasard. Le Président de l'ARJEL « peut demander », « est habilité à demander » ou encore « le juge peut agir sur proposition du Président de l'ARJEL ».

Plus encore, l'article 25 du projet de loi énonce que « l'Autorité de régulation des jeux en ligne fixe les caractéristiques techniques des plates-formes et des logiciels de jeux et de paris en ligne des opérateurs soumis au régime d'agrément. Elle homologue les logiciels de jeux et de paris utilisés par les opérateurs. Elle évalue périodiquement le niveau de sécurité proposé par les plates-formes de jeux des opérateurs. Elle détermine, en tant que de besoin, les paramètres techniques des jeux en ligne pour l'application des décrets prévus aux articles 8 et 9 ». Une nouvelle fois, les termes employés caractérisent le champ d'intervention restreint accordé à l'autorité administrative. Cette dernière « fixera », « évaluera » et « déterminera en tant que de besoin ». L'ARJEL s'apparente davantage à un outil, qu'à un réel acteur sur le marché des jeux en ligne.

Le projet de loi relatif à la régulation du marché des jeux en ligne a été fortement influencé par les débats qui ont suivi l'adoption des lois HADOPI I et II. Les pouvoirs accordés à l'Autorité de régulation des jeux en ligne sont similaires à ceux accordés à l'HADOPI. Les

parlementaires ont très certainement voulu éviter la censure du Conseil constitutionnel relativement à un éventuel pouvoir de sanction accordé à l'ARJEL. Le législateur, de par ce projet de loi, semble s'aligner sur la jurisprudence HADOPI en considérant qu'une autorité administrative indépendante ne peut disposer d'un pouvoir de sanction. Pour autant, l'efficacité et la légitimité de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut être remise en cause.

Sous-section 2 : L'efficacité et la légitimité de l'Autorité de régulation des jeux en ligne

Dans le nouveau dispositif législatif, deux types d'acteurs vont jouer un rôle déterminant dans la lutte contre la fraude : l'Autorité de régulation des jeux en ligne (A) et les internautes eux-mêmes (B).

A : La remise en question du choix de l'Autorité administrative indépendante en matière de jeux en ligne

33. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision en date du 12 juin 2009, s'est prononcé sur l'étendue des pouvoirs accordés à une autorité administrative en matière de communication. L'analyse de cette décision révèle que les dispositions relatives aux sanctions pouvant être prononcées par ce type d'organe institutionnel ont été censurées par le Conseil. Il reste à savoir si cette limitation des pouvoirs de l'HADOPI correspond à une volonté générale de la part des sages de refuser tout pouvoir de sanction à une autorité administrative indépendante ou si ces dispositions sont propres aux seules dispositions présentes dans le projet de loi HADOPI I ?

Dans la décision du 12 juin 2009, le Conseil constitutionnel considère que l'autorité administrative en charge de la lutte contre le téléchargement (l'HADOPI) ne peut suspendre de manière unilatérale la connexion internet d'un internaute qui téléchargerait illégalement. Les membres du Conseil considèrent qu'il s'agirait « *d'une atteinte au caractère fondamental du droit à la liberté d'expression et de communication et, d'autre part, ce serait instituer des sanctions manifestement disproportionnées* ».

En matière de téléchargement illégal, cette décision semble tout particulièrement se justifier. En effet, en 2009, le Conseil a voulu s'attaquer directement aux internautes et à

leurs pratiques illégales. Dans un premier temps, la loi HADOPI a voulu moraliser l'internaute qui téléchargerait illégalement des films, de la musique ou des logiciels. Il a été question de s'attaquer aux sites offrant les outils techniques permettant de télécharger ce type de support mais aussi aux internautes eux-mêmes. Depuis une dizaine d'années, le téléchargement illégal est devenu une pratique courante dans l'esprit de certains « cyberconsommateurs ».

Face au déclin de l'industrie du disque et aux difficultés de celle du cinéma en général, le législateur a voulu s'attaquer directement au consommateur, ou tout du moins au non-consommateur, qui télécharge illégalement. Au cours des débats relatifs au projet de loi HADOPI I, certains partisans de la réforme ont dénoncé le caractère incontestablement illégal du téléchargement, n'hésitant pas à qualifier de voleurs les personnes s'approvisionnant quotidiennement en films et en musique sur la toile. Du côté des détracteurs de la loi HADOPI, il a notamment été affirmé qu'il était choquant d'envisager de sanctionner les internautes en matière de téléchargement. Le projet de loi HADOPI I a créé le débat et suscité la polémique, en partie parce qu'il s'agissait d'adapter la législation à un domaine nouveau et parfois inconnu.

La nature des sanctions envisagées a peut-être été choisie, dans un premier temps, en tenant compte de la nouveauté des infractions. Le droit pénal général et des sanctions directement prononcées par le juge auraient sans doute paru trop sévères pour les internautes. Mais le Conseil constitutionnel a considéré que seul le juge pouvait prendre ce type de sanctions. Le caractère attentatoire aux libertés fondamentales justifiait une intervention du juge et non d'une autorité administrative. Les sages n'ont en effet pas remis en cause le pouvoir de sanction accordé aux autorités administratives. Mais les membres du Conseil ont également rappelé que ces sanctions devaient être proportionnelles.

Ainsi elles ne peuvent porter atteinte à liberté d'expression et de communication. Le Conseil confirme une position qu'il tient depuis plusieurs années, qui consiste à placer les libertés d'expression et de communication au sommet des libertés fondamentales. Ainsi, les sages ont considéré, au cours de l'examen de la loi HADOPI I, qu'une autorité administrative ne pouvait porter atteinte à ces libertés. Les termes de la décision du 12 juin 2009 confirment cette position : « *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 de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ;*

qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services ».

Le Conseil a préféré laisser au juge le pouvoir de sanctionner directement l'internaute qui téléchargerait illégalement des disques, des films ou des vidéos. La question a alors été de savoir qu'elle allait être la position du législateur en matière de jeux en ligne.

Bien que les données soient différentes, la question des sanctions et des pouvoirs à attribuer à une autorité de régulation dans ce domaine reste identique. Est-il par exemple envisageable de sanctionner l'internaute qui effectuerait des paris sportifs ou qui participerait à des parties de poker sur des sites interdits en France ?

Pourrait-on couper la connexion internet d'une personne qui détiendrait un compte client sur ce type de site ? Il est certain que la censure de la loi HADOPI a fortement influencé les parlementaires. Dans le cadre des jeux en ligne, il n'a pas été question de sanctionner un comportement ou de changer les mentalités mais davantage de protéger les victimes des sites illégaux. Dans le débat relatif à la loi HADOPI, il y avait d'un côté les industries du disque ou encore du cinéma et de l'autre les sites de téléchargement et leurs consommateurs. Aujourd'hui, le débat concernant les jeux en ligne oppose les sites illégaux aux victimes de ces sites. La question n'est pas la même et les enjeux différents. Le législateur a cherché à sanctionner non pas les consommateurs, mais les personnes proposant ce type de services.

L'autorité administrative est donc bien une autorité de régulation. Elle contrôle le marché des jeux en ligne mais seul le juge sanctionne les abus. Les parlementaires ont suivi le raisonnement opéré par le Conseil en matière de téléchargement illégal. Appliquée au marché des jeux en ligne, la position du législateur aurait pu se manifester par la suspension de la connexion internet des joueurs ayant participé aux activités de sites illégaux. Cette disposition étant trop sévère et disproportionnée, les parlementaires ont préféré retenir une approche différente.

Dans le cadre de la régulation du marché des jeux en ligne, le législateur a créé une véritable autorité de contrôle. A plusieurs reprises dans la jurisprudence du Conseil

constitutionnel, la question a été de savoir si une autorité administrative pouvait être assimilée à un juge. Plus encore, certains auteurs ont critiqué la recrudescence, en droit français, d'autorités administratives indépendantes⁸¹. Pour autant, aussi bien avec l'HADOPI qu'avec l'ARJEL, le législateur a mis en place des autorités administratives semble-t-il particulières. Ainsi, en matière de communication, ces organes sont dépourvus de tout pouvoir de sanction. Au contraire, ils disposent d'un pouvoir de régulation. Ils contrôlent le marché et servent de relais vers le juge qui, seul, pourra sanctionner les internautes ou les sites illégaux. L'intérêt principal de ce dispositif réside en partie dans la centralisation des informations nécessaires à la régulation du marché des jeux en ligne. Plus encore, la création d'une « autorité » témoigne de la volonté du législateur d'encadrer ce domaine. Il ne s'agit pas d'un observatoire, ni d'un conseil mais bel et bien d'une autorité administrative.

Par ailleurs, le choix du droit pénal général, au détriment du droit pénal spécial, démontre également la détermination des parlementaires dans la lutte contre les sites illégaux. Face au développement des nouvelles technologies et à la multiplication des outils informatiques permettant de contourner les textes applicables, les pouvoirs publics ont souhaité montrer que l'accès à internet ne permettait pas tout, et que l'accès à la culture ou encore la liberté d'expression devait se développer en respectant les règles sociales propres à la société contemporaine.

B : Le rôle joué par l'internaute

34. Dans le cadre du téléchargement illégal, le rôle d'un internaute qui téléchargerait de la musique illégalement ne fait aucun doute. Plus encore, l'intention délictuelle paraît dans un premier temps facilement démontrable. Le téléchargement libre et gratuit de musique, de film ou de logiciel a toujours été prohibé et son équivalent dans le « monde réel » se caractériserait par un vol de disque par exemple. La question de l'intention délictuelle en matière de jeux en ligne peut paraître différente. En dehors du monde virtuel construit par internet, toute personne majeure peut effectuer des paris sur des courses hippiques ou jouer au poker en misant de l'argent. Des réglementations existent mais dans l'esprit de chacun, ce type de comportement n'est pas interdit.

⁸¹ Jacques FRANCILLON, Heur et malheur de la loi Création et Internet : la loi HADOPI censurée par le Conseil constitutionnel. Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, censurant partiellement la loi du 12 juin 2009, JO n° 135 du 13 juin 2009, Revue de science criminelle 2009 p. 609

Cette différence d'approche permet en partie de comprendre le rôle que peut avoir le législateur dans ces domaines. Aujourd'hui, et même à la suite du projet de loi relatif aux jeux en ligne, les sanctions prononcées à l'encontre d'un internaute qui jouerait sur ce type de site peuvent paraître inadaptées.

Le premier type de sanction réside dans l'absence de recours en cas de non paiement des gains par un site illégal. La loi sur la prévention de la délinquance du 15 mars 2007 le prévoyait déjà mais le nouveau texte renforce cette disposition en permettant au ministre des finances et au ministre de l'intérieur d'interdire tout mouvement ou transfert de fonds en provenance d'une personne qui organise des jeux d'argent prohibés.

Par ailleurs, un internaute peut être sanctionné en tant que complice du délit commis par les exploitants de jeux en ligne. Il encourt des peines de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 euros d'amende, voire de trois ans d'emprisonnement et de 90 000 euros d'amende dans le cas des paris hippiques. En recevant des gains, les internautes profitent de l'activité délictueuse des opérateurs de jeux en ligne et ils s'apparentent à des receleurs. Ils risquent cinq ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende. Ces sanctions peuvent paraître disproportionnées compte tenu du développement actuel du marché des jeux en ligne.

Une question peut alors se poser : un internaute peut-il être sanctionné pour avoir participé à des jeux proposés par des sites illégaux en France et légaux dans le pays où se trouve leur siège social ? La difficulté réside dans le fait qu'il existe des pays, notamment en Europe, où ce type de pratique est autorisé.

Bien évidemment, la réponse est négative. Aujourd'hui, la priorité des parlementaires réside dans la lutte contre la prolifération de sites illégaux et non contre le comportement des internautes qui utiliseraient ces sites. Plus encore, la difficulté pour les joueurs en ligne est de distinguer les jeux illégaux des jeux légaux.

Le marché des jeux en ligne s'est fortement développé ces dernières années. Les sites tels Betclik, Unibet ou encore Betwin ont renforcé leurs outils de communication. Les émissions de télévision consacrées aux pronostics se sont multipliées, les partenariats entre les sites internet consacrés au sport et les sites de paris sportifs se sont développés,

notamment à l'approche d'événements sportifs importants tels que la Coupe du monde ou les Jeux olympiques.

Sur internet, la publicité et les bannières présentant des simulations de pronostics sont devenues inévitables pour un internaute. Pendant des années, seule la Française des jeux offrait la possibilité de parier sur des rencontres sportives et d'être par la suite rémunéré⁸². Alors que les sites internet et l'organisation de paris étaient prohibés pour les autres sociétés, l'Etat pouvait organiser et présenter une offre de jeux conséquente aux consommateurs. Ces dernières années, des partenariats ont été signés entre des grands groupes médias français et des sites de paris en ligne. Des chaînes de télévision françaises comme TF1 ou M6 n'hésitent plus à s'associer à des sites de paris en ligne afin de mettre en place des plates-formes de jeux ou de développer des projets de pronostics en ligne sur les sites de la chaîne⁸³.

Plus encore, en août 2009, le Club de football de l'Olympique lyonnais a signé un partenariat avec le site de paris sportifs Betclic. Il été prévu que ce dernier soit le sponsor officiel du club et que son logo apparaisse sur le maillot des joueurs, alors même que les sites de ce type étaient interdits en France. La ligue de football professionnelle a condamné ce partenariat et a ainsi interdit au club rhodanien de porter le logo des sponsors sur le territoire français, à l'occasion des matchs joués en coupe d'Europe et en dehors des frontières françaises.

Tous ces éléments participent à la confusion chez les consommateurs de jeux en ligne. Il apparaît alors difficile d'envisager de limiter le nombre de visites sur les sites illégaux. La question, à nouveau, est de savoir si les internautes ont un comportement susceptible d'être sanctionné par le droit pénal. Bien souvent, il est difficile de déterminer la nationalité des gérants de ces sites. La plupart du temps, la publicité et les slogans sont en français. Les partenaires sont parfois d'anciennes gloires du football français laissant alors penser que le site est d'origine française et surtout légal. Le choix par le législateur de sanctionner davantage les internautes qui effectueraient des paris en ligne que les sites qui proposeraient des jeux ou des paris sportifs démontre un changement d'orientation en matière de lutte contre la fraude sur internet.

⁸² Il existe depuis une dizaine d'année plusieurs formules de paris sportifs proposées par la Française des jeux : côté&match, lotosportif, lotofoot

⁸³ M6 et TF1 se font une place dans le milieu des jeux et paris en ligne, www.casinossimo.org, 2009

De plus, le nombre de joueurs sur internet et de pronostics effectués sur des sites étrangers s'est multiplié ces dernières années. Les sanctions prononcées à l'encontre des internautes qui auraient effectué des paris sportifs en ligne sont devenues inexistantes. Cette absence de répression et de sanctions se justifie par le changement de mentalité opéré par les pouvoirs publics depuis les condamnations de la France par la Communauté européenne. Il aurait été incompréhensible de sanctionner des joueurs ou des parieurs alors même qu'une nouvelle loi allait être adoptée. Malgré les difficultés relatives à la mise en place de cette loi, il est important de noter qu'une nouvelle approche des jeux en ligne a été envisagée en France.

Auparavant, le fait de ne pas passer par l'Etat pour effectuer ces paris sportifs ou pour jouer à des jeux de hasard était un comportement considéré comme répréhensible. Aujourd'hui, l'infraction de recel pourra toujours être retenue mais seulement à l'encontre des personnes qui miseraient des sommes d'argent sur des sites n'ayant pas obtenu l'agrément de la part de l'autorité de régulation des jeux en ligne.

Cette nouvelle approche peut s'expliquer par la démocratisation d'internet. La loi HADOPI I avait proposé une approche restrictive de la lutte contre les comportements frauduleux sur internet. Dans l'hypothèse où le législateur aurait envisagé d'appliquer le système mis en place dans le cadre de la loi HADOPI I au marché des jeux en ligne, le Conseil constitutionnel aurait très certainement sanctionné le texte comme portant atteinte à la liberté de communication ou à la liberté d'expression.

L'article 4 ter du projet de loi validé par le Sénat met en avant la nécessité pour les sites ayant obtenu l'agrément d'informer les internautes sur le fonctionnement des paris ou de jeux de hasard. Il est également prévu qu'une délibération du CSA vienne définir les conditions de communication et de publicité des sites concernés.

Chapitre II : Les conséquences éventuelles de la libéralisation

L'ouverture du marché des jeux en ligne à la concurrence ne devrait pas immédiatement mettre fin aux menaces criminelles liées à ce domaine (Section 1) et les dispositions mises en place par le nouveau texte de loi devraient avoir plusieurs conséquences (Section 2).

Section 1 : La persistance de menaces criminelles liées aux jeux en ligne

Les différentes menaces criminelles (sous-section 2) liées aux jeux de hasard sur internet démontrent la particularité des acteurs et des victimes dans ce domaine (sous-section 1).

Sous-section 1 : La particularité des menaces criminelles liées aux jeux en ligne

35. Le commerce des jeux en ligne peut être lié à la corruption, au racket ou encore au blanchiment d'argent. De nombreux rapports ont démontré l'importance de ce type d'activité dans le développement des bandes criminelles organisées⁸⁴. Aujourd'hui, la libéralisation du marché des jeux en ligne ne se présente pas comme une solution efficace pour résoudre ces problématiques liées aux jeux de hasard. Plus encore la démocratisation d'internet et la multiplication des sites de jeux pourraient provoquer la création de nouvelles infractions et d'une nouvelle forme de délinquance du virtuel.

Depuis plusieurs années en France, il existe ce que certains ont appelé une « guerre des jeux »⁸⁵. L'ouverture du marché à de nouveaux concurrents peut laisser envisager l'apparition de nouvelles menaces. Ces dernières sont réelles et pourraient se développer davantage. Il peut s'agir, par exemple, de l'utilisation frauduleuse de données personnelles ou du détournement des données bancaires d'un joueur. Les infractions peuvent également consister dans l'absence de paiement ou de remboursement des sommes d'argent versées par les joueurs. L'enjeu des paris sportifs peut également être propice au développement de la fraude. D'ores et déjà, plusieurs affaires de corruption ont été décelées, notamment dans

⁸⁴ Alain BAUER, « Jeux en ligne et menaces criminelles », Rapport au Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique

⁸⁵ Op.cit. note n°84

le monde du tennis. Les fédérations de tennis internationales ont demandé un rapport sur les risques liés aux paris sportifs⁸⁶, afin de lutter efficacement contre ce type de corruption.

Internet permet de passer outre certains contrôles. Les conditions de rémunération et d'identification sont plus facilement contournables. Différents montages peuvent être mis en œuvre pour permettre à des personnes de s'attaquer aux comptes des internautes.

Des données stockées peuvent être prélevées sur l'espace personnel du joueur et des montages peuvent être mis en place, consistant à limiter les remboursements des gains en fixant des limites de remboursement. Les sites ayant obtenu l'agrément pourront, par exemple, proposer des facilités de paiement et de crédits aux internautes. La proposition consistant à mettre en place un système de carte prépayées peut être une solution efficace dans un premier temps, mais cela ne devrait pas empêcher les fraudes et les piratages de compte.

Ces dernières années, des techniques informatiques de plus en plus efficaces se sont également développées. Ces dispositifs pourraient aujourd'hui porter fortement atteinte aux sites de jeux en ligne. L'hameçonnage, autrement appelé le *phishing*⁸⁷, est une technique permettant d'obtenir des renseignements personnels dans le but d'usurper l'identité d'une personne. Le fraudeur fait croire à la victime qu'elle s'adresse à un tiers de confiance, afin de lui soutirer des renseignements personnels. Cette technique permet ainsi d'obtenir des informations essentielles telles que le mot de passe, la date de naissance de la personne ou encore le numéro de sa carte de crédit. Elle peut être effectuée par l'intermédiaire de mails ou encore de sites web falsifiés.

L'augmentation du nombre de sites et très certainement l'augmentation du nombre de joueurs en ligne entrainera un grand nombre de transferts de données personnelles. Des fichiers contenant des informations confidentielles seront davantage susceptibles d'être attaqués. Il existe par ailleurs d'autres techniques permettant de contourner les dispositifs sécuritaires des sites de jeux en ligne ou de récolter des informations personnelles et confidentielles. Par exemple un *botnet* est un ensemble de bots informatiques qui sont reliés entre eux. Un *bot* informatique, ou robogiciel, est un agent logiciel automatique ou semi-automatique qui interagit avec des serveurs informatiques. Ces programmes peuvent

⁸⁶ Jeef REES et Ben GUNN, *Environmental Review of Integrity in Professional Tennis*, mai 2008, lui-même inspiré d'une étude faite en février 2008 par l'Université de Salford (*Risks to the integrity of sport from betting corruption*)

⁸⁷ Le terme anglais *phishing* est une variante orthographique du mot *fishing*

permettre d'identifier et infecter d'autres machines par diffusion de virus et de programmes malveillants, de participer à des attaques groupées, ou encore de générer, de façon abusive, des clics sur un lien publicitaire au sein d'une page web.

Au début de l'année 2006, des programmes ont été diffusés sur des sites de communautés de joueurs et des *spams* incitaient les internautes à télécharger des utilitaires illégaux. Les ordinateurs infectés participaient, sans l'intervention de leur propriétaire, à des parties de poker en ligne sur des sites de jeux ciblés. Des parties organisées avec des participants virtuels, programmés pour perdre, ont été créées afin de rapporter un maximum de gains aux pirates. Les malfaiteurs sont désormais passés maîtres dans l'art d'organiser des jeux avec des participants virtuels qui perdent systématiquement au profit du pirate. En 2007, le site Fulltiltpoker.com aurait subi une attaque lancée par un *botnet* et aurait été dans l'obligation de rembourser les joueurs floués. Selon *USA Today*, 2,5 à 3,5 millions de dollars seraient blanchis de cette manière chaque année.

Une nouvelle fois, la libéralisation pourrait entraîner la multiplication de ce type d'agissement. Pour autant, elle ne serait pas l'élément déclencheur de ces pratiques. Le développement d'internet a provoqué la création de nouvelles infractions. La libéralisation du marché des jeux en ligne pourrait également avoir un effet incitateur à l'égard des fraudeurs et à l'égard « des pirates du web ».

La mise en place de dispositifs propres à la nouvelle régulation du marché instaure de nouveaux interdits qui provoqueront, chez certaines personnes, la volonté de déjouer les systèmes informatiques de sécurité. Les sites de paris pourraient ainsi devenir la cible des nouveaux délinquants du virtuel. La libéralisation entraînerait le développement de nombreux sites internet et donc l'augmentation du nombre de cibles potentielles pour les entreprises frauduleuses.

Un autre mode de piratage consiste à bloquer le fonctionnement d'un site en lui envoyant un nombre important de courriers électroniques et à lui proposer par la suite de le débloquent en échange d'une somme d'argent importante qui pourrait être assimilée à une rançon. Il s'agit de la technique dite du « déni de services ». Les virus sont envoyés depuis des ordinateurs infectés de programmes malveillants.

Le plus souvent, les sites préfèrent payer la rançon demandée plutôt que de perdre du temps à réparer les dommages occasionnés. En effet, la paralysie d'un site de commerce en ligne ou de jeux en ligne pendant quelques heures est synonyme de pertes d'argent et de commandes considérables. Ces modes d'intervention sont souvent utilisés à l'encontre des sites de paris en ligne, les sites internet de banques et les sites de jeux. Une fois le site remis en service la question du traitement des données personnelles reste en suspens. Les données récupérées et piratées par les responsables du déni de service peuvent être conservées par ces dernières. Les consommateurs de jeux en ligne peuvent, après coup, retrouver des informations les concernant sur d'autres sites ou voir même leur propre ordinateur à son tour piraté.

L'analyse des différentes menaces criminelles relatives aux marchés des jeux en ligne permet de déduire qu'il est très difficile, voire impossible, de contrôler l'ensemble des atteintes potentielles aux internautes et à leurs données personnelles. En l'absence de régulation, les internautes sont sous la menace des organisations criminelles. Les mineurs peuvent avoir accès à des sites dangereux et illégaux. La mise en place d'un agrément permet de mieux contrôler l'offre de jeux en ligne. Malgré tout, les fraudes et les techniques modernes de piratage permettront toujours de porter atteinte aux propriétaires des sites et des internautes. Une dernière difficulté réside dans l'utilisation par certaines sociétés de sites « prête noms » qui serviraient de vitrine à des organisations criminelles. Une fois l'agrément obtenu, l'argent gagné grâce à la publicité ou tout simplement à l'investissement des internautes, serait destiné à financer des activités frauduleuses et dangereuses pour la société.

Sous-section 2 : Les différents types de menaces

La libéralisation du marché des jeux en ligne laisse place à certaines interrogations notamment concernant les risques accrus de corruption et de fraude sportive (A), les problèmes liés à l'addiction (B), la protection des mineurs (C) ou encore la question des points de vente en dur (D).

A : Les risques accrus de corruption et de fraude sportive

36. La problématique des jeux en ligne concerne directement le milieu sportif. Les pronostics effectués sur internet peuvent avoir des conséquences directes sur la tenue de

rencontres de football ou de matchs de tennis, par exemple, conséquences auxquelles le droit pénal ne peut rester indifférent.

« Cela m'est arrivé, mais je ne dirai pas où et dans quelles circonstances. Il n'y a pas eu un centième de seconde d'hésitation par rapport à la proposition⁸⁸ ». Ces propos ont été prononcés par le joueur de tennis Arnaud Clément à sa sortie d'un match effectué dans le cadre de l'Open de Paris Bercy en 2007. Depuis quelques années, et cela même avant que le gouvernement envisage d'adopter un texte relatif aux paris en ligne, il existe dans le sport des affaires relatives à des paris truqués.

Au mois d'août 2007, au tournoi ATP sur terre battue de Sopot en Pologne, le joueur Nikolai Davydenko, affronte l'argentin Martin Vasallo Arguello⁸⁹.

Le joueur russe abandonne prématurément, prétextant des douleurs au pied. A la suite de ce match, un site spécialisé dans les paris en ligne annule tous les paris concernant cette rencontre. Le site Betfaire, qui propose aux internautes parieurs d'échanger des combinaisons de paris, aurait reçu des offres de paris dix fois supérieures aux offres classiques pour ce match. La plupart des gains mis en jeu portait sur le joueur argentin alors même que 83 places le séparaient de son adversaire au classement mondial et cela même après la victoire facile du joueur russe au premier set. En 2008, l'ATP⁹⁰ a conclu qu'il n'y avait aucune preuve permettant d'accuser le joueur russe ou tout autre acteur dans une affaire de corruption. Cette affaire a démontré le lien parfois étroit entre le sport et les intérêts économiques des bookmakers.

Le monde du football est également touché par les menaces de fraude sur les matchs et les pronostics. En 2007, une grande affaire de paris truqués éclate en Europe. Une quinzaine de matchs opposant des grandes équipes européennes telles que Liverpool ou le club turc du Besiktas Istanbul sont concernés. Les soupçons portent principalement sur un match opposant ces deux dernières équipes. D'importantes sommes d'argent auraient été mises sur une victoire du club anglais.

⁸⁸ « Le tennis fait face aux paris truqués », francesoir.fr, 30/10/07

⁸⁹ Bookmakers et paris truqués : ce que vous devez savoir, parissportifs.com, 06 janvier 2009

⁹⁰ Association des tennismans professionnels

L'Union européenne de football a effectué des enquêtes et plus d'une quarantaine de matchs de Coupe d'Europe, opposant à chaque fois des petites équipes, ont provoqué sur internet un grand nombre de paris engendrant par conséquent le transfert d'importantes sommes d'argent. Le nombre de mises sur ces petits matchs, ainsi que l'origine géographique de l'argent a surpris l'Union européenne de football. En effet, la majorité des sommes transférées provenait d'Asie du Sud-est. Sans qu'il y ait de jugement ni même de sanction, l'Union européenne de football reste méfiante et contrôle activement ce type de match en Coupe d'Europe⁹¹.

La perspective de la libéralisation des jeux en ligne a vu certains clubs de football choisir comme sponsor un site de jeux et de paris sportifs en ligne. Ce rapprochement peut être dangereux dans le sens où il pourrait favoriser les rapprochements entre les intérêts sportifs et économiques des clubs de football et des sociétés de paris en ligne. Les dispositions présentes dans le projet de loi sont générales en matière de blanchiment et de fraude et elles ne traitent pas des questions propres aux risques de corruption. Il serait par exemple dangereux qu'un site de paris en ligne devienne le sponsor principal d'une équipe de football et soit dans la capacité d'influencer les joueurs afin qu'ils perdent volontairement des matchs par exemple. Cette problématique propre au domaine du sport est très certainement l'un des enjeux majeurs des années qui suivront la mise en place du nouveau dispositif.

Cependant, les entreprises proposant des sites de jeux en ligne ont également intérêt à lutter activement contre la fraude et la corruption. Avec la mise en place d'un système d'agrément, les sites internet devront respecter un code de conduite et s'impliquer davantage dans la lutte contre le blanchiment d'argent par exemple.

Du côté des joueurs et des parieurs, il existe des risques qui pourraient s'accroître en cas de libéralisation totale du marché des jeux en ligne.

B : Les problèmes liés à l'addiction

37. Le développement d'internet a multiplié les risques liés à la dépendance aux jeux en ligne. Cette dernière est une pathologie qui a été diagnostiquée comme étant

⁹¹ Declan HILL « Comment truquer un match de football ? », éditions Florent Massot

particulièrement dangereuse. L'apparition des jeux vidéo et des jeux en réseau a fortement participé au développement de cette « accoutumance ». Plus encore, la libéralisation des jeux en ligne va permettre à des joueurs dit « compulsifs » de jouer plus facilement et plus fréquemment sur internet.

L'ouverture du marché provoquera à la fois l'augmentation de joueurs dépendants et le nombre d'heures passées devant un écran d'ordinateur. Ces nouveaux types de comportements sont dangereux pour la société et représentent un risque de santé publique pour les personnes qui la composent⁹².

La dépendance aux jeux influe sur la santé mentale des joueurs et favorise l'enfermement et le repli sur soi. D'après les spécialistes, les joueurs pathologiques sont davantage susceptibles de commettre des tentatives de suicide que d'autres personnes. Les conditions relatives à la publicité et aux obligations de mise en garde présentes dans le projet de loi sont des éléments déterminants pour lutter contre l'addiction. Pour autant, la libéralisation entraînera forcément l'augmentation du nombre de sites mais surtout des publicités et des incitations aux jeux plus importantes.

Il sera alors plus facile pour une personne dépendante des jeux de casino de jouer depuis son domicile. Plus encore, les personnes interdites de casino ou fichées dans les grands établissements de jeux pourront facilement s'inscrire et jouer depuis leur ordinateur. Certains spécialistes ont également démontré le caractère hypnotique des jeux de hasard et particulièrement des jeux de hasard sur internet. Dorénavant, les consommateurs de jeux en ligne pourront, à toute heure de la journée, se connecter à internet afin de jouer. Leur vie sociale mais également leur situation économique seraient alors en danger. Selon l'association « sosjoueurs », consultée dans le cadre des débats parlementaires relatifs au projet de loi, 79,5% des joueurs sont endettés, 4,3% sont en commission de surendettement. De plus, pour 2 600 joueurs capables d'évaluer le montant de leurs dettes, celles-ci s'élèvent à 110 millions d'euros en capital emprunté.

Le psychiatre Marc Valleur, également consulté dans le cadre des débats parlementaires, considère que la future réforme va constituer une véritable « révolution ». Selon lui,

⁹² Jean Baptiste VILA, « L'addiction aux jeux et santé publique : recomposition de l'ordre public ou nouveau motif d'intérêt général ? », AJDA 2008 p.1804

l'accessibilité infinie offerte par le texte de loi ainsi que l'absence de contrôle extérieur sont deux facteurs déterminants qui contribuent à favoriser l'addiction. Afin de lutter efficacement contre ces risques comportementaux, le psychiatre préconise, pour sa part, de mettre en place des campagnes de sensibilisation nationale à l'image de celle effectuée contre l'obésité.

L'ouverture du marché devra sans aucun doute s'accompagner à l'avenir de mesures plus restrictives en la matière. Les informations fournies par le joueur lors de son inscription ainsi que le contrôle effectué par le site en matière de transfert d'argent devront être davantage efficaces. Une nouvelle fois, les premières années suivant l'entrée en vigueur de la loi devront permettre au législateur d'intervenir afin de compléter le texte⁹³. Tout comme l'addiction, la protection des mineurs a été prise en compte par le législateur lors des débats parlementaires.

C : La protection des mineurs

38. La libéralisation risque d'accentuer la dépendance des joueurs en général et également des mineurs. Le texte de loi prévoit d'interdire spécifiquement l'accès aux sites de jeux en ligne aux internautes âgés de moins de 18 ans. Pour autant, comme dans d'autres domaines relatifs à internet et à la question de la minorité, il pourrait être aisé de contourner la réglementation.

Plus encore, les mineurs pourraient davantage être victimes des risques de dépendance. Le nombre de publicités relatives aux jeux en ligne, et sur n'importe quel type de site, y compris des sites destinés aux mineurs, pourrait fortement s'accroître à la suite de la libéralisation du marché. Lors des débats parlementaires, les députés et les sénateurs ont insisté sur la particulière vulnérabilité de ces internautes et sur l'importance de mettre en place un dispositif efficace pour les protéger. Malgré tout, la présence de mineurs sur des sites de jeux en ligne pourra difficilement être totalement réduite. En effet, un internaute âgé de moins de 18 ans peut facilement se faire créer un compte par une autre personne et

⁹³ « L'évolution des jeux de hasard et d'argent : le modèle français à l'épreuve », Rapport d'information n°58 (2006-2007) de M. François Trucy, fait au nom de la commission des finances, déposé le 7 novembre 2006, « Légalisation des paris en ligne : Vers une augmentation des addictions », interview du psychiatre Marc Valleur, 12 octobre 2009

se connecter par la suite avec ses identifiants. En ce sens, la libéralisation pourrait accroître ce risque.

Il existe une quatrième interrogation laissée en suspend par la loi, celle relative aux points de vente en dur.

D : La question des points de vente en dur

39. Le 8 mars 2010, l'opérateur de jeux en ligne « Stanleybet » a déposé un recours devant le Conseil d'Etat afin de contester le monopole détenu par la Française des jeux en matière de points de vente en dur. Une des conséquences de libéralisation pourrait être l'apparition en France, comme en Angleterre, de points de vente permettant aux joueurs de parier et de récupérer leur argent.

L'opérateur « Stanleybet » a déjà obtenu plusieurs victoires juridiques devant la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans les affaires Gambelli et Platanica. Dans l'affaire Santa Casa, les juges de la Cour européenne des droits de l'homme avaient considéré que les jeux en ligne présentaient un risque d'addiction plus important que leur équivalent offline. Déjà présents dans sept pays de l'Union européenne, la société « Stanleybet » souhaite implanter son enseigne en France. Son PDG justifie le recours de sa société auprès du Conseil d'Etat en affirmant : *« la volonté de l'Etat français de faire avancer son projet de loi sur les jeux en ligne ne nous laisse aucun autre choix que de contester ses plans devant le Conseil d'Etat. C'est un mythe de dire que le marché français sera ouvert car la majorité des paris sportifs restent fermement et de manière monopolistique entre les mains de la Française des Jeux et du Pari Mutuel Urbain. Les paris en ligne ne représentent qu'à peu près 3% de la valeur de l'ensemble du marché⁹⁴ ».*

Cette mise en place de plusieurs points de vente viendrait très certainement bouleverser profondément le modèle actuel de la consommation de jeux et de paris sportifs. Ces derniers pourraient se développer davantage dans notre pays et il existerait alors un réel marché des jeux.

⁹⁴ Jake POLLARD, Stanleybet condamne le « mythe » de l'ouverture du secteur des jeux en France, 4 mars 2010, igamingfrance.com

La libéralisation pourrait entraîner la banalisation des jeux de hasard et des paris sportifs. L'utilisation d'un outil comme internet serait un vecteur aggravant dans le développement de pratiques illégales dans cette activité. Dans un domaine où le législateur n'était pas contraint d'intervenir, il apparaîtra sans doute de nouvelles infractions. L'image de la boîte de pandore, tant utilisée par les détracteurs de la réforme, trouverait alors tout son sens.

Face à cela, l'efficacité du droit pénal peut alors être contestée. Le principe de nécessité pourrait à son tour être employé afin de remettre en cause l'intervention du législateur dans ce domaine. Il a très souvent été mis en avant la nécessité d'adopter le texte de loi avant le début de la Coupe du monde 2010 de football qui se déroulera en Afrique du Sud. Cet impératif démontre que le projet de réforme a en partie été envisagé dans l'optique de profiter au maximum d'un marché en pleine expansion cette année. En d'autres termes, la question de la nécessité de l'intervention du droit pénal peut être posée.

Etait-il indispensable de venir compléter le dispositif pénal existant et la nouvelle réglementation ne risque-t-elle pas d'accroître les risques relatifs aux jeux en ligne. Le législateur a voulu intervenir en libéralisant un marché susceptible de porter atteinte à la santé publique. L'efficacité de la régulation et des moyens mis en place pour contrôler l'offre de jeux sera très certainement la réponse à ces questions.

Section 2 : Les conséquences de la loi

L'ouverture du marché des jeux en ligne pourrait avoir pour conséquence de voir le nombre de sites illégaux se multiplier (sous-section 1), de nouvelles orientations devront alors être envisagées afin de venir compléter les dispositions en vigueur (sous-section 2).

Sous-section 1 : La multiplication du nombre de site illégaux

Les sites n'ayant pas obtenu l'agrément de la part de l'autorité de régulation des jeux en ligne pourront toujours être accessibles en France et à l'étranger (A) ; pour autant, les hébergeurs et les fournisseurs d'accès pourraient être sollicités par l'autorité de régulation afin de lutter contre leur prolifération (B).

A : L'accessibilité des sites illégaux

40. La loi permettant la régulation du marché des jeux en ligne a mis en place un système de filtrage des sites illégaux. Ce dispositif décrit à l'article 50, doit permettre de lutter efficacement contre ces derniers. La loi accorde à « *toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir* » la possibilité de saisir elle-même le juge des référés, ce qui permettra aux sites concurrents ou à des associations luttant contre la dépendance aux jeux d'argent de faire bloquer l'accès aux sites non agréés. Dans le cadre des travaux parlementaires, les sénateurs avaient insisté sur les conséquences éventuelles liées à la libéralisation du marché des jeux en ligne. Un titre II à l'intitulé assez évocateur : « II Les enjeux et contraintes d'une ouverture raisonnée à la concurrence » avait alors été inséré au sein du rapport Trucy. Les interrogations portaient sur les risques liés à l'accroissement de la corruption, par exemple de fonctionnaires ou de contractants privés.

L'enjeu de l'ensemble de ces dispositions réside en effet dans la capacité pour une autorité à « faire respecter les interdits sur internet ». Ainsi, les exemples d'HADOPI ou encore de l'autorité de régulation des marchés financiers ont été essentiels dans la création de la nouvelle autorité de régulation des jeux en ligne. La dématérialisation du marché des jeux de hasard permettra alors aux pouvoirs publics de réguler et de contrôler ce marché. L'intervention du droit pénal se résumant peut-être alors à la formule « restreindre pour mieux contrôler ». La dématérialisation permettra d'améliorer la traçabilité et la sécurité des moyens d'identification, de paiement ou encore de lutte contre la fraude, mais pour que le système soit réellement efficace, il sera indispensable que l'Etat « domine » le marché des jeux en ligne. En d'autres termes, le seul moyen d'appliquer efficacement la nouvelle loi de libéralisation sera de faire en sorte que l'offre de jeux en ligne soit composée essentiellement de sites ayant obtenu l'agrément. En proposant des sites répondant aux attentes des consommateurs tout en respectant l'ensemble des dispositions légales, les sites de jeux réglementaires lutteront forcément de manière plus efficace contre les sites illégaux.

En février 2010, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture le projet de loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure. Ce projet de loi vise avant tout à répondre au manque de moyens des services de polices en matière informatique. Ce

projet de loi est venu relancer le débat en matière de neutralité du net et de restriction des libertés en matière de communication.

L'objectif premier de ce texte est de protéger les internautes. La loi ne concerne pas uniquement internet puisqu'elle traite également des questions de vidéosurveillance et de la mise en place de caméras dans les lieux publics.

Concernant la cybercriminalité, la loi autorise les services de police à utiliser des équipements informatiques permettant de capter à distance des données informatiques dans les affaires de criminalité et de bandes organisées.

La Loppsi a créé un délit d'usurpation d'identité sur internet. Il sera dorénavant possible de géo-localiser des internautes ou de mettre en place le blocage de sites illégaux. L'Etat pourra par ailleurs utiliser les informations transmises par les logiciels ayant permis de capter à distance des informations. Il sera alors possible pour les services de l'Etat de se servir d'un véritable « cheval de Troie » contre les sites illégaux.

En matière d'usurpation d'identité, l'utilisation de l'identité d'un tiers en vue « de troubler la tranquillité de cette personne » et l'usage des données d'un tiers seront punis par 1 an d'emprisonnement assorti d'une amende de 15 000 euros.

Les services de l'Etat pourront « mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données ou telles qu'il les y introduit par saisie de caractères. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle d'un juge d'instruction ». La durée maximale d'observation sera de quatre mois.

Ces nouvelles mesures sont directement à mettre en lien avec la lutte contre les sites de jeux illégaux. Avec ces différentes dispositions, l'Etat semble vouloir s'attaquer de manière rigoureuse aux cyberdélinquants et aux cybercriminels. Pour autant, ces textes peuvent susciter quelques interrogations en matière de respect des libertés de communication et d'expression. Les lois HADOPI ont prouvé au législateur qu'il devait être proportionné en matière de sanction et de lutte contre la fraude. Les lois de régulation des jeux en ligne et d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (appelées

LOPPSI ou LOPSI 2) marquent très certainement un tournant dans la réglementation de la diffusion d'internet.

Les risques de dérives de cette nouvelle réglementation ont été relevés à plusieurs reprises. La question est alors de savoir quelle est la limite du contrôle opéré par l'Etat en matière de lutte contre la fraude. Très certainement, le Conseil constitutionnel aussi bien pour la loi LOPPSI que pour la loi portant sur la régulation du marché des jeux en ligne, aura à répondre à ces interrogations. La mise en place d'un filtrage généralisé sur internet est difficilement adaptable au respect des libertés de communication et d'expression.

Ces lois et projets de loi remettent totalement en cause la conception même d'internet. L'intervention accrue du droit pénal en la matière revient à s'interroger sur la nature de ce nouveau mode de communication. Avec le développement des sites mais surtout des comportements frauduleux, l'intervention des pouvoirs publics est devenue indispensable dans certains domaines. La logique de la loi portant régulation du marché des jeux en ligne réside dans le fait que les sites n'ayant pas obtenu un agrément se situeraient forcément dans l'illégalité s'ils continuaient à être accessibles pour les internautes. Pour autant, ce type de sites est-il systématiquement dangereux pour l'internaute ? Il peut être constaté que le législateur a souhaité condamner les actes illégaux qui se traduisent dans la réalité par des infractions habituellement sanctionnées par le droit pénal. L'Etat a ainsi souhaité contrôler l'offre, la demande mais également l'ensemble du marché des jeux en ligne. Au final, une seule et même approche des jeux en ligne sera proposée aux internautes, celle respectant les cahiers des charges proposés par l'ARJEL. Une nouvelle fois, le Conseil constitutionnel sera susceptible de censurer cette approche visant à réguler un outil, internet, au départ conçu comme un espace de liberté. Plus encore, la loi LOPPSI et la loi de régulation du marché des jeux en ligne ont pour objectif de responsabiliser les internautes mais également les hébergeurs et les fournisseurs d'accès.

B : La responsabilité des hébergeurs et fournisseurs d'accès

41. Les hébergeurs et les fournisseurs d'accès à internet sont des relais indispensables dans la lutte contre la fraude sur internet. Ils apparaissent comme une source d'information incontournable. Pour autant, quel rôle peut leur être attribué dans la régulation du marché des jeux en ligne ou contre les sites illégaux ? Dans le cadre du projet

de loi LOPPSI 2, le législateur oblige également les fournisseurs d'accès Internet à filtrer et surtout à bloquer les contenus illicites dans le cadre de la lutte contre la pédopornographie mais aussi les autres cybercrimes. Les hébergeurs et les fournisseurs d'accès devront installer sur leurs réseaux un certain nombre de dispositifs techniques de filtrage et de surveillance. Dans le cadre de la loi portant régulation des marchés en ligne, il a été prévu que les hébergeurs soient remboursés par l'Etat en cas de procédure de blocage d'un site illégal. Les hébergeurs et les fournisseurs d'accès devront donc jouer un rôle important dans la régulation des jeux en ligne, mais d'autres limitations auraient pu être retenues.

Par exemple, le législateur aurait pu créer une liste noire des sites illégaux, comme cela a été fait pour la loi LOPPSI. Au cours des débats parlementaires, le sujet a été évoqué à plusieurs reprises. Par ailleurs, au sein du texte final, aucun dispositif de blocage d'adresse IP ou de filtrage par DNS, permettant d'identifier chaque ordinateur connecté à internet, n'a été prévu. Il sera indispensable, une fois la loi mise en place, de proposer un dispositif de blocage adapté.

En Europe, plusieurs systèmes de blocage ont été mis en place afin de lutter contre les sites illégaux. Par exemple, l'Italie a été le premier pays européen à mettre en place un filtrage contre la pédopornographie. En 2007, l'Etat italien a obligé les fournisseurs d'accès à internet à bloquer les sites illégaux. En parallèle, il a été créé une liste noire et une base de données a été mise en place afin d'aider le travail des enquêteurs.

Face au problème du blocage des listes illégales, la question du financement sera très certainement l'un des enjeux majeurs des jours qui vont suivre la mise en place de la loi relative à la régulation du marché des jeux en ligne. Il sera alors important de définir le rôle des fournisseurs d'accès à internet. Le texte de loi prévoit d'ores et déjà d'indemniser ces derniers en cas de blocage d'un site. Pour autant, les fournisseurs d'accès ont-ils pour mission de bloquer et d'empêcher les sites d'être accessibles en France ? Par ailleurs, l'autorité de régulation des jeux en ligne devra assumer l'entière responsabilité du blocage des sites illégaux. En cas d'erreur, il sera alors important de voir de quelle manière les sites pourront être indemnisés et de quelle manière l'Autorité de régulation des jeux en ligne financera ce type de difficulté.

La loi relative à la régulation des jeux en ligne vient généraliser le système de blocage des sites frauduleux. La loi LOPSI avait ordonné le blocage des sites illégaux diffusant des images pédopornographiques. La loi sur les jeux en ligne vient confirmer ce type de blocage alors que les enjeux diffèrent indéniablement. Cette approche restrictive est à l'image de l'intervention du droit, et du droit pénal, sur internet.

Sous-section 2 : Les orientations envisageables

Le sujet des jeux en ligne et de la libéralisation du marché a provoqué en France un vif débat. Des critiques ont été émises (A) et des solutions alternatives ont été envisagées (B).

A : Les critiques

42. Lors des débats parlementaires, de nombreuses critiques ont été émises à l'encontre du texte législatif. Le député Gaston Gorce a notamment proposé des mesures alternatives : « Nos propositions consisteraient à s'appuyer sur ce que nous savons faire, avec les organismes existants qui redistribuent une partie de leurs ressources. On peut en effet aider la Française des Jeux et le PMU à renforcer leurs missions d'intérêt général, à moderniser leurs pratiques commerciales. Bref, à faire le pari du développement de nos opérateurs publics plutôt que des opérateurs privés ! Car il est nécessaire que l'organisation et le contrôle des jeux d'argent s'inscrivent dans une logique de service public. De plus, cette réforme doit s'inscrire dans le cadre d'une véritable coopération européenne, visant à harmoniser les moyens et les techniques de contrôle et de sanction »⁹⁵.

D'autres critiques ont été émises notamment concernant la suppression de nombreux emplois au sein de la filière équine. Auparavant, 13% des sommes engagées dans les paris hippiques servaient à financer la filière chevaline et ses 69 000 emplois : éleveurs, entraîneurs, lads, jockeys, salariés des hippodromes.

Le projet de loi prévoit de ramener de 13 à 8% le retour du financement de la filière, soit une perte de près d'un demi-milliard d'euros, remettant en cause l'ensemble de l'élevage équin français et une partie importante des 69 000 emplois concernés.

⁹⁵ « Libéraliser les jeux en ligne est un jeu trop dangereux », Les Echos, 06/10/2009

Par ailleurs, la libéralisation des jeux en ligne risque d’avoir un impact considérable sur les points de vente en dur ou sur les bars et bureaux de tabac qui permettaient aux joueurs d’effectuer leurs paris. Dans la société française, les points de vente en dur étaient devenus un lieu emblématique des parieurs, à tel point que dans le langage courant, le PMU faisait à la fois référence à la société gérante des paris hippiques mais aussi au lieu où se rendent les personnes pour jouer. Aujourd’hui, les bars tabac sont devenus bien plus qu’un simple point de vente. Très souvent, les courses hippiques sont retransmises en direct dans des cafés et permettent aux gérants de fidéliser la clientèle. Avec la dématérialisation des paris, ces lieux qui favorisent le lien social risquent de perdre leur influence.

Le développement des technologies et d’internet a modifié les habitudes des consommateurs dans certains domaines. Ainsi, le fait de pouvoir faire ses courses, d’acheter ses billets sur internet ou encore de pouvoir regarder un film sans se déplacer risque à long terme de profondément modifier la société. L’ouverture des jeux en ligne participera alors sans doute à cette nouvelle manière de vivre. Au-delà des risques d’addiction et d’endettement, les jeux en ligne pourraient avoir une influence dans certains domaines. Auparavant, se rendre à l’hippodrome et assister à des courses hippiques était avant tout un loisir. Il se pourrait ainsi, à long terme, que les intérêts changent et que les parieurs ne voient plus dans les courses de chevaux qu’un seul intérêt économique favorisé par internet. Il en est de même pour les jeux de hasard qui n’auraient de jeux que le nom. L’ouverture du marché des jeux en ligne s’accompagnera certainement d’un accroissement des intérêts économiques dans ce domaine. D’autres solutions auraient pu être envisageables dans le domaine de la lutte contre les sites illégaux.

B : Les autres orientations possibles

Plusieurs solutions sont envisageables afin de perfectionner le dispositif proposé par le législateur à la fois du côté des joueurs (1) mais également du côté des sites (2).

1 : Du côté des joueurs

43. La plus grande difficulté dans la lutte contre les sites illégaux réside dans l’identification des sites frauduleux. Plusieurs dispositifs auraient pu être envisageables ou pourraient être mis en place après l’entrée en vigueur de la loi. Par exemple, il sera indispensable que la différenciation entre les sites ayant obtenu l’agrément et ceux qui ne

l'auraient pas reçu soit facilement compréhensible. En d'autres termes, il est nécessaire que l'internaute puisse clairement savoir qu'il joue sur un site illégal.

La réussite du nouveau dispositif résidera dans le fait d'arriver à moraliser le comportement des internautes. Le logo du ministère de la santé ou le logo de l'Autorité de régulation des jeux en ligne pourrait ainsi être apposé sur chaque site ayant obtenu l'agrément. Ainsi, l'intention du joueur qui effectuerait des pronostics sportifs ou qui jouerait à des jeux de hasard sur un site serait davantage identifiable. Ce système pourrait alors permettre de sanctionner ou, tout du moins, d'informer en amont l'internaute qui aurait tenté de jouer sur un site n'ayant pas obtenu l'agrément.

En matière de sanction, l'intervention du droit pénal aurait pu être amoindrie. Par exemple, le marché des jeux en ligne aurait pu être encadré et réglementé par les joueurs eux-mêmes. L'Autorité de régulation des jeux en ligne pourrait, par exemple, attribuer à chaque joueur un numéro d'identification devant être utilisé à chaque connexion sur un site agréementé. Les sanctions interviendraient alors en cas d'utilisation frauduleuse des codes d'identification.

Cet outil permettrait de lutter contre les joueurs interdits au sein des casinos en dur. En effet, l'accès de ces derniers aux jeux sur internet représente un danger à la fois pour eux-mêmes mais également pour la société. Ces joueurs pouvaient jusque-là jouer sur des sites étrangers sans être inquiétés par les autorités. Le texte de loi portant sur la régulation des jeux en ligne prévoit d'obliger les opérateurs à consulter les sites de joueurs interdits. Pour autant, il n'est pas certain que cette obligation soit pleinement efficace. La création d'un nouveau pseudo ou de nouveaux codes d'identification permettrait facilement à ces personnes de pouvoir jouer de nouveau.

La mise en place de « passeports électroniques » ou de « cartes d'identité virtuelles » pourrait permettre d'identifier plus facilement ces joueurs à risques. Les décrets ou les circulaires d'application pourraient permettre de mettre en place ce type de dispositif.

2 : Du côté des sites

44. Par ailleurs, la mise en place d'un système de blocage des adresses IP efficace et non général serait être un moyen de lutte contre les sites illégaux.

L'Autorité de régulation des jeux en ligne devra par ailleurs contrôler activement la santé financière des sites candidats. Mais plus encore, l'indépendance de cette nouvelle autorité devra être certaine. Les intérêts des dirigeants des sites de jeux en ligne ne devront, par exemple, pas rentrer en concurrence avec de quelconques intérêts politiques ou financiers. Plus encore, une meilleure répartition des revenus engrangés grâce aux paris en ligne devrait à long terme être respectée. L'Etat devrait ainsi participer à la répartition des gains. Le financement des filières équine et de la lutte contre les addictions devra être amélioré au fil des années.

Les débats relatifs à la libéralisation des jeux en ligne ont mis en avant une problématique transversale résidant dans la difficulté à faire respecter les interdits sur Internet.

Le projet de loi a été adopté par l'Assemblée nationale le 6 avril 2010 mais la régulation du marché des jeux en ligne ne fait que commencer. En effet, au sein même du texte, il a été inséré une clause de revoyure, mettant en demeure le gouvernement d'étudier les conséquences liées à la mise en place de la loi dans 18 mois. Le rapporteur du projet, Monsieur le sénateur François Trucy s'est, pour sa part, engagé à présenter son propre rapport d'ici 12 mois. D'ores et déjà, il a été prévu d'améliorer la loi ou tout du moins de corriger d'éventuelles imperfections. A court terme, la loi devra également franchir des obstacles juridiques et politiques.

45. Le projet de loi a été adopté à 299 voix contre 223. Les décrets devraient paraître d'ici à la fin du mois et les premières demandes d'agrément seront examinées en mai par l'ARJEL. Dès le mois de février, près de 6 000 dossiers de demandes d'agrément avaient été téléchargés sur le site de l'ARJEL. Ces opérateurs devraient pouvoir être opérationnels au début du mois de juin, quelques jours avant le début de la Coupe du monde de football. Les principaux acteurs du marché des jeux en ligne se sont d'ores et déjà positionnés pour obtenir leur agrément le plus rapidement possible. Au lendemain de l'adoption de la loi, les publicités de certains sites de paris en ligne ont été accentuées. Certaines sociétés de jeux en ligne ont fortement critiqué les pourcentages finalement retenus en matière de fiscalité. Il a ainsi été prévu que l'Etat français prélève 7,5% des mises des joueurs pour les paris hippiques et sportifs et 2% des mises pour le poker. Le 8 avril, l'ARJEL a été mise en place et son président a pris ses fonctions.

D'autres étapes attendent la mise en place de la loi portant régulation des jeux en ligne. Ainsi, avant d'être totalement effective, il faudra épurer les recours. Il sera nécessaire d'attendre la publication des décrets d'application qui permettront de définir précisément les jeux concernés par la réforme. La CNIL et le Conseil d'Etat devront également se prononcer sur la validité de la loi. Les fédérations sportives devront définir la liste des événements pour lesquels les paris et les pronostics en ligne seront autorisés.

Le 13 avril, soit quelques jours après l'adoption de la loi relative à la régulation du marché des jeux en ligne, 60 députés de l'opposition ont déposé au Conseil constitutionnel leur recours contre le projet de loi. Les députés n'ont tout d'abord pas contesté le déférencement des sites non autorisés devant le juge des référés. En effet, les auteurs du texte législatif ont respecté les dispositions qui ressortaient de la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi HADOPI. Les députés préfèrent dénoncer un texte contraire « aux valeurs de protection de l'ordre public et de l'ordre social » qui constituent le « socle de la République ». Les députés dénoncent, par ailleurs, la faiblesse des mesures prises contre l'addiction. Ils estiment également qu'il déséquilibre de la protection de la santé « au profit de la liberté d'entreprendre ». Enfin, il est dénoncé « *une différence de taux de prélèvement fiscal et social entre les paris sportifs et hippiques en ligne d'une part et les jeux de cercles en ligne d'autre part* ». De même, il est reproché une taxation plus faible sur les jeux de casino en ligne dans les jeux pratiqués dans les casinos « en dur ».

Le 11 mai 2010, le Conseil constitutionnel a rejeté le recours formé par l'opposition⁹⁶. Les membres du Conseil ont rejeté l'ensemble des griefs présentés par les parlementaires. La loi relative à la libéralisation du marché des jeux en ligne a été déclarée conforme à la Constitution française et a été promulgué le 12 mai 2010⁹⁷. La promulgation du texte est assortie de la publication de trois décrets d'application⁹⁸. Le premier crée l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) qui sera chargée de délivrer les agréments aux opérateurs. Le second définit les modalités de délivrance de ces autorisations. Le dernier énonce les compétitions sportives et les résultats pouvant faire l'objet de paris sur internet.

⁹⁶ Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010

⁹⁷ Journal officiel de la République française du 13 mai 2010 Edition numéro 0110

⁹⁸ 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° 2010-482 du 12 mai 2010 fixant les conditions de délivrance des agréments d'opérateur de jeux en ligne et 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

Dans un premier temps, les sages ont considéré que la loi n'avait pas été adoptée selon une procédure contraire à la Constitution française⁹⁹. Ils ont également validé l'article 1^{er} relatif à la spécificité du commerce des jeux en ligne¹⁰⁰, l'article 26 qui concerne la protection de la santé¹⁰¹ et les articles 47 et 48 relatifs à la fiscalité¹⁰². Le Conseil a rappelé dans sa décision qu'il n'était pas compétent pour juger de la compatibilité des lois avec les engagements internationaux ou européens de la France, ni de la compatibilité d'une loi avec le Traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2009¹⁰³. Il a précisé que cette compétence appartenait aux juridictions administratives et judiciaires. La décision relative à la loi portant régulation du marché des jeux en ligne a également permis au Conseil constitutionnel d'apporter des précisions importantes sur la procédure relative à la question prioritaire de constitutionnalité.

Il a ainsi été précisé que le contrôle de l'exigence constitutionnelle de la transposition des directives ne s'exerçait que dans le cadre de l'article 61 de la constitution et non dans celui de l'article 61-1¹⁰⁴.

De plus, le Conseil a rappelé qu'« en application de l'article 23-3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, tout juge peut, s'il transmet une question prioritaire de constitutionnalité, d'une part, statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'il statue dans un délai déterminé ou en urgence et, d'autre part, prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires pour suspendre immédiatement tout effet éventuel de la loi incompatible avec les engagements internationaux et européens de la France »¹⁰⁵.

Les sages ont également ajouté que « l'article 61-1 de la Constitution et les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 décembre 1958 ne privent pas davantage les juridictions administratives et judiciaires de la faculté ou de l'obligation de saisir la Cour de justice de

⁹⁹ Considérant 4

¹⁰⁰ Considérants 27 à 30

¹⁰¹ Considérants 31 à 35

¹⁰² Considérants 36 à 42

¹⁰³ Considérant 16

¹⁰⁴ Considérants 17, 18 et 19

¹⁰⁵ Considérant 14

l'Union européenne d'une question préjudicielle en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne »¹⁰⁶.

Enfin, et c'est très certainement l'un des éléments les plus importants de la décision, il est indiqué que le législateur « a adopté des mesures propres à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public »¹⁰⁷.

Pour les membres du Conseil les mesures envisagées par le législateur permettront à l'avenir de garantir une protection suffisante en matière de corruption et de santé publique. Le Conseil rappelle qu'il ne s'agit pas en l'espèce de libéraliser totalement le marché des jeux en ligne mais au contraire de l'encadrer davantage¹⁰⁸. L'appellation définitive de la loi¹⁰⁹ ne retient d'ailleurs pas le terme de « libéralisation » mais préfère parler « d'ouverture à la concurrence ». Concernant les éventuels dangers provoqués par l'ouverture du marché des jeux en ligne, le Conseil considère que le législateur était compétent pour analyser les risques et prendre les mesures nécessaires.

Le Conseil ne s'attarde pas sur la finalité de la loi, il reste dans son cadre de compétence et valide sans restriction le travail et les orientations fixées par le législateur. Les précautions prises par ce dernier, afin d'éviter que le recours déposé par l'opposition ne soit accueilli favorablement, ont été suffisantes. Les difficultés rencontrées lors de l'adoption de la loi Hadopi ont, cette fois, été évitées.

46. La libéralisation du marché des jeux en ligne va ouvrir de nouvelles possibilités aux internautes. Un nouveau marché des jeux va se développer en France avec de nouveaux acteurs. Le droit pénal administratif, présenté au sein de la loi comme la solution la mieux adaptée aux dérives et aux abus, devra faire face à de nouveaux comportements. La question de la légitimité de l'intervention d'un droit coercitif en matière d'internet sera une nouvelle fois au centre de toutes les attentions.

¹⁰⁶ Considérant 15

¹⁰⁷ Considérant 25

¹⁰⁸ Considérant 8

¹⁰⁹ Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne

Le système proposé par la loi de régulation du marché des jeux en ligne accorde à l'Autorité administrative indépendante un second rôle en matière de sanction. Le rôle de l'ARJEL repose davantage sur la transaction pénale que sur la répression. L'autorité sera un relais pour les juridictions judiciaires qui prendront au final la décision d'interdire, ou non, les sites frauduleux. Il reste à savoir si dorénavant plus aucune autorité administrative indépendante n'aura le pouvoir de sanctionner directement le comportement d'une personne. Les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux lois Hadopi I et II préfigurent peut-être la mise en place à l'avenir d'une nouvelle catégorie d'autorité administrative indépendante dénuée de tout pouvoir de sanction. Le marché des jeux en ligne va être modifié en profondeur. Pour autant, la Française des jeux et le PMU devraient conserver, dans un premier temps, une assise confortable sur leurs concurrents. Ces deux sociétés disposent d'une clientèle déjà dense et leur image devrait favoriser leurs développements futurs. La multiplication des offres de jeux favorisera très certainement les sites envers lesquels les internautes ont le plus confiance.

Le marché des jeux en ligne est amené à prospérer en France et en Europe. Le développement des Smartphones et des outils de communication, permettant de parier grâce à son téléphone portable, vont favoriser l'augmentation du nombre de paris mais aussi le nombre de fraudes. Les nouveaux opérateurs risqueront cependant d'être victimes de leurs concurrents et de leur manque d'infrastructures et de points de vente en dur.

L'efficacité des premières sanctions prononcées à l'égard des sites illégaux devra être analysée. La mise en place d'une nouvelle loi dans un domaine en plein développement devra impérativement être suivie, afin de permettre, à l'avenir, de modifier ou de reproduire ce type d'intervention. La loi relative à la régulation du marché des jeux en ligne démontre qu'aujourd'hui internet est devenu un espace au sein duquel des comportements délictueux et des menaces criminelles peuvent se développer. Reste à savoir jusqu'où pourront aller les fraudeurs et jusqu'où pourra aller le législateur.

BIBLIOGRAPHIE

I : Lois, décrets, circulaires, rapports

A : Lois

-Loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries (Bulletin des lois, 9° S., B. 421) modifiée par la loi n°86-1019 du 9 septembre 1986 (JO du 10 septembre), la loi n°88-13 du 5 janvier 1988 (art. 56, JO du 6 Janvier) et par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 (JO du 23 décembre)

-Loi n°83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard

-Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

-Loi n°2004-204 du 9 mars 2004

-Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

-Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

-Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux et de hasard en ligne adoptée par l'Assemblée nationale le 6 avril 2010

B : Autres

-Rapport d'information 223 (2001-2002), Commission des finances

-Rapport public, Conseil d'État français, Les autorités administratives indépendantes, 2001

-Rapport d'information n°58 (2006-2007) de M. François TRUCY, fait au nom de la commission des finances « L'évolution des jeux de hasard et d'argent : le modèle français à l'épreuve », déposé le 7 novembre 2006, « Légalisation des paris en ligne : Vers une augmentation des addictions », interview du psychiatre Marc Valleur, 12 octobre 2009

-INSERM, « Jeux de hasard, Contexte et addiction, Synthèse et recommandations », Expertise collective, juillet 2008

-Environmental Review of Integrity in Professional Tennis, de Jeff Rees et Ben Gunn, mai 2008, lui-même inspiré d'une étude faite en février 2008 par l'université de Salford (Risks to the integrity of sport from betting corruption

-Rapport au ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, « Jeux en ligne et menaces criminelles », Alain Bauer, juin 2008

-Dossier de presse du Ministère du budget relatif à la loi portant sur l'ouverture à la concurrence du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne en date du 5 mars 2009, site internet du Ministère du budget

-Résolution du Parlement européen du 10 mars 2009 sur l'intégrité des jeux d'argent en ligne (2008/2215(INI)

-Site officiel de la Française des jeux

-Site officiel du Paris Mutuel Urbain

II : Ouvrages généraux

-G. DESCOTILS et JC GUILBERT, Le grand livre des loteries. Histoire des jeux de hasard en France, Editions de l'Archipel, 1993

-Declan HILL, « Comment truquer un match de football ? », Editions Florent Massot

-Lexique des termes juridiques, 14ème édition, Dalloz

III : Ouvrages spécialisés

-Vincent FAUCHOUX, Le droit de l'internet, Litec

-J.M. FAVRET, L'essentiel de l'Union européenne et du droit communautaire, édition carrés rouge

-Yves MAYAUD, Droit pénal général, 2^{ème} édition, PUF droit 2007

-Xavier PIN, Droit pénal général, édition Dalloz

IV : Articles

A : Articles de doctrine

-Agathe LEPAGE, Droit pénal et internet : la part de la tradition, l'œuvre de l'innovation, AJ Pénal 2005, p.217

-Anne JACQUEMET, Monopole des jeux de hasard et ordre public », AJDA 2007 p. 1282

-Anthony ASTAIX, « Libérez le bandit manchot », blog Dalloz, 2 juillet 2007

-M. CASTILLO et R. CHEMAIN, La réserve d'ordre public en droit communautaire, *in* M.-J. Redor, L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen des 11 et 12 mai 2000, Bruylant, 2001, p. 137

-Valério FORTI, La compatibilité du monopole d'exploitation des jeux de hasard en ligne avec le principe de libre prestation des services, Revue Lamy droit de l'immatériel, novembre 2009

-Jacques FRANCILLON, Heur et malheur de la loi Création et Internet : la loi HADOPI censurée par le Conseil constitutionnel. Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, censurant partiellement la loi du 12 juin 2009, JO n°135 du 13 juin 2009, Revue de science criminelle 2009, p. 609

-Sabrina LAVRIC, Jeux de hasard en ligne : pas d'hostilité de la CJCE au monopole d'exploitation, recueil Dalloz 2009, p.2585

-« Légalisation des jeux en ligne : un nouvel obstacle franchi, », Dalloz actualité, 26 février 2010

-Thibault VERBIEST, Jeux de hasard, jeux en ligne et droit communautaire, mai 2007, revue Lamy droit de l'immatériel

-Thibault VERBIEST et Montchild MONOV, L'arrêt Santa Casa frein ou accélérateur à la libéralisation du secteur des jeux de hasard sur internet ?, revue Lamy droit de l'immatériel, novembre 2009

-Jean-Baptiste VILA, « L'addiction aux jeux et santé publique : reconstitution de l'ordre public ou nouveau motif d'intérêt général ? », Jean-Baptiste Vila, AJDA 2008, p.1804

B : Articles de presse

-« Le PMU ouvre son service de paris sur Internet », Le journal du net, 21 novembre 2003

-« Le tennis fait face aux paris truqués », francesoir.fr, 30 octobre 2007

-« Jeux en ligne : un rapport recommande une ouverture prudente et progressive », Lesechos.fr, 24 avril 2008

-« Monopole sur les jeux : Quand les RG dépassent les bornes », Lepoint.fr, 4 septembre 2008

-Bookmakers et paris truqués : ce que vous devez savoir, parissportifs.com, 06 janvier 2009

-« Libéraliser les jeux en ligne est un jeu trop dangereux », Les Echos, 06 octobre 2009

-Julie DE LA BROSSE, « Pour-contre l'ouverture des jeux en ligne ? », L'expansion.com, 07 octobre 2009

-Marie BENILDE, « Loi sur les jeux en ligne : un cadeau aux « amis du Fouquet's », Le Monde diplomatique, 16 octobre 2009

-« Partouche double ses pertes en 2009 », Lefigaro.fr, 03 février 2010

-Jake POLLARD, Stanleybet condamne le « mythe » de l'ouverture du secteur des jeux en France, 4 mars 2010, igamingfrance.com

-« Le projet de loi sur les jeux en ligne ne s'embarrasse pas d'amendements », Lexpansion.com, 31 mars 2010

-« Jeux d'argent en ligne : séance houleuse à l'Assemblée nationale », Challenges.fr, 30 mars 2010

-« Jeux en ligne : une loi d'amnistie », Lefigaro.fr, 31 mars2010

-« Paris sportifs : le gouvernement veut être prêt pour le Mondial », Lemonde.fr, 31 mars 2010

-« Jeux en ligne : le projet de loi adopté », Lefigaro.fr, 06 avril 2010

V : Décisions, arrêts, notes et observation

A Juridictions françaises

-Cass. crim. 24 juill. 1891, DP 1892. 1. 38

-Cass. crim. 5 nov. 1998, non publiée au Bull. crim., n° Q 97-815 91 D : commentaire : « L'organisation de « lotos traditionnels » exceptionnellement autorisée par la loi qui prohibe les loteries (art. 6, L 21 mai 1836) ne saurait prendre la dimension d'une activité industrielle », Jean-Pierre Delmas Saint-Hilaire, Revue de science criminelle, 1999, p.592

-CE 15 mai 2000, n°202666, publié au Lebon

- CA Paris, 13^e ch., 2 avr. 2002, Comm. com. électr. 2002, comm. n° 111; D. 2002, p.1900, note C. Manara

-Cass. crim., 3 févr. 2004, Bull. crim., n° 28, Rev. science crim., 2004, p.642, obs. Y. Mayaud

-CA Paris, 4 janvier 2006, Société ZETURF Ltd, SA ETURF c/ GIE Pari Mutuel Urbain (PMU), N°RG : 05/15773

-CA Paris, 6 juin 2007 : JCP G 2007, II, 10051 et CA Paris, 14 février 2008, 11^e chambre, Section B

-Cass. com. 10 juillet 2007, 1023 FS-P-B-I

-CA Versailles, 04/03/2009, jurisdata n°2009-002147-Cour d'appel de Versailles du 4 Mars 2009 n°07/01408

-Cass. Crim. 3 juin 2009, pourvoi n°08-82.941, arrêt n° 3240 F-P+F, D. 2009, Chron C. cass. 1714, spéc. 1717, obs. P. Chaumont, et Pan. 2825, spéc. 2826, obs. G. Roujou de Boubée ; AJ pénal 2009. 361 ; Dr. pén. 2009. Comm. n°109

- CA Paris, 1ère chambre, Arrêt Unibet International / F.F.T., 14 octobre 2009

-Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009

-Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010

Décisions de la Cour de justice des communautés européennes

-CJCE, aff. C-124/97, 21 septembre 1999

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

-CJCE, 6 mars 2007, aff. Jointes, C-359/04, RLDI 2007/25, p.31 obs Costes

-CJCE Affaire n° C-42/07 Santa Casa/Bwin, 8 septembre 2009

INDEX

A

Addiction : §6

Adresse IP : §41

Agrément : §25

ARJEL : §32

B

Bookmaker : §36

C

Cahier des charges de l'ARJEL : §25

F

Fournisseur : §41

H

Gambelli : §19

H

Hadopi : §31

Hébergeur : §41

L

Loterie : §9

M

Monopole étatique : §15

P

Poker : §6

Phishing : §35

S

Santa Casa : §21

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	5
INTRODUCTION.....	6
Titre I : Une libéralisation imposée.....	15
Chapitre I : Un constat de carence en droit pénal français.....	15
Section 1 : Les justifications de l'intervention du législateur	15
Sous-section 1 : Le recours au droit pénal	15
Sous-section 2 : Les textes applicables	20
A : La loi du 12 juillet 1983.....	20
B : La loi du 21 mai 1836	22
C : La loi relative à la prévention de la délinquance.....	23
Paragraphe 1 : De nouvelles infractions	23
Paragraphe 2 : Les acteurs concernés	25
Section 2 : Délimitation et champs d'application de l'intervention législative.....	27
Sous-section 1 : Le champ d'application de l'intervention du droit pénal français	27
Sous-section 2 : La question des sites dont le siège social est à l'étranger	28
A : L'accessibilité des sites illégaux.....	28
B : Les risques engendrés par la dématérialisation des jeux de hasard.....	30
Chapitre II : L'influence grandissante du droit communautaire	32
Section 1 : La question du monopole étatique	32
Sous-section 1 : Le monopole étatique	32
A : L'origine du monopole	32
B : Le monopole	33
Sous-section 2 : La volonté européenne de libéraliser le domaine des jeux sur internet	35
A : La remise en cause des monopoles étatiques	36
B : Le monopole étatique italien.....	38
Section 2 : La position de la Cour de justice des communautés européennes en 2009.....	40
Sous-section 1 : L'arrêt Santa Casa.....	40

Sous-section 2 : La justification du monopole étatique	43
A : Un monopole confirmé par la Cour de justice des communautés européennes.....	43
B : Les réactions des juges français	44
Titre II : Une liberté régulée.....	47
Chapitre I : Une réponse en demi-teinte.....	47
Section 1 : La réponse du droit pénal général	47
Sous-section 1 : De nouvelles définitions	47
A : Les orientations générales du texte.....	48
Paragraphe 1 : Le système de l'agrément.....	49
Paragraphe 2 : Des mesures plus adaptées	50
Paragraphe 3) La lutte contre la fraude et le blanchiment.....	51
Sous-section 2 : Les sanctions.....	54
A : La protection des mineurs.....	54
B : Le renforcement des moyens de preuve.....	56
Section 2 : La réponse limitée du droit pénal administratif.....	59
Sous-section 1 : La mise en place de l'Autorité de régulation des jeux en ligne	59
A : Le rôle des autorités administratives indépendantes.....	61
Paragraphe 1 : L'exemple d'Hadopi.....	61
Paragraphe 2 : L'ARJEL et la leçon HADOPI.....	63
Sous-section 2 : L'efficacité et la légitimité de l'Autorité de régulation des jeux en ligne	65
A : La remise en question du choix de l'Autorité administrative indépendante en matière de jeux en ligne	65
B : Le rôle joué par l'internaute.....	68
Chapitre II : Les conséquences éventuelles de la libéralisation	72
Section 1 : La persistance de menaces criminelles liées aux jeux en ligne	72
Sous-section 1 : La particularité des menaces criminelles liées aux jeux en ligne	72
Sous-section 2 : Les différents types de menaces	75
A : Les risques accrus de corruption et de fraude sportive	75
B : Les problèmes liés à l'addiction.....	77

C : La protection des mineurs	79
D : La question des points de vente en dur	80
Section 2 : Les conséquences de la loi	81
Sous-section 1 : La multiplication du nombre de site illégaux	81
A : L'accessibilité des sites illégaux	82
B : La responsabilité des hébergeurs et fournisseurs d'accès	84
Sous-section 2 : Les orientations envisageables	86
A : Les critiques	86
B : Les autres pistes	87
1 : Du côté des joueurs	87
2 : Du côté des sites	88
BIBLIOGRAPHIE	94
I : Lois, décrets, circulaires, rapports	95
II : Ouvrages généraux	96
III : Ouvrages spécialisés	96
IV : Articles	97
V : Décisions, arrêts, notes et observation	99
INDEX	100