

Université Panthéon-Assas

École doctorale de droit privé

Thèse de doctorat en droit

soutenue le 07 Janvier 2014

Thèse de doctorat / Janvier 2014

LE JEU ET LE PARI EN DROIT



Université Panthéon-Assas

Imad Nahas

Sous la direction du Professeur Denis Mazeaud

Membres du jury :

Monsieur Jean-Louis Sourieux

Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas - Paris II

Monsieur Denis Mazeaud

Professeur à l'Université Panthéon-Assas - Paris II

Madame Marie-Claude Najm

Professeur à l'Université Saint-Joseph de Beyrouth

Madame Astrid Marais

Professeur à l'Université de Brest

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Ma plus profonde gratitude à Monsieur le Professeur Denis Mazeaud, qui m'a fait l'insigne honneur de patronner ma présente thèse et qui n'a eu de cesse de me prodiguer ses conseils et directives en vue de mener à bien ma tâche.

*On interdit les jeux de hasard – sauf le plus
long, la vie.*

Jean Paul

*On peut en savoir plus sur quelqu'un en une heure
de jeu qu'en une année de conversation.*

Platon

*Avec mes gains au baccara,
je me suis acheté une casquette de yachtman.
Avec mes pertes,
j'aurais pu me payer le bateau.*

Tristan Bernard

RÉSUMÉ

Les jeux de hasard furent connus et pratiqués par l'homme depuis les premières civilisations. Mais dès l'Antiquité gréco-romaine, ces jeux se sont attirés les foudres des moralistes, ecclésiastiques, et législateurs, chacun pour ses propres motifs.

Des lois sévères furent édictées par les législateurs de l'Antiquité, qui furent par la suite reprises par les canonistes et les juristes de l'Ancien droit, ainsi que par les rédacteurs du Code civil, et ce, dans le but d'éradiquer, ou du moins de cantonner cette pratique ludique. Mais le désir humain de pratiquer ces jeux de hasard fut plus fort que ces lois, et la pratique y a survécu.

Au cours du XX^e siècle, et alors que certains États de par le monde ont choisi la prohibition absolue, d'autres, comme la France, ont opté pour une autorisation contrôlée sous l'égide de l'État. Ainsi fut créé le triptyque prohibition-exception-monopole, sous lequel le jeu se développa considérablement.

Et quand le développement technologique a permis d'offrir les jeux de hasard à travers l'internet, le secteur des jeux d'argent a atteint en France, et de par le monde, des limites jamais connues auparavant au cours de l'histoire.

Mais ce développement exceptionnel a amené avec lui des défis nouveaux, notamment au plan financier et sécuritaire, mais aussi au plan européen où le modèle français monopolistique fut critiqué.

Pour faire face à ces défis, de nouvelles lois furent promulguées au cours des récentes années. Mais toutes furent en deçà de l'ampleur des défis. La tâche est entamée, mais le gros du travail reste à accomplir.

Descripteurs : Jeu – Pari – Hasard – Loterie – Dés – Casino – PMU – FDJ – ARJEL – Jeu en ligne – Jeu pathologique – Jeu compulsif – Matches truqués – Exception de jeu – Jeu d'adresse corporelle – Jeu d'adresse intellectuelle – Pari sportif – Jeu de cercle – Machine à sous – Maison de jeu – Course hippique –

SUMMARY

Games of chance were known and practiced by man since the earliest civilizations. But all the way since the greco-roman antiquity, these games have attracted the ire of moralists, clergymen and legislators, each for their own motives.

Strict laws were enacted by the Antiquity legislators, laws that were later upheld by canonists and jurists of the Old law, as well as the civil Code editors, in order to eliminate, or at least confine this recreational practice. But the human desire to enjoy these games of chance was stronger than these laws, and the practice survived.

Over the course of the 20th century, and while certain States around the world chose absolute prohibition, others, like France, opted for a controlled authorization under the auspices of the State. Thus was created the prohibition-monopoly-exception triptych, under which gambling grew considerably.

And when the technological development allowed games of chance to be provided through the internet, the gambling industry reached in France and around the world, limits never known before in the course of the human history.

But this exceptional development has brought new challenges along, mainly in the finance and security areas, but also at the European legal level where the French monopoly model was criticized.

To take up these challenges, new laws were enacted in recent years. But all fell short of the challenges scale. The task was initiated, but most of the work remains to be done.

Keywords: Gaming – Betting – hazard – Lottery – Dice – Casino – PMU – FDJ – ARJEL – Online gambling – Pathological Gambling – Problem Gambling – Match fixing – Skill game – Bodily exercise game – Sports Betting – Slot machines – Playhouse – Horse racing

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

- Art. : Article
- Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation - chambres civiles
- Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation - chambres criminelles
- Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de cassation
- Cass. com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation
- Cass. crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation
- Cass. soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation
- C.A. : Cour d'appel
- C.E. : Conseil d'État
- D : Recueil Dalloz
- DH : Recueil Dalloz hebdomadaire
- DS : Recueil Dalloz-Sirey
- JO : Journal officiel
- JCP : Juris-Classeur périodique
- Trib. com : Tribunal de commerce
- Trib. gr. inst. : Tribunal de grande instance
- RJDA : Revue de jurisprudence de droit des affaires
- RTDC : Revue trimestrielle de droit commercial
- S : Recueil de jurisprudence Sirey

Sommaire

Introduction.....	10
PARTIE I.- UNE LONGUE TRAVERSÉE DU DÉSERT.....	18
<hr/>	
TITRE I.- DE L'ANTIQUITÉ À LA RÉVOLUTION	19
<i>Chapitre I.- Le droit romain</i>	<i>19</i>
Section I.- Le jeu.....	22
Section II.- Le pari	28
<i>Chapitre II.- Le droit barbare</i>	<i>30</i>
<i>Chapitre III.- Le droit canon</i>	<i>31</i>
Section I.- La relation conflictuelle avec le religieux	32
Section II.- Les législations prohibitives	42
<i>Chapitre IV.- L'Ancien Droit.....</i>	<i>47</i>
Section I.- Le jeu.....	50
Section II.- Le pari	56
TITRE II.- LE DROIT MODERNE	64
<i>Chapitre I.- Le rejet atténué du droit pénal</i>	<i>65</i>
Section I.- Un principe général de prohibition.....	66
Section II.- Une autorisation exceptionnelle généralisée.....	113
<i>Chapitre II.- L'acceptation méfiante du droit civil</i>	<i>149</i>
Section I.- L'expression législative de la méfiance	149
Section II.- Le renforcement jurisprudentiel de la méfiance	203
PARTIE II.- UN DESTIN GLORIEUX	220
<hr/>	
TITRE I.- L'EMPIRE DU JEU	221
<i>Chapitre I.- Des facteurs catalyseurs</i>	<i>221</i>
Section I.- Des facteurs techniques	222
Section II.- Un facteur psychologique	234
<i>Chapitre II.- Un empire âprement convoité</i>	<i>240</i>
Section I.- Une concurrence acharnée	241
Section II.- Une absence de combativité étatique.....	245
TITRE II.- UNE ÉVOLUTION LÉGISLATIVE IMPOSÉE.....	258
<i>Chapitre I.- Une adaptation nécessaire face aux nouveaux défis</i>	<i>258</i>
Section I.- Un enjeu socio-économique	259
Section II.- Un enjeu sécuritaire	303
<i>Chapitre II.- Un alignement sur le Droit européen.....</i>	<i>317</i>
Section I.- Une libéralisation du marché.....	318
Section II.- Une libéralisation inutile du marché	346
Conclusion.....	376
<hr/>	

<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	382
<i>Index alphabétique</i>	400
<i>Table des matières</i>	405

Introduction

1. Le jeu est une activité d'ordre physique ou mental, non imposée, ne visant à aucune fin utilitaire, et à laquelle on s'adonne pour se divertir, en tirer un plaisir¹. Cette activité est aussi ancienne que l'humanité, et n'est d'ailleurs pas propre à l'espèce humaine, puisque les animaux de leur côté jouent, et jouent beaucoup.

2. Ces jeux, qui sont un amusement, restent en général en dehors de la sphère juridique. Mais parfois, droit et jeu s'entremêlent. C'est le cas pour les grandes rencontres sportives qui, bien que n'étant que des jeux, sont régies par des séries d'usages et de règles codifiées.

C'est le cas aussi lorsque certaines catégories de ces jeux influent sur les patrimoines des joueurs ou des citoyens. C'est notamment le cas des jeux de hasard, également connus sous la dénomination de jeux d'argent. Ces jeux de hasard sont propres à l'espèce humaine et sont le reflet d'un développement intellectuel.

3. Le terme "hasard" vient du mot arabe "al-zahr", signifiant les dés. Cette étymologie du mot "hasard" pourrait donner une idée de l'origine² des jeux d'argent. Leur exacte origine n'a toutefois jamais pu être précisée avec certitude.

4. Les légendes et la mythologie ont donné aux jeux de hasard une origine divine. Ce serait, selon Platon, le Dieu Egyptien Teuth, à qui est consacré l'oiseau Ibis, qui serait à l'origine des jeux de hasard puisqu'il « avait en premier découvert le nombre, le calcul, la géométrie, l'astronomie, les dames et les dés »³. Pour d'autres, l'honneur reviendrait à Mercure. Ce dernier, « dieu du commerce et des voleurs, courtisait la belle Rhéa, dont l'inconduite donnait tant et de si justes préoccupations à Saturne, son mari. Rhéa avait, à cette époque, commerce avec le Soleil,

¹ Le Petit Larousse, éd. 2013.

² Bien que l'origine des jeux de hasard soit potentiellement arabe, leur pratique est interdite dans la plupart des pays arabes du XXI^e siècle, notamment à cause de l'influence de la prohibition islamique sur les droits de ces pays.

³ Platon, « *Phèdre* ». cité par St. Teodororesco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris 1931, p.8.

qui l'avait rendue mère, et Saturne, pour la punir et aussi pour cacher, s'il était possible, son déshonneur, avait juré qu'elle n'accoucherait en aucun mois ni en aucune année. C'était la mort à courte échéance pour la pauvre Rhéa. Mais Saturne avait compté, comme on dit, sans son hôte.

Mercure trouva pour sa maîtresse justement inquiète, un moyen original pour la tirer d'embarras. Il connaissait l'irrésistible légèreté de la Lune et en plaisantant, il la persuada de jouer, par soixantièmes, le temps pendant lequel elle avait mission d'éclairer le monde. Il s'arrangea pour la flouer et, quand il eut gagné assez de soixantièmes pour former cinq journées entières, il les mit à part et en fit un tout qu'il ajouta aux 360 jours de l'année primitive. Ce sont, depuis cette époque, les cinq jours qu'on a toujours appelés complémentaires. Rhéa pouvait, désormais, accoucher sans s'inquiéter, pendant ce temps de grâce, des serments de son mari.

Elle en profita pour lui donner successivement cinq enfants : Jupiter, Neptune, Pluton, Vesta et Cérès. L'humanité, qui croyait trouver dans cet arrangement l'avantage inespéré d'une prolongation de vie, en fut reconnaissante au dieu rusé, et, pour lui marquer sa gratitude, établit sur le monde entier l'empire du bienheureux jeu »⁴.

5. À côté de l'origine divine des jeux de hasard, nombreuses sont les légendes et histoires qui remmènent la création des jeux de hasard tantôt au soldat Aléa⁵, tantôt à Attalus, roi d'Asie⁶, tantôt à Palamède qui aurait imaginé ces jeux pour faire oublier à ses soldats participant au siège de Troie⁷, les charmes de la patrie absente. D'autres, enfin, ont cru que le jeu remontait à la ville asiatique Aléa.

6. Mettant de côté la mythologie et les légendes, les jeux de hasard n'ont pas à notre avis une origine commune. Le jeu est né avec les premières civilisations humaines. Ainsi, les vestiges

⁴ Plutarque rapporté par Chamoine Davranches, *Notes sur l'origine et l'histoire des jeux*, p.1 et s., cité par St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 7 et s..

⁵ Isodore de Séville, cité par St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 3.

⁶ Pierre de Blois, cité par St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 4.

⁷ La date exacte tout comme l'existence même du siège de Troie reste sujet à controverse, mais aurait eu lieu au XIII^e siècle av. J.-C..

de l’Ancienne Babylone regorgent d’objets liés à la pratique des jeux d’argent que les archéologues situent à plus de 5000 ans de notre ère. L’Egypte des Pharaons également, connut les jeux de hasard, tout comme la Chine ancienne et l’Inde. La péninsule arabique à l’ère préislamique connut à son tour les jeux de hasard, et la virulente condamnation du Coran en est la preuve de leur propagation parmi la population. Chaque jeu fut créé par une civilisation et transmis à d’autres. Les jeux de cartes par exemple trouvent leur source dans les premiers jeux de cartes pratiqués en Chine avec des feuilles de papier. Les cartes de jeu auraient été inventées en 1120 pour distraire les concubines de l’empereur de Chine Houai Tsong⁸, et ramenées par les explorateurs des XIII^e et XIV^e siècles à Venise, d’où ces jeux connurent une évolution et diffusion mondiale. La loterie, autre jeu de hasard de grande diffusion, était en vogue chez les Romains, mais existait probablement bien avant l’avènement de leur Empire, puisque le principe du tirage au sort est mentionné dans des récits bibliques précédant l’Empire romain. Le jeu de dés, quant à lui, proviendrait très probablement d’Arabie. Bref, les jeux d’argent comptent d’innombrables variantes, dont chacune, a eu une origine différente, développée par l’esprit humain dans les quatre coins de la planète.

7. Juridiquement parlant, le jeu de hasard est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes se livrant à un jeu, s’engagent à payer à celle d’entre elles qui gagnera, une somme d’argent ou à remettre quelque autre objet déterminé, appelé enjeu⁹.

8. Ce n’est qu’en 2010 qu’une définition légale des jeux de hasard vit le jour. À l’article 2 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne, le législateur français définit le jeu de hasard comme étant « un jeu payant où le hasard prédomine sur l’habileté et les combinaisons de l’intelligence pour l’obtention du gain ».

⁸ François Trucy, Sénateur, *Rapport d’information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d’argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 150.

⁹ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1920, t. VI, n° 386; Colin et Capitant, *Traité de droit civil français*, t. II, n° 1330; Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. II, n° 1381; Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil*, t. III, n° 3192.

9. Tout jeu suppose à la fois une part d'adresse et d'habileté et une part de hasard. Les jeux dans lesquels le résultat dépend essentiellement de l'habileté des joueurs sont dits jeux d'adresse. Ceux dont le résultat dépend principalement de la chance sont dits jeux de hasard.

10. Les jeux d'adresse se subdivisent, à leur tour, en deux catégories : les jeux d'adresse corporelle, qui tiennent à l'exercice du corps, tels que les jeux sportifs, et les jeux d'adresse intellectuelle, qui tiennent à l'exercice de l'esprit, tels que les échecs.

11. Les jeux de hasard, se subdivisent également en deux catégories : les jeux de pur hasard, qui dépendent presque entièrement du hasard comme la roulette ou le bingo, et les jeux mixtes, où l'habileté des joueurs peut influencer l'issue du jeu, tels les jeux de cartes.

12. Ces distinctions ne sont pas sans utilité, puisque le régime juridique des jeux dépend de leur nature.

13. Quant au pari, il se définit comme un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes, qui sont d'un avis contraire sur un sujet quelconque, conviennent que celles dont l'opinion sera reconnue exacte recevront des autres une somme d'argent ou un objet déterminé¹⁰.

14. Le jeu et le pari ont de nombreux caractères communs. L'un et l'autre sont des contrats consensuels, synallagmatiques, à titre onéreux et aléatoire et se caractérisent par l'existence corrélative d'une chance de gain et d'un risque de perte. Ils ne se confondent cependant point. En effet, le jeu diffère du pari en ce qu'il « suppose un fait à accomplir par les parties, tandis que dans le pari le gain dépend de la simple vérification d'un fait inconnu des parties, déjà accompli ou encore à l'état futur, mais qui, dans ce dernier cas ne doit pas être leur œuvre »¹¹. Une certaine confusion existe entre ces deux contrats. Dans le langage courant et même dans la pratique judiciaire, les mots "jeu" et "pari" sont souvent employés l'un à la place de l'autre. La distinction entre jeu et pari ne présente plus qu'un intérêt théorique et non juridique puisque, contrairement à l'époque Romaine, ces deux contrats sont soumis à un même régime juridique.

¹⁰ Aubry et Rau, *ibid.*; Colin et Capitant, *ibid.*; Josserand, *ibid.*; Ripert et Boulanger, *ibid.*.

¹¹ Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. XI, *Contrats civils*, n° 1200.

Aussi traiterons-nous, dans ce qui suit, ces deux contrats simultanément. Nous utiliserons parfois, en l'occurrence, le terme "jeu" de façon à ce qu'il englobe le jeu et le pari.

15. Cette longue histoire des jeux de hasard, qui ont traversé les cultures et les civilisations différentes, résulte de la grande force d'attraction de ces jeux envers la population.

16. « Le jeu nous plaît », dit Montesquieu, « parce qu'il attache notre avarice, c'est-à-dire l'espérance d'avoir plus ; il flatte notre vanité par l'idée de la préférence que la fortune nous donne et de l'attention que les autres ont sur notre bonheur ; il satisfait notre curiosité en nous procurant un spectacle; enfin, il nous donne les différents plaisirs de la surprise »¹².

17. L'homme aspire au bien-être, et ainsi à la richesse, censée garantir ce bien-être. Et alors que certains cherchent cette richesse par le travail dur, d'autres le font par les jeux de hasard, « qui est, avec le mariage, le moyen le plus rapide de s'approprier légalement le bien d'autrui »¹³. D'autres facteurs psychologiques, propres à chaque individu, participent également à attiser la force attractive de ces jeux d'argent¹⁴.

18. Mais le jeu de hasard, tout comme il est avec le mariage, le moyen le plus rapide de s'approprier légalement le bien d'autrui, est également, le moyen le plus rapide de perdre le sien. Le jeu! Quel moyen plus séduisant d'arriver à la fortune, sans passer par les épreuves du temps et de la fortune ! Mais quelle cause inévitable de ruines et de désordres ! La littérature et le cinéma ne manquent pas de récits décrivant les grandes misères engendrées par les jeux de hasard à des individus qui perdent dans ce jeu leurs avoirs et ceux de leurs familles.

19. Ces drames humains sont connus depuis l'Antiquité et ont été à la base de la plupart des critiques des moralistes et, par la suite, de l'Église. Les rédacteurs du Code civil y étaient également conscients et en ont traité au cours des travaux préparatoires. C'est le cas de Portalis qui a déclaré, lors de l'exposé des motifs du Code civil au Corps législatif en date du 05 mars

¹² Montesquieu, *Essai sur le goût*, cité par A. Pillat, *le régime fiscal des jeux en France*, thèse, Paris, 1928.

¹³ Victor Du Bled, *Histoire anecdotique et psychologie des jeux de cartes, dés, échecs*, 1919, p. 5.

¹⁴ Voir *infra* para. 847 et s.

1804, le suivant : « Notre âme est froissée, nous frissonnons quand on nous présente sur la scène le spectacle d'un joueur déchiré par ses remords, environné des débris de son patrimoine, accablé sous son infortune, et ne pouvant supporter le fardeau de la vie au milieu des reproches et des pleurs d'une famille désolée »¹⁵.

20. Le jeu est aussi accusé de nuire à la société en ce qu'il éloigne de l'action et freine la productivité, l'idée du gain étant dissociée de celle du travail. Par cela, le jeu favorise l'oisiveté, passion négative et « mère de tous les vices »¹⁶, qui « ôte à l'homme toute son énergie, amollit les fibres, brise les ressorts, et, lui persuadant que le bonheur est le prix du sommeil, l'excite à s'enrichir en s'amusant, et l'engage à demander à la fortune ce qu'il ne veut pas obtenir du travail »¹⁷. L'idée de travailler plus pour gagner plus est remplacée par celle de jouer plus pour gagner plus.

21. Le jeu aussi, avilit les personnes. Il entraîne ses victimes à des humiliations et des bassesses¹⁸. Certains joueurs, en manque d'argent, désirant jouer et satisfaire leur dépendance, subissent, à l'instar des drogués devant les fournisseurs de drogue, multiples humiliations dans le but d'obtenir quelques pièces de monnaie et retenter leur chance.

22. Le jeu d'argent développe chez ses pratiquants l'avarice, « espèce d'hydropisie morale qu'on pourrait appeler l'ambition de l'or, endurecît le cœur, rapetisse les idées, et ne permet à l'esprit qu'une seule préoccupation ; celle d'arriver ou plutôt de prétendre à la fortune ; car elle ne se croit jamais au but, et pour elle, le temple de la richesse ressemble l'horizon qui paraît s'éloigner à mesure qu'on approche »¹⁹.

¹⁵ Portalis, cité par Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 541.

¹⁶ Fray Diego de Estella, 1676, cité par F. Mendiague, *L'Eglise et les interdits religieux du jeu Hasard, passion et désordre du XVe au XVIIe siècle*, p. 4.

¹⁷ César Moreau, *Journal des travaux de la société française de statistique universelle*, Paris, 1836, p. 488, disponible sur le site internet www.googlebooks.com.

¹⁸ Siméon, *op. cit.*, p. 550.

¹⁹ César Moreau, *ibid.*.

23. De plus, les jeux de hasard matent l'esprit de rébellion au sein de la population. Les jeux de hasard, profitant de la faiblesse humaine, créent chez les joueurs l'espoir factice d'un changement de destinée. En promettant une vie meilleure, ces jeux constituent une sorte d'anesthésie permettant aux plus pauvres de supporter leurs conditions dans l'espoir d'une place au soleil qui n'est qu'au bout d'un billet de loterie. En donnant espoir, ces jeux constituent la soupape de sûreté qui empêche l'explosion sociale, interdisant par la suite les révoltes et le changement. Les plus démunis recourent à la prière et aux jeux de hasard plus qu'à tout autre chose dans l'espoir de sortir de la misère dans laquelle ils plongent. Les jeux d'argent atténuent l'esprit de révolte et de revendication, devenant en quelque sorte un « opium du peuple »²⁰. « La tombola, c'est l'opium des pauvres », écrivait Honoré de Balzac, alors que Renaud Séchan chantait « La bagnole, la télé, le tiercé, c'est l'opium du peuple de France : lui supprimer, c'est le tuer, c'est une drogue à accoutumance »²¹.

24. Face à ces considérations divergentes, les législateurs des différentes civilisations et cultures eurent à trancher entre prohibition ou tolérance. La plupart optèrent pour la solution radicale, prohibant les jeux de hasard au motif que les ravages causés par ces jeux dépassent de loin leurs bienfaits. Ainsi, de l'Antiquité jusqu'à la Révolution, les législations qui se sont succédé furent prohibitives, à des degrés variés. La pratique des jeux de hasard en Europe a cependant survécu à ces lois, mais était de faible ampleur tout au long de ces siècles. C'était la longue traversée du désert (Partie I) que faisait cette pratique ludique.

25. Mais c'était sans compter sur un coup du destin. Plusieurs facteurs entremêlés ont fait que la pratique des jeux de hasard se développe considérablement. L'élément déclencheur dans le développement des jeux de hasard fut la volonté des autorités étatiques de s'accaparer les revenus de ce secteur, volonté qui s'est traduite par l'octroi à des sociétés, contrôlés majoritairement par l'État, de monopoles d'exploitation des jeux de hasard. Ces sociétés ont, par la suite, mené des politiques de développement massif du secteur qui ont abouti, à la fin du XX^e siècle, et avec l'introduction du jeu sur internet, à l'avènement de ce que l'on peut nommer l'Empire du jeu (Partie II), tellement la propagation de cette pratique ludique s'est développée.

²⁰ Pascal, cité par Aynès, Gautier et Malaurie, *Droit civil, les contrats spéciaux*, 2005, Defrénois, p. 562.

²¹ Renaud Séchan, "Hexagone" dans l'album "Amoureux de Paname".

26. Mais l'avènement de cet Empire n'a pas été sans créer des défis titanesques aux autorités étatiques qui doivent pouvoir gérer au mieux un secteur sensible, où s'entremêlent considérations morales, religieuses, sociales, économiques, et sécuritaires.

PARTIE I.- UNE LONGUE TRAVERSÉE DU DÉSERT

27. Avec la propagation des jeux de hasard chez les civilisations anciennes, il était devenu nécessaire de créer un cadre législatif pour les contrôler. Ces jeux ne pouvaient continuer à être ignorés par les autorités.

28. Ainsi, et au fur et à mesure que les siècles s'écoulaient, les législations sur le jeu se sont succédé, non sans se ressembler. L'essence de ces législations y est restée la même: à savoir un régime de disgrâce, fruit d'une compilation de considérations morales, religieuses, et économiques. Ces législations se sont succédé de l'Antiquité romaine jusqu'à la Révolution (Titre I), chaque législation influençant la suivante. Le droit moderne (Titre II) n'a pas échappé à cette influence. Nombreuses sont les règles transposées des législations précédentes, et qui visent toutes à freiner le développement des jeux de hasard dans la société.

Sous ces législations défavorables, la pratique des jeux de hasard a continué d'exister et d'être répandue au sein de la population, mais dans des proportions limitées.

TITRE I.- DE L'ANTIQUITÉ À LA RÉVOLUTION

29. L'histoire de la législation française sur les jeux de hasard commence, comme dans beaucoup d'autres domaines législatifs, à la Rome antique.

Les législateurs romains de l'Antiquité, soucieux de la propagation rapide de cette activité ludique que sont les jeux de hasard et de leur impact sur leur société, mirent en place un véritable système législatif censé englober la notion de jeu de hasard dans sa totalité (Chapitre I). Et comme beaucoup d'autres législations romaines, les principes établis en matière de jeux d'argent perdureront bien au-delà de la civilisation romaine. Les barbares les ont probablement repris (Chapitre II). Les Canonistes, eux, en furent fortement inspirés (Chapitre III), tout comme les juristes de l'Ancien Régime (Chapitre IV).

Chapitre I.- Le droit romain

30. À ses débuts, on rencontrait à Rome une population aux mœurs austères consacrant toute sa vie aux labeurs de la guerre et aux travaux des champs. Un caractère "protestant" tenant exclusivement dans l'amour du bétail et de la terre, le goût du travail et de l'épargne, et par-dessus tout, le culte de la Patrie²². La pauvreté et l'épargne ont été très longtemps en honneur à Rome. Rien n'était plus méprisé que le gain illicite, celui gagné autrement que par le travail. « Dans des cœurs aussi trempés, quelle place pouvait occuper l'avidité du gain, la passion du jeu ? »²³ « La seule chance que les Romains couraient, c'était celle des victoires de la guerre, qui ruinent ou enrichissent les peuples et pas seulement les individus »²⁴. La passion du jeu était presque inconnue à Rome, à cette époque, et n'a pas, par suite, provoqué l'intervention du législateur.

²² St. Teodoresco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris 1931, p. 12.

²³ Louis de Royer, *Du jeu et du pari*, cité par St. Teodoresco, *ibid.*, p. 12.

²⁴ St. Teodoresco, *ibid.*, p. 12.

31. Mais au contact des peuples vaincus et avec les guerres civiles, la pureté primitive des mœurs romaines finit par s'altérer et le caractère du Romain subit une profonde mutation²⁵. L'amour du travail et de la pauvreté fit place à l'amour de l'oisiveté et des richesses. Le peuple romain fut pris par le désir du luxe, et le jeu, moyen facile de parvenir aux richesses fascina toutes ses couches sociales. Rejetant les travaux pénibles de leurs ancêtres, ils s'adonnèrent aux ivresses d'un jeu nouveau introduit à Rome: les dés²⁶.

32. Le jeu devint ancré dans la conscience des Romains et sa passion s'empara de toutes les classes de la population. Les riches se présentaient à la table de jeu non seulement avec des sacs d'argent, mais avec leur caisse elle-même, les ouvriers jouaient aux dés quand la météo les empêchait de travailler aux champs, c'était le dernier plaisir des vieux et le moyen pour les prostituées intelligentes d'attirer les clients. L'armée romaine tomba également sous le charme du jeu. Les soldats romains, après avoir crucifié le Christ, se partagèrent ses vêtements en tirant au sort ce qui reviendrait à chacun²⁷.

33. Le peuple prit l'exemple de ses empereurs. En effet, Augustus, qui pourtant ne jouait que pour l'amusement, était un accro du jeu. Sa dépendance fut l'objet de nombreuses critiques auxquelles il resta indifférent. L'empereur Commodus, quant à lui, transforma son palais royal en un tripot dans le but de financer son régime failli. Néron, aussi, jouait des sommes faramineuses et utilisa l'argent des loteries qu'il organisait pour reconstruire Rome après l'avoir incendiée. L'empereur Claude I^{er} était également engoué du jeu et il rédigea un livre là-dessus. Son attachement au jeu de dés fut tel que Sénèque le représenta aux enfers jouant aux dés avec un cornet percé de telle sorte que les dés fuyaient par le fond²⁸. Marc Antoine, de son côté, et alors que la République était en mauvaise posture, passait ses nuits à jouer et montrait une sympathie exagérée aux joueurs²⁹. Claudius remodela son carrosse afin d'avoir assez d'espace

²⁵ Cyprien Dujarier, *Du jeu et du pari*, thèse, Lyon, 1885, p. 18.

²⁶ Emile Clolus-Froment, *du jeu, du pari et des jeux de bourse*, thèse, Toulouse, 1859, p. 4.

²⁷ *L'Évangile selon Marc*, 23 (24).

²⁸ Victor Du Bled, *Histoire anecdotique et psychologie des jeux de cartes, dés, échecs*, Paris, 1919, p. 13.

²⁹ St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 13.

pour jouer aux dés. Caligula enfin, ne reculait devant rien pour gagner au jeu de dés et confisquait les biens des riches chevaliers afin de couvrir ses dettes de jeu.

34. À Rome comme aux provinces, tout le monde jouait et partout. Les Romains jouaient dans leurs maisons ainsi que dans les lieux publics. Les marques des scores et les tables de jeu sont gravées un peu partout: sur les dalles de la Basilique Julienne, la fresque représentant Médée retrouvée parmi les ruines de Pompéi³⁰, le pavé du Forum, le Colisée et même à l'entrée du temple de Vénus à Rome.

35. Les maisons de jeux, bien qu'interdites, étaient fortement répandues. Les tavernes étaient les endroits privilégiés pour jouer. Outre les dés, les jeux les plus répandus étaient les paris sur les courses de chevaux et les combats, la mourre³¹ et la pile ou face.

36. Cette passion du jeu s'est emparée si fortement des Romains qu'elle a inquiété les moralistes. D'une part, le jeu éloignait le peuple des valeurs de courage et de chevalerie et du travail sérieux, mettant ainsi en danger la sécurité et l'économie de l'Empire. D'autre part, le jeu constituait un danger au statu quo social. L'argent était très important aux yeux de la société romaine. La position de l'individu sur l'échelle sociale dépendait de sa richesse. Le jeu, du fait qu'il entraînait un transfert rapide des richesses, risquait de déstabiliser la hiérarchie sociale. Plaute, Horace, Juvénal, Perse et bien d'autres flétrirent en vers vigoureux, la passion qui avait gagné Rome, mais leur appel resta sans écho auprès des Romains³².

37. Pour cela, le législateur romain dut intervenir pour mettre à pied un dispositif législatif, censé freiner cette passion, devenue à ses yeux un véritable fléau. Fait unique de la législation romaine, le jeu (Section I) était traité séparément du pari (Section II). La confusion entre jeu et pari n'existait pas. On les distinguait soigneusement. Alors que le jeu était considéré comme

³⁰ La fresque de Médée est une peinture murale retrouvée dans les ruines de Pompéi. Cette fresque fut dessinée par Timomaque de Byzance, peintre grec du 1^{er} siècle av. J.C. Médée y figure s'apprêtant à tuer ses enfants, insouciantes et jouant aux dés.

³¹ D'après la définition du Petit Larousse 2011, la mourre est un jeu dans lequel deux joueurs étendent la main simultanément, en montrant un ou plusieurs doigts et en annonçant la somme présumée des doigts montrés.

³² St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 14.

dangereux et nuisible, le pari, lui, était envisagé avec beaucoup plus de faveur et soumis à un régime juridique différent.

Section I.- Le jeu

38. Le jeu à Rome était interdit. Il était considéré comme un délit et ne produisait aucun effet juridique. Seuls, certains jeux destinés à préparer la nation à la guerre étaient réputés valables. Mais le jeu était tellement répandu que le législateur romain réalisa la nécessité de satisfaire la soif populaire du jeu. Il autorisa les jeux de hasard pendant une brève période de l'année. Cette période s'appela les Saturnales³³. Elle était une sorte de carnaval célébré en grande pompes en l'honneur du dieu Saturne. Durant cette période festive, les esclaves jouissaient d'une apparente liberté. L'ordre des choses y était quelque peu inversé. Pendant un temps, l'autorité des maîtres sur les esclaves était suspendue et ces derniers avaient le droit de parler et d'agir sans contrainte, libres de critiquer les défauts de leur maître, de jouer contre eux, de se faire servir par eux. Les tribunaux et les écoles étaient en vacances, les exécutions interdites. On fabriquait et on offrait des cadeaux connus sous le nom de *saturnalia et sigillaricia*. On offrait également de somptueux repas. Les Romains cessaient leurs travaux et la population se portait en masse vers le mont Aventin, lieu des principales célébrations. Durant ces fêtes, l'on pouvait également jouer en toute liberté sans se soucier des prohibitions légales. Un armistice entre les autorités légales et les joueurs³⁴ courait durant les Saturnales.

39. À la fin de cette période de tolérance durant laquelle nombreuses lois, dont celles relatives aux jeux de hasard, étaient mises en suspens, la législation prohibitive reprenait ses droits. Trois lois marquèrent la législation romaine sur les jeux de hasard³⁵. La *Lex Talaria* (Paragraphe 1), l'édit du Préteur (Paragraphe 2), et les Constitutions de Justinien (Paragraphe 3).

Paragraphe 1.- La Lex Talaria

³³ Source : *Petit Larousse*, éd. 2011.

³⁴ Emile Clolus-Froment, *op. cit.*, p. 8.

³⁵ Cyprien Dujarier, *op. cit.*, p. 19.

40. La première loi prohibitive des jeux de hasard votée à Rome prit le nom de *Lex Talaria*³⁶. Sa date reste inconnue. Les dispositions de cette loi organisaient une action entraînant la double condamnation du gagnant, d'une part à la restitution du quadruple des sommes perçues à l'issue d'une partie de jeu (Ss paragraphe 1), et, d'autre part, à l'infamie (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- Une condamnation au quadruple

41. La *Lex Talaria* ne sanctionnait pas la validité de la convention de jeu. Elle punissait le joueur dans ses intérêts les plus chers³⁷ ; le gain. Le gagnant à une partie de jeu avait une action contre le perdant qu'il pouvait déclencher pour réclamer l'enjeu de la partie, à condition, bien sûr, d'avoir satisfait aux conditions de formes requises par le droit romain pour la validité de toutes conventions. La convention restait intacte dans sa validité abstraite et le créancier pouvait en poursuivre l'exécution. Mais cette exécution rendait le créancier, en l'occurrence, le gagnant, passible d'être poursuivi par le débiteur, en l'occurrence, le perdant, pour la restitution du quadruple.

42. Le législateur romain utilisa ainsi un détour pour sanctionner le jeu. Au lieu de frapper l'acte de nullité, il octroya au perdant une action au quadruple destinée à dissuader le gagnant de réclamer ses gains. Même l'enjeu, touché à la suite d'un paiement volontaire par le perdant, était couvert par le champ d'application de l'action au quadruple. Le gagnant n'osant pas réclamer ses gains, l'attrait du jeu disparaissait. Il redevenait un simple amusement loin de tous les vices dont il fut accusé d'engendrer.

43. Toutefois, plusieurs facteurs ont fait que cette action fut très rarement utilisée par les perdants. Le risque de vengeance, mais surtout d'excommunication du monde du jeu rendait les joueurs récalcitrants à utiliser ce moyen afin de récupérer leur pertes. Ceci poussa le législateur romain à accorder l'exercice de cette action à toute personne désirant l'intenter. En popularisant

³⁶ Cyprien Dujarier, *op. cit.*, p. 20.

³⁷ Claude-Marie-Victor Chavet, *Des contrats aléatoires de droit civil*, thèse, Paris 1859, p. 3.

l'action, elle devint plus efficace et son rôle de protection sociale mieux rempli. Certains ont fait métier de l'exercice de cette action. Ils étaient nommés les *quadruplatores*³⁸.

Ss paragraphe 2- Une condamnation à l'infamie

44. En plus de la condamnation au quadruple, l'exercice de l'action créé par la *Lex Talaria* avait des conséquences sur les droits politiques et civils des joueurs. En effet, les joueurs invétérés étaient réputés infâmes et privés de leurs droits politiques ainsi que de certains de leurs droits civils. Leur témoignage n'était notamment pas reçu en justice. Ces joueurs ne reprenaient leurs droits qu'à travers une réhabilitation spéciale³⁹.

Paragraphe 2.- L'édit du Préteur

45. La *Lex Talaria* n'ayant pas rempli ses objectifs, des mesures nouvelles devinrent nécessaires pour faire face à la propagation continue de la pratique des jeux d'argent au sein de la population romaine. Le législateur romain crut devoir appliquer des mesures plus sévères pour atteindre ses objectifs de freinage de la pratique des jeux de hasard.

46. Ainsi, et contrairement à la *Lex Talaria*, l'édit du Préteur prononça la nullité du contrat de jeu (Ss paragraphe 1). Les maisons de jeu furent également interdites (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- La nullité du contrat de jeu

47. Par souci d'efficacité, la nullité du contrat de jeu prononcé par l'édit du Préteur était intrinsèque, ne dépendant d'aucun autre facteur (a). La prononciation de la nullité ouvrait la voie à une action en répétition (b).

a- Une nullité intrinsèque

³⁸ Cyprien Dujarier, *op. cit.*, p. 22.

³⁹ Cyprien Dujarier, *op. cit.*, p. 19.

48. La nullité du contrat de jeu prononcée par l'édit du Préteur était une nullité spéciale, intrinsèque à la nature du contrat de jeu, et ne dépendant nullement d'aucune autre considération. Cette nullité, le législateur romain l'a voulue intrinsèque pour éviter tout contournement, et garantir l'efficacité de sa législation. En effet, la nullité opposée au contrat de jeu résultant de l'absence de formes, commune à tous les contrats, se faisait surmonter par les joueurs qui revêtaient leur convention d'une forme particulière donnant lieu à une action.

Cette nullité intrinsèque prit la forme d'une exception permettant au joueur malheureux, poursuivi pour paiement de ses dettes de jeu, de repousser l'action. Cette exception était perpétuelle. Tant que le gagnant avait une action, le perdant avait une exception.

b- Une action en répétition

49. Le Préteur ne s'est pas contenté de protéger le perdant au moyen d'une exception. Il lui a donné une action en répétition. Ce fut un adoucissement par rapport à la *Lex Talaria* qui admettait la répétition au quadruple. Il suffisait au perdant de prouver qu'il a payé une dette de jeu pour se voir accorder une action en répétition de toutes les sommes payées par lui au vainqueur à l'occasion du jeu. La durée de prescription de cette action était de trente ans à dater du paiement. Elle était ouverte au perdant, mais également au père, pour la répétition des sommes perdues par le fils, et au maître, pour celles perdues par l'esclave. Réciproquement, cette action en répétition pouvait être intentée contre le père ou le maître pour la restitution des sommes gagnées par le fils ou l'esclave à l'occasion d'un jeu de hasard⁴⁰.

Ss paragraphe 2- L'interdiction des maisons de jeu

50. Les quartiers des villes regorgeaient d'auberges et de bars où en toute discrétion, des joueurs de toutes les classes sociales y entraient à l'aide de signes conventionnels et de mots de passe⁴¹. C'était des lieux où s'entremêlaient hommes et femmes, jeunes et vieux, patriciens et plébéiens, patrons et esclaves, et qui jouaient en toute égalité. L'ordre social était bouleversé. Les

⁴⁰ Claude-Marie-Victor Chavet, *op.cit.*, p. 8 et s..

⁴¹ Emile Clolus-Froment, *op. cit.*, p. 7.

"seigneurs" étaient ceux à qui la chance souriait. La propagation de ces maisons de jeu fut immense malgré le fait qu'elles étaient interdites. Tout comme de nos jours, les maisons clandestines réussissaient à tromper la vigilance des forces de l'ordre.

51. Et parce que l'exploitation d'un vice est plus odieuse que le vice lui-même, on flétrit l'homme qui tient une maison de hasard et l'on se contente de blâmer celui qui s'y égare⁴². Le Préteur ne punissait les joueurs qu'exceptionnellement. Le principe était que les joueurs n'étaient pas sanctionnés pour avoir joué. Seuls ceux qui forçaient d'autres à jouer l'étaient, et peu importait les moyens utilisés⁴³. Même le joueur qui ne retenait son adversaire que pour une revanche était condamnable à des peines comprises entre l'amende, la prison et l'esclavage public⁴⁴. Par contre, les personnes qui tenaient les maisons de jeu, eux, étaient sévèrement sanctionnées. Aux yeux du législateur romain, c'était eux les responsables de la propagation du vice dans la société romaine.

52. Cette règle ressemble beaucoup à la situation actuelle où le droit pénal sanctionne les tenanciers de maisons de jeu non autorisées et non pas les joueurs⁴⁵. Le fondement de cette règle n'est pas à chercher uniquement dans la volonté du législateur de sanctionner l'exploitant des vices, mais elle tient surtout au souci d'efficacité et de respect de la loi. Le Préteur avait réalisé qu'une loi prohibant totalement le jeu n'allait pas être respectée. Par suite, et par souci de préservation de l'aura de la loi, le Préteur ne s'attaqua pas directement aux joueurs, mais aux tenanciers des maisons de jeu. Sachant qu'il ne pouvait éradiquer définitivement la passion du jeu, le Préteur espérait limiter les occasions de la pratiquer.

53. Dans le but de les dissuader à organiser des jeux chez eux et à exercer pareille profession, le Préteur laissa les tenanciers des maisons de jeu sans aucune protection légale: « Si quelqu'un a frappé celui chez lequel on joue aux dés, lui a occasionné quelque dommage ou lui a soustrait quelque chose frauduleusement pendant le temps consacré au jeu, je ne donnerai pas d'action

⁴² Cyprien Dujarier, *op. cit.*, p. 31.

⁴³ Claude-Marie-Victor Chavet, *ibid.*, p. 8.

⁴⁴ Claude-Marie-Victor Chavet, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁵ Voir *infra* para. 208.

contre lui »⁴⁶. En autorisant le jeu de se dérouler chez eux, ils ont créé les conditions propices pour la réalisation de délits et par suite, et en guise de sanction, ils s'étaient refusés toute action pour mauvais traitement, vols survenus chez eux pendant le jeu ainsi que les coups et injures dont ils étaient victimes. La sévérité de cette loi n'est pas inaccoutumée en droit romain. On peut y rapprocher un texte refusant la possession de biens à celui qui tient une maison de prostitution⁴⁷.

Paragraphe 3.- Les Constitutions de Justinien

54. Sous l'ère de l'empereur Justinien⁴⁸, la troisième époque de la législation du jeu à Rome débuta. La nullité du contrat de jeu fut maintenue (Ss paragraphe 1), mais pour la première fois, une catégorie de jeu fut légalisée ; la place privilégiée des jeux d'adresse corporelle venait de voir le jour (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- La nullité des jeux de hasard

55. Tout comme pour les législations qui les ont précédées, les Constitutions de Justinien maintinrent la nullité des contrats de jeu. Le perdant pouvait repousser les demandes en paiement, et le perdant réclamer la répétition des sommes payées. L'exercice de l'action en répétition était possible pendant cinquante ans à dater de la remise des sommes perdues. Cette action pouvait être intentée par le joueur lui-même et ses héritiers. Si ces derniers n'agissaient pas, les officiers municipaux de la ville où a été pratiqué le jeu pouvaient exercer eux-mêmes cette action, et utiliser les sommes répétées dans le financement de travaux d'utilité publique⁴⁹.

Ss paragraphe 2- La légalité des jeux d'adresse corporelle

⁴⁶ Claude-Marie-Victor Chavet, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁷ Claude-Marie-Victor Chavet, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁸ Né le 30 mai 483 en Illyrie, Justinien le Grand, régna de l'an 527 jusqu'à sa mort en 25 novembre 565.

⁴⁹ Cyprien Dujarier, *op. cit.*, p. 33.

56. L'innovation des Constitutions de Justinien consistait dans l'énumération limitative de certains jeux sur lesquels les joueurs, et non les parieurs, pouvaient miser de l'argent en toute légalité. La place privilégiée des jeux d'adresse corporelle venait de naître. La course, la lutte, le saut, le lancer du javelot et les courses de chevaux, jeux destinés à préparer les hommes à la guerre, étaient devenus autorisés. La défense de jouer de l'argent ne s'appliquait pas à ces jeux, à condition toutefois que le jeu soit honnête, c'est-à-dire exempt de ruse et de dol, et que les mises soient modérées.

57. Le principe de la légalité de ces jeux persistera à travers les siècles et reste toujours en vigueur aujourd'hui en France à travers les dispositions de l'article 1966 du Code civil.

Section II.- Le pari

58. À Rome, le pari fut envisagé avec beaucoup plus de faveur que le jeu. Il était à l'honneur tout au long de l'échelle sociale. Contrairement au jeu, le pari, n'a jamais été frappé de nullité. Aucun texte législatif ne prohiba les paris. Le bénéfice de l'indulgence du législateur résultait tout d'abord du fait que le pari occupait une place primordiale dans la procédure romaine. Il était un moyen auquel il fallait recourir pour lier les instances. Les procès s'introduisaient par l'accomplissement devant le juge de certaines formalités sacramentelles⁵⁰. Ils prenaient la forme d'un pari sur la sentence du juge. Prononcer la nullité d'un *negotium juris* était donc inconcevable.

59. De plus, le pari n'avait pas été considéré comme aussi dangereux et nuisible que le jeu. En effet, « on n'est pas, dans le pari, sujet aux mêmes entraînements que dans le jeu *stricto sensu*. On sait d'avance à quelle perte on s'expose, et on ne peut aller au-delà, car le pari, une fois la question douteuse résolue, n'a pas de suite. La perte, comme le gain, est limitée à la gageure convenue. Dans le jeu, au contraire, la partie se continue. Après une première perte, le joueur compte sur un revirement de la fortune qui n'arrive pas et, toujours guidé par un espoir toujours trompé, il risque successivement des sommes de plus en plus fortes, sans pouvoir s'arrêter. Son état d'exaltation l'aveugle sur les dangers qu'il court et le précipite à la ruine. Au

⁵⁰ Cyprien Dujarier, *op. cit.*, p. 37.

reste, on parie moins pour le gain que pour la satisfaction d'un désir, d'une espérance. Dans l'espoir d'un événement heureux, on parie qu'il n'arrivera pas, s'assurant d'avance une compensation pour le cas où l'éventualité désirée ne se réalisait pas. Enfin, le pari n'a pas été imaginé pour faire des gains, mais pour faire preuve de sagacité, d'habitude à prévoir et pour montrer qu'on a sagement apprécié les événements »⁵¹.

60. Le pari était, pour ces raisons, valable, sous réserve de certaines conditions (Paragraphe 1). Néanmoins, cette validité n'entraînait pas forcément la force exécutoire. Une condition spécifique était requise pour l'exécution (Paragraphe 2).

Paragraphe 1.- Des conditions pour la Validité

61. Le pari, pour être valable, devait tout d'abord satisfaire aux conditions de validité générales des conventions. Les parieurs devaient être des personnes capables et leur consentement, exempt de tout dol ou violence. Des peines d'emprisonnement étaient prononcées contre ceux qui exerçaient la violence afin de forcer quelqu'un à parier.

62. En plus des conditions générales de validité des conventions, le pari, pour être valable et produire plein effet, devait remplir deux conditions spéciales: le pari devait d'abord porter sur une chose licite. Les paris portant sur les jeux prohibés ou sur la réalisation d'événements ou l'accomplissement d'actes immoraux ou illicites n'étaient pas valables. Ensuite, l'aléa ne devait pas être absent. L'égalité des risques encourus n'était pas une condition nécessaire du moment qu'existait un degré minimal de risque encouru par chacune des deux parties. L'absence totale d'aléa entraînait avec elle la nullité du pari.

Mises à part ces conditions, le pari était une convention pleinement valable produisant plein effet.

Paragraphe 2.- Une condition pour l'exécution

⁵¹ Blanckaert, *Le jeu et le pari*, p.125, cité par Pierre Pélissier de Castro, *Le jeu et le pari du point de vue pénal*, thèse, Toulouse, 1932, p. 14.

63. En dépit de la validité du pari en tant que convention, l'exécution forcée en justice du pari n'était possible que si certaines formes étaient respectées. En effet, le formalisme à Rome faisait qu'une convention n'était munie d'action que si elle était enregistrée dans une forme particulière. Excepté les contrats de vente, de société, de mandat et de louage, toutes les autres conventions devaient être enregistrées sous l'une des trois catégories suivantes: les contrats réels, littéraux ou verbaux.

64. Le pari n'étant pas un contrat réel et ne pouvant être enregistré sous la forme d'un contrat littéral qui exclut la condition, les parieurs n'avaient d'autres choix que d'enregistrer le pari sous la forme d'un contrat verbal. Les parieurs se liaient mutuellement à travers une interrogation verbale réciproque. Le créancier prononçait l'expression *spondesne* et le débiteur répondait *spondeo*. Cette forme de contrat, nommée stipulation, servait à rendre obligatoires les conventions. Le pari devenait valable, et le gagnant, muni d'une action.

65. L'apparition des contrats innommés dans la procédure romaine permit aux parieurs l'utilisation de nouveaux moyens pour valider leur pari. L'enjeu était déposé à l'avance par les parieurs entre les mains d'une tierce personne qui le remettait au gagnant à l'issue du pari. Si le dépositaire refusait de remettre l'enjeu au gagnant, ce dernier pouvait intenter une action en justice et contraindre cette tierce personne à lui remettre l'enjeu.

Chapitre II.- Le droit barbare

66. Les conquêtes de la dynastie chinoise des Han qui ont eu lieu vers la fin du IV^e siècle de notre ère, refoülèrent les peuples de l'Asie vers l'Ouest⁵². Ces derniers poussèrent, à leur tour, les peuples germains à migrer vers l'Ouest et à infiltrer l'Empire Romain.

67. Comme les Romains avaient perdu leurs anciennes qualités militaires et se désintéressaient de l'armée, ils firent appel à ces Germains et formèrent avec eux des troupes de mercenaires. Dès la fin du IV^e siècle, l'armée romaine était presque entièrement germanisée et de nombreux Barbares occupaient des postes de commandement.

⁵² Michel Mourre, *Le petit Mourre, Dictionnaire de l'Histoire*, Bordas, 2003, p. 577.

68. Odoacre, roi des Hérules de la tribu germanique des Skires, se mit au service des Romains après la destruction de sa tribu par les Ostrogoths⁵³. Ce dernier, alors que l'Empire était en pleine décomposition, prit la tête d'une révolte des soldats germaniques de l'Empire et s'empara de Rome en l'an 476 après J.-C. Il déposa Romulus Augustule, dernier empereur romain d'Occident.

69. En renvoyant les insignes impériaux à Zénon, qui régnait à Constantinople, Odoacre signa la fin de l'empire d'Occident mais nullement la fin de la civilisation Romaine. Odoacre laissa subsister le Sénat, le Consulat et les Préfectures⁵⁴. Et ce ne sont pas uniquement les institutions romaines qui ont survécu aux invasions, mais également une grande partie de la législation romaine qui demeura inchangée.

70. Un silence total règne sur l'état de la législation sur les jeux à l'Époque Barbare. La législation de l'époque ne contient, à en croire les spécialistes qui ont analysé le peu d'informations existant, aucune disposition se rapportant aux jeux de hasard tant, du point de vue civil, que pénal. Mais vu le maintien en vigueur d'une grande partie de la législation romaine, la plupart des auteurs et historiens des jeux interprètent cette sorte de "trou noir" législatif comme une indication à la survie de la législation romaine sur le jeu et son maintien en vigueur tout au long de l'Époque Barbare⁵⁵. Cette interprétation est peut être correcte. N'empêche qu'il se peut que la législation barbare ait tout simplement ignoré cette activité. La seule certitude c'est que le jeu était fortement répandu au sein de la société⁵⁶ barbare.

Chapitre III.- Le droit canon

⁵³ D'après la définition de l'encyclopédie numérique Wikipédia, les Ostrogoths étaient une des deux fractions des Goths, peuple germanique venu des confins de la Baltique et établi au IV^e siècle en Ukraine et en Russie méridionale, au nord de la mer Noire- l'autre fraction étant celle des Wisigoths. Ils jouèrent un rôle considérable dans les événements de la fin de l'Empire romain.

⁵⁴ Michel Mourre, *op. cit.*, p. 578.

⁵⁵ St. Teodoresco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris 1931, p. 39.

⁵⁶ Selon Tacite dans *De Germania*, cité par St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 39, les Germains, ayant tout perdu, jouaient sur un dernier coup leur liberté, et même leur vie.

71. La relation qui a toujours régné entre, d'une part, le "religieux", en général, et l'Église Catholique, en particulier, et, d'autre part, le jeu, était de nature conflictuelle (Section I). La volonté de l'Église à lutter contre ce qu'elle considérait être un fléau a mené à des législations canoniques prohibitives sévères qui ont grandement influencé les législations futures (Section II).

72. L'étude du droit canon relatif aux jeux de hasard est d'une grande importance dans la compréhension du droit moderne, qui fut fortement imprégné, même si indirectement, par les considérations religieuses. En effet, le droit moderne a été dans une grande mesure, dans la continuité des diverses législations qui l'ont précédé. Mais aussi, le droit canon et la position de l'Église, quant aux jeux d'argent, ont fortement marqué la conscience collective française, ce qui, par la suite, s'est reflété dans la législation moderne, depuis le Code civil, et jusqu'à nos jours.

73. Mais l'étude du droit canon, et surtout du rapport entre le jeu et le religieux, regagne d'importance dans le monde d'aujourd'hui, où, malheureusement, l'intégrisme religieux resurgit de par le monde, faisant régner dans certaines parties du globe, un climat catégoriquement hostile aux jeux de hasard. Par suite, le monde du jeu ne peut rester indifférent aux rapports entre le religieux et les jeux de hasard, qui tôt ou tard, l'influenceront sérieusement.

Section I.- La relation conflictuelle avec le religieux

74. La relation conflictuelle des jeux de hasard avec le "religieux" fut le fruit de nombreuses considérations. Mais c'est le fait que le jeu était à la fois considéré comme "contraire" aux valeurs divines (Paragraphe I) et comme "concurrent" à la religion (Paragraphe II), qui a le plus marqué les idées des ecclésiastiques, et par suite, conduit aux législations prohibitives du droit canon.

Paragraphe 1.- Le jeu, "contraire" aux valeurs divines

75. Docteurs et théologiens de l'Église ont adressé au jeu plusieurs critiques et reproches quant à l'antinomie des jeux de hasard aux valeurs divines. Deux idées en ont longtemps prévalu. La première est que le jeu est contraire à l'amour du prochain (Ss paragraphe 1), valeur prêchée

par le Christianisme, tandis que la seconde est que le jeu participe activement à l'essor de l'esprit de lucre chez les fidèles (Ss paragraphe 2), esprit, considéré comme fortement contraire aux valeurs prêchées par l'Eglise, notamment au Moyen Âge.

Ss paragraphe 1- Le jeu, "contraire" à l'amour du prochain

76. Dans les "religions révélées", depuis les temps immémoriaux jusqu'à nos jours, et dans toutes les sociétés imprégnées des lois et valeurs de ces religions, le jeu est vivement vilipendé et considéré comme le lieu privilégié de toutes les perversions et turpitudes, de toutes les exactions et vicissitudes, à l'encontre des valeurs divines et morales, sociales et individuelles, des humains. Cette attitude hostile, à l'égard du jeu se justifie aisément. En effet, dans tout contrat de jeu, une partie gagnera ce que l'autre perdra. Telle est la nature de ce contrat, et les mobiles en sont des plus nets: chaque joueur est mû par le désir de gagner, donc de s'enrichir en dépossédant celui contre qui il joue, et ce, sans aucune contrepartie ou compensation pour le perdant. Dans tous les contrats, autres que le contrat de jeu, les deux parties ont toujours quelque intérêt, ce qui n'est nullement le cas dans le contrat de jeu. Qui joue, désire à l'avance déposséder son adversaire, s'enrichir en le ruinant. Les joueurs demandent au sort de leur être favorable, et demandent en même temps qu'il soit contraire à un grand nombre d'autres personnes. « Les joueurs pêchent contre les lois de la charité. Ils ne se mettent pas en peine de savoir si ceux, à qui ils gagnent, peuvent se passer de ce qu'ils exposent au hasard du jeu, et si en les perdant ils ne se feront pas des préjudices considérables, et ne se jetteront pas dans de fâcheux embarras. Car si cela était, quelle serait la dureté de ceux que cette crainte n'empêcherait pas de les y faire tomber »⁵⁷ !

77. Plus encore que cette dépossession matérielle d'autrui, le joueur se complaît à le briser psychologiquement. Pour ce faire, il bluffe, manigance et mène une guerre de nerfs en vue de lui faire perdre sa contenance.

78. On n'est pas seulement loin de l'amour du prochain, on est en pleine guerre contre lui. Portalis, décrivant le contrat de jeu le dit en termes clairs: « Le désir et l'espoir du gain sont les seules mobiles du contrat. Ce désir et cet espoir, ne s'attachent à aucune action; ils ne supposent

⁵⁷ Jean la Placette, *Traité des jeux de hasard défendu contre les objections de M. De Joncourt*, La Haye, 1714, p.83.

aucune réciprocité des services: chaque joueur n'espère que de la fortune et ne se repose que sur le malheur d'autrui. À la différence des contrats ordinaires qui rapprochent les hommes, les promesses contractées au jeu, les divisent et les isolent. On ne peut être heureux au jeu que de l'infortune des autres. Tout sentiment naturel entre joueurs est étouffé, tout lien social est rompu. Un joueur forme le vœu inhumain de prospérer aux dépens de ses semblables; il est réduit à maudire le bien qui leur arrive et à ne se complaire que dans leur ruine »⁵⁸. Le Tribun Duveyrier, de son côté, décrit le jeu comme étant « ce ministre aveugle et forcené du hasard qui place entre deux hommes sur un tas d'or, la plus épouvantable alternative, le bonheur ou l'adversité, la fortune ou la misère, le délire de la joie ou du désespoir; qui tarit toutes les sources de la tendresse, de l'amour, de l'amitié de la reconnaissance, de la probité; qui engendre, alimente, exalte, justifie toute les passions, tous les vices tous les excès, et qui n'a, pour remplacer tout ce qu'il engloutit, que des poisons ou des poignards : ce monstre anti-social (...) »⁵⁹.

79. Le joueur invétéré est, enfin et surtout, d'une dureté de cœur sans pareille, à l'égard de son adversaire de jeu. Ce dernier peut se ruiner complètement, lui et sa famille, peu lui en chaut, son cœur est de pierre. Qu'il meure ou qu'il se suicide, à cause de sa perte, le chançard n'en est aucunement ébranlé: toute humanité l'a déserté. «M. de Chauvelin fut frappé d'apoplexie pendant qu'il faisait le piquet⁶⁰ de Louis XV. « Il est mort, pique, c'est paraît-il, tout ce que le roi trouva à dire »⁶¹. Et dire, que c'est un roi qui réagit aussi froidement au malheur d'autrui ! Le joueur ordinaire aurait-il plus de cœur ! Pour Portalis « la cupidité des joueurs les entraîne à souhaiter la ruine des adversaires sans se soucier nullement des conséquences désastreuses sur la vie de ces adversaires et de leurs familles ». Le jeu durcit les cœurs, disait Portalis. Il « dispose les âmes à la dureté et à l'égoïsme le plus atroce »⁶² et transforme les joueurs en des fripons:

*« Les plaisirs sont amers, d'abord qu'on en abuse,
Il est bon de jouer un peu:*

⁵⁸ Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, p. 539.

⁵⁹ Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, p. 558.

⁶⁰ Piquet: jeu qui se joue à deux avec trente-deux cartes.

⁶¹ St. Teodoro, *op. cit.*, p. 70.

⁶² Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, p. 540.

*Mais il faut seulement que le jeu nous amuse.
 Un joueur, d'un commun aveu,
 N'a rien d'humain que l'apparence;
 Et d'ailleurs il n'est pas si facile qu'on pense,
 D'être fort homme, et de jouer gros jeu:
 Le désir de gagner qui, nuit et jour, occupe,
 Est un dangereux aiguillon.
 Souvent quoique l'esprit, quoique le cœur soit bon;
 On commence par être dupe,
 On finit par être fripon»⁶³.*

Ss paragraphe 2- Le jeu contribue à l'essor de l'esprit de lucre

80. Un des traits majeurs de la passion du jeu, est de développer intensément l'esprit de lucre, fait d'avidité âpre et féroce, d'accumuler, coûte que coûte, la richesse, non pas pour la fructifier ou l'investir dans quelque projet lucratif, mais, tout uniment pour l'accumuler comme signe de pouvoir. C'est le "monde de l'avoir" par opposition au "monde de l'être". S'enrichir goulûment, sans peine, sans effort, sans aucun labeur. On est loin de l'imprécation proférée par Yahvé, dans la Genèse, contre Adam désobéissant à ses ordres: « À la sueur de ton visage tu mangeras ton pain, jusqu'à ce que tu retournes au sol, puisque tu en fus tiré. Car tu es glaise et tu retourneras à la glaise »⁶⁴.

81. Pour l'Église, l'esprit de lucre qui anime le joueur, s'il s'enracine dans son être profond, le vide, avec le temps, de tout ce qui fait l'essentiel de l'"être" d'un homme: sa lucidité, son courage, et son honneur d'être humain parmi les humains.

⁶³ Antoinette Du Ligier de la Garde Deshoulières, 1638-1694 cité par Gayot de Pitaval, *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées*, T. VII, 1734-1741, p.144.

⁶⁴ La Bible de Jérusalem- Editions du Cerf, 1979, p. 34, 3-19.

82. L'abbé Coudrette cite saint Clément d'Alexandrie⁶⁵ qui prôna l'interdiction du jeu de dés au motif qu'il « enflamme le désir de gain, qui est aimé passionnément par ceux qui jouent, C'est une recherche inconsidérée des délices, qui engagent ceux qui vivent dans une mauvaise oisiveté, à se livrer à ces sortes de divertissements; car c'est l'oisiveté qui les cause. Quelqu'un aime-t-il les choses vaines qui sont opposées à la vérité? Il ne peut se recréer qu'à détriment »⁶⁶.

Et l'abbé Coudrette de continuer: « après ce que dit ce Saint Docteur, quelle idée peut-on se former des jeux de hasard ? ils excitent la cupidité; c'est l'oisiveté qui porte à y jouer; c'est la vie molle, c'est une opposition à la vérité; c'est l'amour des choses vaines et on ne peut y jouer qu'en nuisant à son âme »⁶⁷.

Paragraphe 2.- Le jeu, "concurrent" à la religion

83. Nombreuses sont les civilisations qui ont établi un lien entre le hasard et le surnaturel (Ss paragraphe 1). Des civilisations Aztèques, aux Indiens Rouges de l'Amérique, en passant par les civilisations de l'Antiquité, toutes ou presque, ont établi un lien entre le hasard et le surnaturel. Mais certains théologiens chrétiens sont allés plus loin dans leurs analyses, et ont vu dans les jeux de hasard une menace directe au monopole du sacré, tenu jusque-là par L'Église (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- Une conception surnaturelle du hasard

84. « Un grand guerrier japonais nommé Nobunaga avait décidé d'attaquer l'ennemi bien que ses hommes fussent dix fois moins nombreux. Il savait qu'il vaincrait, mais ses soldats, eux, en doutaient.

⁶⁵ Né à Athènes vers 150 et mort en Asie Mineure vers 220, Saint Clément d'Alexandrie dirigea l'École théologique d'Alexandrie. Il fut l'auteur de plusieurs ouvrages dont le *Pédagogue*, traité de morale chrétienne, et l'ouvrage *Exhortation aux Gentils*, un recueil de pensées chrétiennes et philosophiques.

⁶⁶ L'abbé Coudrette, *Dissertations théologiques sur les loteries*, 1742, p. 165.

⁶⁷ L'abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 166.

En cours de route, il s'arrêta devant près d'un temple Shinto et dit à ses hommes: Je vais visiter ce temple. Ensuite je jouerai à pile ou face. Si c'est face, nous vaincrons; si c'est pile, nous perdrons. Le Destin décidera donc de notre sort.

Nobunaga entra dans le temple et fit une prière silencieuse. Puis il joua à pile ou face, et la pièce de monnaie retomba la face en l'air. Les soldats de Nobunaga se battirent avec tant de conviction qu'ils vainquirent aisément leurs ennemis.

Personne ne peut modifier les édits de la Destinée, dit à Nobunaga son serviteur après la bataille. Assurément pas, répondit Nobunaga en lui montrant la pièce avec laquelle il avait joué à pile ou face, et dont les deux faces étaient identiques »⁶⁸.

85. En tout temps et dans les cultures les plus diverses, la plus grande majorité des hommes, en certains de leurs agissements et idées, sont quelque part irrationnels, croyant ferme, tantôt en les forces obscures guidant les destinées, tantôt en les sortilèges, tantôt en les cartomanciens, tantôt à la bonne ou à la mauvaise étoile, tantôt à l'inconnu et à ses mystères, tantôt en le dieu hasard qu'ils tentent de maîtriser, bref, adhérant à tout ce qui est en marge de la raison ou du bon sens.

86. Théologiens, dignitaires et défenseurs de l'Église, eux aussi, ont cru à la conception surnaturelle du hasard. Mais pour eux, le hasard ne dépend nullement d'autre que de Dieu lui-même. Dieu est tout puissant, rien n'arrive par accident. Le hasard n'existe pas. Nous vivons dans un monde où tout est prévu par la volonté divine. Le hasard n'est que l'expression de cette volonté suprême; un moyen de révélation immédiate.

87. Ces docteurs de l'Église se fondent sur les écrits sacrés où les exemples de la relation entre le hasard et Dieu ne tarissent pas.

88. Le proverbe XVI 33 des proverbes de Salomon en est un exemple: « Dans le pli du vêtement on jette le sort, de Yahvé dépend le jugement ». Également dans l'Ancien Testament, la

⁶⁸ Nancy Wilson Ross, *Dans les mains du Destin, Le monde du Zen*, Stock, 1960, p. 84.

manifestation de la volonté divine pour désigner l'auteur du vol d'Anchan⁶⁹ ainsi que pour la nomination de Saül afin qu'il règne sur les Israélites, eut lieu par la voie du sort⁷⁰. De même, le partage des terres du pays des Canaan par les Israélites se fit, à la demande de Dieu, par la voie du sort⁷¹.

89. Un autre exemple figure dans le Nouveau Testament. Les Apôtres du Christ devaient choisir un remplaçant à Judas, et ils avaient à choisir entre Matthieu ou Joseph. Les deux étaient un bon choix. Ils demandèrent alors à Dieu, de décider par la voie du sort, et le sort tomba sur Matthieu, mais...c'est Dieu, qui, inspirant les apôtres, a décidé !⁷² Le hasard ne serait rien « autre que le pseudonyme de Dieu, lorsqu'il ne voulait pas signer »⁷³.

90. L'essentiel de tous ces exemples, c'est le principe doctrinal que l'Église a tiré de ces livres sacrés, à savoir que Dieu seul ou ses représentants sur terre recourent au tirage au sort. Ce recours n'a lieu que dans certaines circonstances exceptionnelles où la raison humaine est incapable de se décider correctement. Dans pareil cas, on demande à Dieu quoi faire, et Dieu, à

⁶⁹ La Bible de Jérusalem- Editions du Cerf, 1979, *le livre de Josué*, 14-26, p. 256 et s.: «Vous vous présenterez donc demain matin, par tribus, et la tribu que Yahvé aura désigné par le sort se présentera par clans, et le clan que Yahvé aura désigné par le sort se présentera par familles, et la famille que Yahvé aura désigné par le sort se présentera homme par homme. Enfin celui qui sera désigné par le sort en ce qui concerne l'anathème sera livré au feu, (...).

⁷⁰ R.-J. Pothier, *Œuvres de R.-J. Pothier contenant les traités de droit civil par M. Dupin Ainé*, Bruxelles, p.298.

⁷¹ Bible de Jérusalem, *op. cit.*, 1979, le livre des nombres, ch. 33 v. 54, p.198 et s.: « quand vous aurez passé le Jourdain vers le pays de Canaan, vous chasserez devant vous tous les habitants du pays. (...) Vous posséderez ce pays et vous y demeurez, car je vous ai donné ce pays pour domaine. Vous le partagerez au sort entre vos clans. (...) Là où le sort tombera pour chacun, là sera son domaine ».

⁷² Bible de Jérusalem, *op. cit.*, Actes des Apôtres, 1:15,26, p. 1572: « En ces jours-là, Pierre se leva au milieu des frères, -ils étaient réunis au nombre d'environ cent vingt personnes, -et il dit: frères, il fallait que s'accomplît l'Écriture où, par la bouche de David, l'Esprit Saint avait parlé d'avance de Judas, qui s'est fait le guide de ceux qui ont arrêté Jésus. Il avait rang parmi nous et s'était vu attribuer une part dans notre ministère. Et voilà que, s'étant acquis un domaine avec le salaire du forfait, est tombé la tête la première et a éclaté par le milieu, et toutes ses entrailles se sont répandues. La chose fut si connue de tous les habitants de Jérusalem que ce champ a été appelé dans leur langue Hakeldama, c'est-à-dire, domaine du sang. Or, il est écrit dans le livre des Psaumes: *Que son enclos devienne désert, et qu'il ne se trouve personne pour y habiter. Et encore: Qu'un autre reçoive sa charge.* Il faut donc que, de ces hommes qui nous ont accompagnés tout le temps que le Seigneur Jésus a vécu au milieu de nous, en commençant au baptême de Jean jusqu'au jour où il nous fut enlevé, il y en ait un qui devienne avec nous témoin de sa résurrection. On en présente deux: Joseph dit Barsabbas, surnommé Justus, et Matthias. Alors ils firent cette prière: Toi, Seigneur, qui connais le cœur de tous les hommes, montre-nous lequel de ces deux tu as choisi pour occuper, dans le ministère de l'apostolat, la place qu'a délaissée Judas pour s'en aller à sa place à lui. Alors on tira au sort, et le sort tomba sur Matthias, qui fut mis au nombre des douze apôtres ».

⁷³ Citation de Théophile Gautier. Source : encyclopédie numérique Wikipédia.

travers les jeux de hasard, indique le bon choix à faire aux fidèles⁷⁴. « Le sort n'est point une chose mauvaise. Lorsque l'esprit humain ne voit point de quel côté se déterminer, le sort manifeste la volonté de Dieu »⁷⁵. L'Église – rapporte saint Augustin – a recouru au sort. Elle a interrogé Dieu pour déterminer qui, « dans un temps de persécution, devrait rester et qui devrait fuir afin que L'Église ne soit point abandonnée, soit par la retraite, soit par la mort de tous les Ministres. Le sort termine les différends et est l'arbitre entre les personnes puissantes car dans pareilles circonstances embarrassantes, Dieu juge mieux que les hommes, soit qu'Il daigne accorder le fruit du martyre aux meilleurs pasteurs et épargner les faibles, soit qu'Il veuille rendre ceux-ci plus forts pour supporter les maux, et enlever de ce monde ceux dont la vie n'est pas si utile à l'Église que celle des autres Pasteurs. En prenant cette voie, (...) le sort peut être légitimement employé, puisqu'il sert à terminer les différends. C'est néanmoins une voie peu usitée; il faut n'y avoir recours que quand il n'y a point d'autre voie pour se déterminer. L'employer, c'est interroger Dieu, puisque c'est alors Dieu qui juge »⁷⁶.

91. Aujourd'hui encore, les manifestations de la croyance ecclésiastique dans la relation entre le hasard et Dieu existent toujours. En effet, l'élection du patriarche copte d'Égypte se fait toujours en partie par le biais du hasard. Ainsi, le Dimanche 4 Novembre 2012, l'Église copte d'Égypte, la plus grande communauté chrétienne du Moyen-Orient et l'une des plus anciennes au monde, a choisi par tirage au sort son nouveau pape. À l'issue d'une élection préliminaire, les trois meilleurs candidats ayant obtenu les meilleurs scores ont été choisis. Leurs noms furent introduits à l'intérieur de boules transparentes, qui à leurs tours, furent mises dans une urne en cristal posée sur l'autel de la cathédrale Saint-Marc du Caire. « Silence ! Chacun se tait et demande à Dieu de choisir », ordonna l'évêque Pachomios, maître de cérémonie. Un jeune garçon du nom de Bishoy Guirguis Mossaad, les yeux bandés, "prêta sa main" à Dieu pour choisir le nom du candidat qui accédera au trône du patriarche d'Alexandrie, pape de l'Église copte orthodoxe. Le jeune garçon tira de l'urne le nom de l'évêque Tawadros II, sous un tollé

⁷⁴ St Ambroise cité par l'abbé Coudrette, *Dissertations théologiques sur les loteries*, 1742, p. 253.

⁷⁵ St Augustin, cité par l'abbé Coudrette, *op.cit.*, p. 247.

⁷⁶**St Augustin, cité par l'abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 251.**

d'applaudissements des croyants en liesse, observant un jeûne de plusieurs jours en vue de l'événement, et enthousiasmé par le "signe divin" qui est que le 118^e pape de l'Église copte orthodoxe a été élu le jour même de son anniversaire⁷⁷.

92. Se servir du sort, c'est donc rechercher l'autorité divine, chose qui n'a rien à voir avec les jeux de hasard proprement dits. Car la recherche de l'autorité divine ne devra pas avoir lieu pour des choses profanes, ce qui sera une vaine interrogation de la volonté divine.

93. Pour saint Thomas, « ceux qui se mettent aux jeux de hasard emploient le sort sans nécessité et ceux qui attendent le résultat de la fortune ou du hasard pèchent encore plus parce qu'ils attendent un résultat à une cause qui ne peut produire cet effet. Ils ne l'attachent point à une chose divine, puisqu'ils n'attendent point de Dieu ce jugement; ni à une cause humaine, puisque ce n'est point l'effet de l'industrie humaine; ni à une cause naturelle, puisque de tourner une roue et en tirer un billet, cela n'a point la vertu de produire par soi-même cette décision »⁷⁸.

94. Et tel ne serait pas le seul péché auquel s'exposerait un joueur car selon St Thomas, lorsque sans nécessité on a recours au sort, on tente Dieu. Et tenter, c'est proprement faire l'expérience de celui qu'on tente. On se fait l'expérience de quelqu'un ou par les paroles, ou par des actions. «Tenter quelqu'un c'est lui manquer de respect; car personne n'a la témérité de tenter celui de l'excellence duquel il est convaincu. Donc il est manifeste que tenter Dieu, c'est un péché opposé à la religion »⁷⁹.

95. Il n'est donc permis de se servir du sort que dans la nécessité, et si, quand on est obligé d'y avoir recours, on ne le doit faire qu'avec révérence et dévotion; parce que c'est avoir recours à Dieu, et chercher quelle est sa volonté; il s'ensuit qu'il n'est pas permis de faire un jeu et un divertissement d'une chose en laquelle on s'engage d'avoir recours au sort⁸⁰. Tout autrement serait une profanation du sort.

⁷⁷ Claire Talon, *Tawadros II, nouveau pape des Coptes d'Égypte*, Le Monde, 05 nov. 2011; voir aussi, *Trois "finalistes" pour devenir le prochain patriarche des Coptes d'Égypte*, Libération, 29 Oct. 2012.

⁷⁸ St Thomas, cité par l'abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 278.

⁷⁹ St Thomas, cité par l'abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 283.

⁸⁰ Sainte Beuve, cité par l'abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 286.

Ss paragraphe 2- Une menace au monopole du sacré

96. Religions révélées monothéistes ou religions polythéistes et animistes, toutes ont leur Dieu ou leurs dieux, et toutes monopolisent par leurs dogmes et croyances, par leurs cultes et leurs rites, le sacré, auréolé de profonde vénération qui ne peut aucunement, sous peine de sanction, être enfreint ou violé.

97. Créées par l'homme ou par une source divine - selon l'optique qu'on prend- toutes ces religions n'ont eu tant d'obédience universelle, tant d'adhésion séculaire à leurs saintes vérités, que grâce à la foi, et ce, au grand dam de la raison. Les échafaudages mystiques les plus élaborés sont des plus branlants. Pourquoi ont-ils eu, néanmoins tant d'adeptes et de fidèles ?

La réponse est simple: l'homme, si raisonnable soit-il, si grande et pathétique soit son épopée, depuis sa sortie de l'animal vers la lumière de l'esprit, n'est pas uniquement raison. Il est âme et cœur taraudés par la crainte de l'inconnu et par la difficile adaptation au connu, par le rêve de réalisation de son être ici-bas et par le rêve d'un au-delà certain qui soit un démenti à sa finitude. Et les questions brûlantes battent les parois de son cerveau: les maux, les déboires, les souffrances, les joies, les succès, le bonheur, les responsabilités de penser et d'agir, bref: toute sa condition humaine est-elle entre les mains de dieux, œuvre du destin ou œuvre de ses propres mains? Dures interrogations, porteuses de toutes les inquiétudes. Aussi les religions, fondées initialement sur ces angoisses enfouies au cœur de l'homme viennent-elles en aide: là comme "opium", là comme consolation et promesse future, là comme résignation à une volonté divine qui nous éprouve, là comme un jardin d'Eden où femmes, lait et miel⁸¹ nous attendent, etc (...).

98. Mais si les religions imprègnent de leurs valeurs sacrées toutes les sociétés, il reste qu'il y a toujours dans toute société, si close soit-elle de nombreux réfractaires et dissidents, qui à leur su où à leur insu sont de véritables briseurs de ce monopole du sacré: les joueurs de hasard. Eux - leur nom l'indique- jouent en tête à tête avec le hasard, à cache-cache avec l'inconnu. Qu'ils gagnent ou qu'ils perdent, l'essentiel n'est pas là. Le destin est entre leurs mains. Point de

⁸¹ Le Coran, XLVII, 15.

mystère. Point d'ésotérisme. Point de sacré. Tout revêt sur la table de jeu caractère de normalité et d'ordinaire, et d'"extraordinaire" parfois. Le joueur qui de quelques maigres fiches devient, en une soirée, richissime comme il n'aurait pu l'être par le fait de son seul labeur durant toute son existence ou de plus d'une existence, croit-il encore à quelque paradis sacré ? Sa bonne étoile est sur la table de jeu ! C'est comme l'Empereur Napoléon 1^{er}, prenant la couronne des mains "saintes" du pape et se la posant de ses propres mains sur sa propre tête.

99. Au jeu, « cette divinité de remplacement de la religion »⁸², les joueurs oublient leur peines, leurs problèmes, leurs maladies, leurs craintes, leurs échecs. Le rêve de maîtriser, ne fut-ce que quelques instants, le destin, l'inconnu, la peur du lendemain les exulte. Bref, ils jouent aux dieux, et c'est là que se constitue la menace au monopole du sacré.

Et pour éviter cette menace, et mettre fin à la propagation d'une pratique censée être contraire aux valeurs divines, l'Église édicta nombreuses législations prohibitives des jeux d'argent.

Section II.- Les législations prohibitives

100. La relation conflictuelle entre l'Église et le jeu se traduit très tôt par des législations prohibitives visant à éradiquer cette pratique, considérée par les Conciles⁸³ de l'Église comme criminelle⁸⁴ et démoniaque⁸⁵.

101. Les canonistes prirent pour base, et pour raison écrite, le droit romain, et en développèrent les prohibitions⁸⁶. Tout comme le droit romain, la distinction entre jeux de hasard

⁸² Le Doyen Carbonnier, cité par Guilhem Julia, *La réception juridique du hasard*, dans *Jeu, argent et droit*, éd. Dalloz, 2013, p. 2.

⁸³ Les conciles sont des assemblées d'évêques et de théologiens qui décident des questions de doctrine et de discipline ecclésiastique. Ils représentent la plus haute autorité de l'Église. Leurs actes revêtent un caractère d'infailibilité.

⁸⁴ Le Concile de Trente en l'an entre 1545 et 1563 plaça les jeux de hasard parmi les actions criminelles.

⁸⁵ Concile d'Ely réuni en Angleterre en 1364 plaça les jeux de hasard parmi les activités démoniaques.

⁸⁶ A. Rendu, *Du jeu, du Pari en Droit Romain et Français*, p. 51, cité par St Teodoresco, *op.cit.*, p. 41.

et ceux d'adresse fut maintenue. Seules étaient interdits les jeux de pur hasard et les jeux mixtes. Ceux qui dépendent de l'adresse naturelle et nullement du hasard, étaient permis⁸⁷.

102. Par contre, le droit canon ne distingua pas entre le jeu et le pari. Les prohibitions édictées contre le jeu s'imposaient indistinctement, au jeu au sens strict du terme⁸⁸, ainsi qu'au pari. En effet, pour le législateur romain, ainsi que pour son homologue français d'avant la Révolution, le souci de la protection sociale et économique de la société était la raison d'être des législations sur les jeux de hasard, et par suite, le pari, qui était vu d'un œil différent que le jeu, était toléré par le législateur et traité séparément. Mais pour les théologiens de l'Église, le jeu de hasard était intrinsèquement opposé aux valeurs chrétiennes, et par suite, était condamné, indistinctement de son impact social.

103. De plus, les prohibitions étaient édictées de façon générale afin d'éviter le contournement par les joueurs de ces interdictions, à travers la création continuelle de nouveaux jeux. Le Concile de Paris de 1212, suivi de celui de Latran de 1215, défendirent les jeux de dés ou de cartes, et autres jeux de hasard⁸⁹.

104. Les peines encourues en application du droit canon étaient dissuasives et sanctionnaient toute pratique des jeux de hasard (Paragraphe 1). Les canonistes refusèrent également de donner le moindre effet juridique au jeu (Paragraphe 2). Seul le pari sur la mort de l'Empereur Turc⁹⁰ était autorisé.

Paragraphe 1.- Des peines dissuasives

105. L'Église voulait imposer une stricte prohibition des jeux de hasard. Pour cela, les peines infligées aux contrevenants de ses lois étaient, d'une sévérité exemplaire, censée assurer l'effet dissuasif. Ainsi, les joueurs étaient sanctionnés par l'excommunication (Ss paragraphe 1), alors

⁸⁷ Les Synodes de Chartres en l'an 1526, 1550 et 1575, repris par l'abbé Coudrette, *Dissertations théologiques sur les loteries*, 1742, p. 148.

⁸⁸ Voir *supra* para. 16, la distinction entre jeu et pari.

⁸⁹ L'abbé Coudrette, *op. cit.*, 1742, p. 149.

⁹⁰ St. Teodororesco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris 1931, p. 43.

que la déposition était une peine supplémentaire imposée aux membres du clergé qui s'adonnaient aux jeux d'argent (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- L'excommunication des joueurs

106. La pratique des jeux de hasard était strictement interdite. Tout manquement à cette règle était sanctionné par l'excommunication des joueurs. Cette peine s'appliquait tant à l'égard des membres du clergé qu'au reste des fidèles.

107. L'excommunication était une peine affligeante entraînant des conséquences désastreuses sur les condamnés. Elle sanctionnait les péchés mortels et graves et représentait le châtement le plus important des juridictions ecclésiastiques. Au Moyen Âge, l'excommunié se voyait exclu des sacrements ainsi que du service divin, et les relations sociales avec les autres Chrétiens lui étaient interdites. Au bas Moyen Âge, l'excommunication avait de plus, des conséquences légales qui privaient l'individu de certains droits, comme ceux de conduire un procès ou d'être cité à témoin. Elle devint une menace efficace pour imposer des jugements ecclésiastiques et servit souvent à faire rentrer des redevances ou rembourser des dettes.

108. Canons⁹¹ et Conciles ne cessèrent de rappeler cette prohibition. Le Concile d'Elvire, tenu en l'an 305, prononça cette peine pour la première fois. Ce Concile décida d'exclure de la communauté chrétienne tout fidèle ayant joué une somme d'argent aux dés.

109. L'excommunication était toutefois temporaire. Au cas où il se réforme, le joueur excommunié pourra réintégrer la communauté après l'écoulement d'une durée d'un an.

110. Cette même sanction figurait dans les canons apostoliques⁹² et fut reprise par plusieurs Conciles dont le Concile in trullo et celui de Latran. Le délai d'un an de pénitence était requis pour toute réintégration⁹³.

⁹¹ Les Canons sont les recueils renfermant les règles de discipline adoptées dans l'Église primitive.

⁹²Le Canon 42 dispose que « si un sous-diacre, un lecteur, ou un chantre est sujet aux mêmes vices », en l'occurrence la pratique des jeux de hasard et l'enivrement, « qu'il se corrige, ou qu'on le retranche de la communion ».

Ss paragraphe 2- La déposition des clercs

111. Le clergé est le lien entre les fidèles et Dieu. L'Église tenait beaucoup à ce que les fidèles aient un comportement digne d'exemple. « Rien de plus capable de porter les Fidèles à la piété que l'exemple de ceux qui sont consacrés au culte de Dieu. (...). C'est pourquoi il est entièrement convenable que les Clercs qui ont été appelés à être l'héritage particulier du Seigneur, soient tellement réglés dans leur vie et dans leurs mœurs »⁹⁴.

112. La pratique des jeux de hasard par les membres du clergé était pour l'empereur Justinien « chose peu croyable ». Il ne pouvait imaginer « que ceux, dont la consécration est si auguste, se laissassent emporter à ces vanités, de jouer de quelque jeu de hasard que ce soit, et de se trouver dans les endroits où on y joue »⁹⁵.

113. Pour ces raisons, il était strictement interdit aux membres du clergé de jouer sous peine, non seulement d'excommunication temporaire, mais également, d'interdiction totale du ministère. Cette règle fut imposée par le Concile d'Elvire. La simple présence des membres du clergé dans les endroits où l'on jouait entraînait leur condamnation et déposition. C'est ainsi que le canon 41 des canons apostoliques, qui sont les recueils renfermant les règles de discipline adoptées dans l'Église primitive, impose à tout évêque, prêtre ou diacre qui aurait joué aux jeux de hasard ou s'est enivré, de se corriger, sous peine d'être déposé.

Paragraphe 2.- Le refus de tout effet juridique au contrat de jeu

114. Le jeu de hasard étant contraire à Dieu, il ne pouvait servir de fondement pour l'acquisition de biens, ni avoir le moindre effet juridique. Le contrat de jeu était ainsi considéré comme nul (Ss paragraphe 1), et la répétition des pertes encourues au cours des parties de jeu était possible (Ss paragraphe 2).

⁹³ L'abbé Coudrette, *Dissertations théologiques sur les loteries*, 1742, p. 138.

⁹⁴ Déclaration du Concile de Latran en 1215.

⁹⁵ L'abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 141.

Ss paragraphe 1- La nullité du contrat de jeu

115. À l’instar du droit romain, le droit canon conclut à la nullité du contrat de jeu. Cette nullité était fondée sur l’immoralité de ce contrat. Nombreux théologiens traitèrent le sujet. Pour Alexandre de Halez⁹⁶, « les jeux de hasard étant ainsi honteux et réprouvés, étant contre Dieu et contre tout droit, personne ne peut s’en servir pour acquérir quelque chose ».

116. Saint Raymond s’exprima également sur ce sujet dans des propos similaires: « puisque ce jeu est honteux et réprouvé, d’autant qu’il est contre Dieu et contre tout droit, personne ne peut acquérir par un tel jeu, ni avoir un titre légitime, ni posséder de bonne foi; car un titre injuste doit être regardé comme nul ». La même sentence fut prononcée par saint Antonin qui, se basant sur les Canons Apostoliques, conclut à la nullité de ces contrats.

Ss paragraphe 2- La répétition des pertes

117. Pour les théologiens et les docteurs de l’Église, il ne faisait pas de doute que le gagnant à une partie de jeu était obligé de restituer le gain. Ceci découlait logiquement de la nullité du contrat de jeu, mais également de la contrariété du jeu à Dieu. « Les jeux de hasard sont défendus par les Lois et qu’ils sont contre Dieu; que celui qui s’en sert pour acquérir, le fait illicitement, et ne peut user de prescription pour garder ce qu’il y aurait acquis, parce qu’un titre injuste et illicite doit être regardé comme nul; qu’on ne peut acquérir de bonne foi par ce moyen. (...). Non seulement les anciens théologiens, mais encore les principaux canonistes universellement et sans exception, obligent de restituer le gain fait aux jeux de hasard, comme étant acquis contre le divin et le droit humain ... Qu’on est obligé de restituer, même avant qu’on y soit condamné par la sentence du juge »⁹⁷.

⁹⁶ Alexandre de Halez, 1180- 1245, philosophe et docteur en théologie. Son œuvre, la *Summa universae theologiae*, fut considérée comme référence en théologie, cité par l’abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 174.

⁹⁷ Comitulus, cité par L’abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 181.

118. Saint Bonaventure⁹⁸ arriva à la même conclusion. Un joueur de jeu de hasard « est un possesseur de mauvaise foi, il possède par un titre injuste et par conséquent ne peut en aucune manière, et ne doit retenir ce qu'il a acquis. (...) ce que l'on acquiert par le jeu est possédé sans aucun titre ».

119. Pierre de la Palue, théologien du 14^e siècle, peut également être cité. Pour lui, « celui qui a acquis au jeu de hasard, ne peut jamais retenir ce gain; parce qu'il est honteux et contre la raison »⁹⁹.

120. Cette obligation de restitution des biens acquis par le biais des jeux de hasard était prescriptible au bout de cinquante ans¹⁰⁰. L'action pouvait être intentée non seulement par le perdant, mais également par sa famille.

Chapitre IV.- L'Ancien Droit

121. Sous la Monarchie, en France comme ailleurs en Europe, le jeu était roi. On raconte que le frère de St. Louis était un invétéré des dés, et ce, malgré les ordres réitérés de son frère de s'en empêcher. Le Duc de Touraine, frère de Charles VI, transporté de joie d'avoir un jour gagné cinq mille livres à son frère le Roi s'écria : « Monseigneur, faites-moi payer ». L'armée aussi, tous ses rangs compris, était sous l'emprise du charme des jeux d'argent. Philibert de Châlon, Prince d'Orange, commandant au siège de Florence pour l'Empereur Charles Quint, perdit au jeu l'argent qui lui avait été compté pour la paye des soldats et fut contraint, après onze mois de travaux, de capituler¹⁰¹.

122. Avant d'accéder au trône, le Prince Henri jouait aussi. Il n'était pas connu pour être beau joueur, mais plutôt âpre au gain, timide dans les grands coups, et de mauvaise humeur dans la

⁹⁸ Saint Bonaventure, 1217-1274, théologien, docteur de l'Église, ministre général des franciscains, il fut considéré comme un des piliers de la théologie chrétienne au Moyen Âge, cité par l'abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 174.

⁹⁹ L'abbé Coudrette, *op. cit.*, p. 176.

¹⁰⁰ St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 42.

¹⁰¹ Jean Dusaulx, *De la passion du jeu*, Paris, 1779, 1^e partie, p. 52.

perte¹⁰². Il « jouait comme les joueurs vulgaires, tantôt avec audace, tantôt avec faiblesse, et, toujours, d'une manière affligeante, pour quiconque se rappelle ses qualités sublimes ». Pour se procurer de l'argent, il envoyait « à ceux ou à celles qu'il croit de ses amis, une promesse écrite et signée de lui, et prie qu'on lui envoie le billet ou la somme qu'il porte. On tient à beaucoup d'honneur d'avoir un billet de ce Prince, et chacun le fait avec joie », vu que ce Prince sera un jour l'un des grands Rois d'Europe¹⁰³. Et quand ce jour arriva et le Prince Henri devint le Roi Henri IV, le jeu ne s'arrêta pas, loin de là, mais continua avec plus d'acharnement. La Cour de Henri devint un lieu où des faillites retentissantes eurent lieu, parmi laquelle celle d'un Duc ; celui de Biron qui y « perdit vingt fois ce qu'il avait vaillant, et à cela ne trouve remède que de renoncer sa religion »¹⁰⁴. À cette époque, Paris s'était remplie de joueurs et des académies de jeu y ont vu le jour pour la première fois¹⁰⁵.

123. Sous Louis XIII, par contre, la propagation du jeu connut une régression, le Roi n'aimant pas les jeux de hasard. Mais sous l'ère de son successeur, le Roi-Soleil, et sous l'influence des Cardinaux Richelieu et Mazarin, le jeu reprit de plus belle et se propagea fortement sur le territoire de la France¹⁰⁶. À la Cour de Louis XIV, on y jouait officiellement tous les jours de trois à six et les joueurs pouvaient choisir entre le jeu du roi et celui de la reine¹⁰⁷. Le Roi Soleil mit la Cour au service de son œuvre de « rassemblement autour de lui de tous les grands du royaume, en incitant ceux qui y étaient déjà à y rester malgré la monotonie et l'inconfort de leur vie, et les autres à y venir, par la possibilité de jouer gros jeu »¹⁰⁸.

¹⁰² J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 60.

¹⁰³ Louis de Gonzague Nevers, *Les mémoires de Monsieur le Duc de Nevers*, 2^e partie, p. 586, Paris, 1665, disponible sur le site internet www.googlebooks.com.

¹⁰⁴ Ludovic Lalanne, *Mémoire de Théodore Agrippa D'Aubigné*, p. 151, Genève, 1854, disponible sur le site internet www.googlebooks.com.

¹⁰⁵ J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 66.

¹⁰⁶ J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 72.

¹⁰⁷ Jean-Baptiste Darracq, *l'État et le jeu*, thèse, Lyon, 2005, p. 48.

¹⁰⁸ O. Grussi, *Le jeu d'argent à Paris et à la cour de 1667 à 1789*, thèse dactylographiée, Université de Paris Sorbonne, 1984, p. 570.

124. Mazarin, dit l'Abbé de St. Pierre, « introduit le jeu à la Cour de Louis XIV, en 1648 : il engagea le Roi et la Reine Régente à jouer, et l'on préféra les jeux de hasard. Le jeu passe de la Cour à la Ville, et de la Capitale, dans toute les petites Villes e Province. On quitta les jeux d'exercices, tels que la Paume, le Mail¹⁰⁹ et le Billard. Les hommes en devinrent plus faibles, plus mal-fins, plus ignorants, moins polis ; les femmes, séduites à leur tour par ce nouvel attrait, apprirent à se moins respecter »¹¹⁰. Même les jeux de hasard interdits à Paris, comme le Hoca¹¹¹, étaient pratiqués à la Cour du Roi¹¹². Cette propagation du jeu ne se limita pas à Versailles. Les jeux d'argent se sont répandus aux quatre coins de la France. Cette généralisation du jeu a conduit à sa banalisation parmi toutes les classes sociales, inclus les Magistrats. Ainsi, le Cardinal de Retz rapporte dans ses mémoires¹¹³ qu'en 1650, le plus vieux membre du Parlement de Bordeaux, censé être le plus sage, « jouait en ce temps-là gaiement tout son bien en une soirée, sans faire tort à sa réputation ».

125. Dans les maisons de campagne du Surintendant Fouquet, les Maréchaux de Richelieu, de Clarendon, et bien d'autres, se rassemblaient avec une "mauvaise" compagnie, pour y jouer gros jeu, allant jusqu'à jouer des terres, des maisons, ainsi que des bijoux¹¹⁴.

126. Sous Louis XV le jeu continua sa lente propagation et s'ancra encore plus dans la société. Un joueur, revenant du convoi de son frère où il avait donné des marques d'une douleur profonde, fit un gain considérable : comment vous trouvez-vous à présent, lui dit quelqu'un ? un

¹⁰⁹ Le Mail est un jeu précurseur du golf, qui fut très en faveur en France au XVII^e siècle, définition donnée par le dictionnaire *Le Petit Larousse*, 2012.

¹¹⁰ *Annales de l'abbé de St. Pierre*, Tome I, p. 61, repris par J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 72.

¹¹¹ D'après Thierry Depaulis, *jeux nouveaux, jeux renouvelés*, disponible sur le site internet *expositions.bnf.fr*, le Hoca est un jeu de hasard « né en Catalogne au début du XVII^e, et resté populaire jusqu'au XIX^e siècle, où le banquier dispose d'un tableau de trente cases numérotées sur lequel les joueurs placent leurs mises (comme à la roulette, on peut jouer "en plein", "en deux", "en tiers", "en quart", etc.) ; trente billets roulés portant ces mêmes numéros sont placés dans un chapeau ou dans un sac, et une main présumée innocente doit tirer l'un d'eux, qui fait gagner ».

¹¹² J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 125.

¹¹³ *Mémoires du cardinal de Retz*, Amsterdam, 1717, tome II, p. 77.

¹¹⁴ J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 78.

peu mieux, répliqua-t-il ; cela console¹¹⁵. Sous Louis XVI Marie Antoinette transforma le Trianon en un casino¹¹⁶.

127. En bref, on peut résumer et dire que sous la Monarchie, en France, on jouait partout et au sein de toutes les classes sociales. Les cabarets et les maisons de jeu clandestines foisonnaient de joueurs avides de richesses et de délassement. Chacun tentait sa chance et espérait changer sa destinée. Mais la chance ne réussissait qu'à peu d'entre eux. Pour les autres, c'était la ruine.

128. Dans ce contexte de jeu généralisé, les autorités étatiques mirent au point tout d'abord un dispositif législatif reproduisant les textes romains, mais finirent par s'en émanciper. Et c'est dans c'est dans cette même tradition romaine, que sous l'Ancienne monarchie, le jeu (Section I) et le pari (Section II) étaient traités séparément sur le plan légal.

Section I.- Le jeu

129. Malgré le fait que la classe dirigeante de l'État était tombée sous le charme du jeu, la traduction législative n'a pas suivi. De multiples ordonnances se sont succédé, et ont toutes, frappé cette pratique ludique, de nullité (Paragraphe 1), qui toutefois, ne concernait pas les jeux d'adresse corporelle. Ces législations prohibitives sévères relatives aux jeux de hasard, destinées à réduire et à contrôler le jeu au sein du Royaume de France, reflétait une attitude quelque peu schizophrénique de ces autorités vis-à-vis des jeux d'argent.

130. Toutefois, une avancée législative vers plus de reconnaissance des jeux d'argent en tant qu'acte juridique produisant des effets juridiques est à noter, vu que d'après la législation en vigueur à l'époque, la répétition des sommes perdues au jeu n'était qu'exceptionnelle (Paragraphe 2).

Paragraphe 1.- La nullité du contrat de jeu

131. La déclaration royale du 1^{er} mars 1781¹¹⁷ résume en grande partie la législation antérieure. L'article X de cette déclaration dispose: « Déclarons nul et de nul effet, tout contrat,

¹¹⁵ Sénèque, cité par J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 80.

¹¹⁶ M. Neveux, jeux de hasard, cité Jean-Baptiste Darracq, *op. cit.*, p. 49.

obligations, promesse, billet, vente, cession, transport, et tous autres actes de quelque nature qu'ils puissent être, ayant pour cause une dette de jeu, soit qu'ils aient été faits par des majeurs ou des mineurs ».

132. Cette déclaration royale de Louis XVI fit suite à une série d'ordonnances et édits royaux qui se sont succédé à travers les siècles et qui ont tenté vainement de s'attaquer au jeu. La plupart des dispositions étaient d'ordre pénal.

133. Louis IX, par une ordonnance de 1254 renouvela les anciennes prohibitions canoniques de pratiquer les jeux de hasard et condamna les joueurs réguliers à l'infamie tout en les privant du droit de porter témoignage en justice¹¹⁸.

134. Charles V, à son tour, renouvela cette prohibition par une ordonnance de 1369: « défendons jeux de dés, escalles, billes et tous autres jeux qui n'echent point à exercicer nos

¹¹⁷ « 1^{er}: Les édits, ordonnances, arrêts et règlements contre les jeux de hasard et autres prohibés, seront exécutés selon leur forme et teneur, et sous les peines y portées, suivant l'exigence des cas, tant dans notre bonne ville de Paris que dans toute les autres villes et bourgs de notre royaume, pays, terres et seigneuries de notre obéissance; 2nd: Seront réputés prohibés, outre les jeux de hasard, principalement tous ceux dont les chances sont inégales, et qui présentent des avantages certains à l'une des parties au profit de l'autre; 3^{ème}: faisons très expresse et itératives inhibitions et défenses à toutes personne, de quelque état ou condition qu'elles soient, de s'assembler en aucun lieu privilégié ou non, pour jouer auxdits jeux prohibés et tous autres de même nature, sous quelque nom que lesdits jeux aient été introduits, et sous quelque forme ou dénomination qu'ils puissent se présenter dans la suite; 4^{ème}: Les commissaires au Châtelet, dans notre bonne ville de Paris, et les officiers de police dans les autres villes et bourgs de notre royaume, seront tenus de veiller exactement sur les maisons ou il pourrait être tenue de pareille assemblées de jeux prohibés; ils en informeront nos procureurs et les juges de police, lesquels seront tenus de procéder, contre les contrevenants, dans les formes prescrites par les ordonnances, de les condamner aux peines portées par les articles ci-après, et d'en donner avis a nos procureurs généraux; 5^{ème}: Ceux qui seront convaincus d'avoir joué aux dits jeux prohibés seront condamnés, pour la première fois, savoir, ceux qui tiendront les jeux sous titre de banquiers, ou sous quelque autre titre que ce soit, à 3000 livres d'amende chacun, applicable un tiers à nous, un tiers aux pauvres des hôpitaux, un tiers aux dénonciateurs; 6^{ème}: les amendes seront payables sans départ et par corps; et faute du paiement d'icelles, les contrevenants garderont prison jusqu'au parfait paiement; 7^{ème}: en cas de récidive, l'amende contre ceux qui auront tenu lesdits jeux et contre les joueurs, sera du double sans que lesdites amendes puissent être remises ni modérées, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce soit; 8^{ème}: Ceux qui, après avoir été deux fois condamnés auxdites amendes, seraient de nouveau convaincu d'avoir tenu lesdites assemblées, seront poursuivi selon les rigueur des ordonnances, et punis de peines afflictives et infamantes, suivant l'exigence des cas; 9^{ème}: Ceux qui, pour faciliter la tenue desdits jeux, auront prêté ou loué sciemment leurs maisons, seront condamnés en 10 000 livres d'amende, au paiement de laquelle lesdites maisons seront et demeureront spécialement affectées; 10^{ème}: Déclarons nul et de nul effet, tout contrat, obligations, promesse, billet, vente, cession, transport, et tous autres actes de quelque nature qu'ils puissent être, ayant pour cause une dette de jeu, soit qu'ils aient été faits par des majeurs ou des mineurs ».

¹¹⁸ St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 46.

dits sujets, à faits et usages d'armes défense de notre royaume, sous peine de 40 sols parisis à nous appliquer, et pour chaque fois qu'il échera »¹¹⁹.

135. La pratique des jeux de hasard par les agents-comptables du Trésor ainsi que par les officiers de la chambre était sévèrement sanctionnée. Des peines dissuasives visant à protéger les deniers de l'État furent infligées aux joueurs par deux textes datant respectivement des années 1532 et 1537. Les agents publics étaient révoqués, leurs biens confisqués, et se faisaient passer au fouet. Quant à ceux qui auraient joué avec eux, ils étaient punis d'une amende portée au double de leurs gains éventuels¹²⁰.

136. Il a fallu attendre le 16^e siècle pour voir apparaître les premières dispositions civiles. L'ordonnance de Blois du mois de mars 1577 marqua un tournant dans la législation de l'Ancien Régime. Par cette ordonnance, le roi interdit « aux taverniers de tenir ou permettre dans leurs maisons, brelans, jeux de dés, cartes et autres débauchements pour la jeunesse ni mineurs, ni autres débauchés ». Mais à côté de cette disposition pénale, l'article IV de cette ordonnance renferma une disposition de droit civil: « défendons à tous nos justiciers et officiers d'avoir aucun égard aux promesses, cédules et obligations qui pourraient pour telle occasion à l'avenir être faites: ainsi dès à présent, les avons déclarées nulles et de nulle valeur ».

137. La mise en œuvre de la nullité du contrat de jeu fut renforcée au cours de la même année 1629 par le Code Michau¹²¹: « Déclarons toutes dettes contractées pour le jeu nulles, et toutes obligations et promesses faites pour le jeu, quoique déguisées, nulles et de nul effet, et déchargées de toutes obligations civiles ou naturelles. Voulons que contre icelles le fait du jeu soit reçu, nonobstant toutes ordonnances à ce contraire, auxquelles nous avons dérogé et dérogeons pour ce regard. Voulons et ordonnons que toutes lesdites promesses soient cassées, et les porteurs icelles, soit le premier créancier ou le cessionnaire, soient non seulement déboutés de leur demandes à fin de paiement des sommes portées pour lesdites promesses, mais aussi étant

¹¹⁹ St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 46.

¹²⁰ Jean-Baptiste Darracq, *op. cit.*, p. 46.

¹²¹ Selon l'encyclopédie Wikipédia, le Code Michau, publié le 15 janvier 1629 était une grande ordonnance de 461 articles qui s'efforçait de réformer un nombre important de dispositifs légaux et sociaux de l'Ancien Régime. Rédigée par le garde des sceaux, Michel de Marillac, cette ordonnance fut signée par le roi Louis XIII.

prouvé qu'elles viennent du jeu, condamné envers les pauvres en pareille somme qui sera contenue auxdites promesses. Défendons à toutes personnes de prêter argent, pierreries ou autres meubles pour jouer ni répondre pour ceux qui jouent, à peine de la perte de leur dettes, et nullité des obligations comme dit est, et de confiscation de corps et de biens, comme séducteurs et corrupteur de la jeunesse et cause de maux innumérables que l'on en voit provenir chaque jour. Ordonnons également que ceux qui joueront sur gages, perdront les gages qu'ils auront exposés, et ceux mêmes qui les auront gagnés: et seront confisqués sur eux au profit des pauvres, réservant le tiers au dénonciateur; et outre ce, ceux qui les auront gagnés, seront condamnés en pareilles sommes que celle pour laquelle ils auront gagné lesdits gages, applicables comme dessus.

Permettons aux pères, mères, aïeules, et aux tuteurs, de répéter toutes les sommes qui auront été perdues au jeu par leurs enfants ou mineurs, sur ceux qui les auront gagnées. Voulons que leurs actions soient reçues, et ceux qui auront gagné lesdites sommes, condamnés à restitution d'icelles, avec dépens, dommages et intérêts: et que la preuve par témoins soit reçue, nonobstant que les sommes excèdent cent livres, à quoi nous avons dérogé pour ce regard.

Et d'autant que l'effrénée passion du jeu porte quelquefois à jouer les immeubles, nous voulons et déclarons que nonobstant la perte et délivrance desdits immeubles, quoique déguisée en vente et échange ou autrement, ses hypothèques demeureront entières aux femmes pour leurs conventions, et aux créanciers pour leurs dettes, nonobstant tous décrets, s'il est prouvé que l'aliénation desdits immeubles procède du jeu. Le tout sans déroger à notre édit du mois de may 1611, fait pour les brelans et jeu de hasard, et arrêt de notre cour de parlement de Paris sur ce donné, le 23 juin en suivant, lesquels nous voulons demeurer en leur force et vertu »¹²².

138. En autorisant la preuve par témoins contre une obligation souscrite à l'occasion des jeux de hasard, même si le montant de la dette dépasse 100 livres, fixé à l'époque comme seuil au-delà duquel toute preuve devrait être faite par écrit, le Code Michau facilita par beaucoup la mise en œuvre de la nullité du contrat de jeu.

¹²² Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 21.

139. Sous l'ère de Louis XIV, le jeu à la Cour était florissant. Mais comble de l'ironie, Louis XIV rendit plus de vingt ordonnances contre les jeux de hasard.

Sous Louis XV la situation ne changea guère. Le jeu à la Cour prospérait¹²³, tout comme les ordonnances le condamnant à la nullité.

140. La nullité du contrat de jeu était donc la règle sous la Monarchie. Un joueur ayant gagné une somme d'argent à un jeu de hasard ne pouvait réclamer en justice paiement de sa dette. Toute action en exécution d'une dette de jeu était de ce fait, irrecevable.

141. La seule exception au principe de nullité fut les jeux d'adresse corporelle¹²⁴. Cette exception, toujours en vigueur de nos jours, a survécu de l'époque romaine et est restée en vigueur sous l'Ancienne monarchie.

142. Cette exception fut rappelée par François Ier, qui, dans ses lettres patentes de novembre 1527 proclama que « tout ce qui se jouera au jeu de paume sera payé à celui qui gagnera comme dette raisonnable et acquise par son travail »¹²⁵.

Paragraphe 2.- L'absence de répétition

143. Sous l'Ancienne monarchie, nombreuses étaient les ordonnances condamnant les jeux de hasard à la nullité. Mais cette nullité prononcée n'entraînait pas pour autant la restitution des sommes payées par les joueurs en règlement d'une dette de jeu.

En effet, une série d'ordonnances n'admit la répétition des sommes perdues qu'à titre exceptionnel, ce qui laisse à conclure que la répétition des pertes à l'issue de la déclaration de nullité du contrat de jeu n'était pas la règle.

¹²³ Jean-Baptiste Darracq, *op. cit.*, p. 48.

¹²⁴ St. Teodoresco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris, 1931, p. 53.

¹²⁵ J.-M. Mehl, *Les jeux au Royaume de France du XIII^e au début du XVI^e siècle*, Paris, Fayard, 1990, p. 359.

144. L'ordonnance de Châteaubriand de 1532 interdit « à tous ceux qui manient deniers et finances de l'État de jouer ces deniers à quelque jeu que ce soit et ce, sous peine de perdition de leurs états, d'être fustigés et bannis à perpétuité et leurs biens confisqués; que ceux qui jouent avec eux soient condamnés à rendre l'argent et le double de celui-ci »¹²⁶. Ce fut ensuite au tour des mineurs, particulièrement vulnérables, d'être protégés des maux du jeu par une ordonnance en 1566, intitulée ordonnance de Moulin. « Ordonnons (dit le roi), que les deniers et biens perdus aux jeux de hasard pourront être répétés par les mineurs, leurs pères, mères, tuteurs et curateurs ou proche parents. Voulons ces biens leur être rendus, pour employer au profit des dits mineurs et éviter leurs ruines et leur destruction, sans par la présente autoriser les jeux entre majeurs pour le regard desquels entendons les ordonnances de nos prédécesseurs, être gardées et être tenues la main par les juges, ainsi que la matière sera disposée »¹²⁷.

145. Louis XIII introduit le 30 mai 1611 un droit de répétition particulier contre les propriétaires des maisons de jeu et non contre les gagnants: « défense est faite de tenir brelan, en aucune ville ou endroit du Royaume, ni de s'assembler pour jouer aux cartes et dés; (...) de faire et parfaire le procès, mesure aux propriétaires de maisons et locataires d'y recevoir ceux qui tiendront les dits brelans, ou joueront les dits jeux, à peine d'amende arbitraire et d'autres punitions s'il y échet; d'être entre leur propre et privé non responsable de la perte des deniers qui y sera faite, et tenus à leur restitution (...) ».

146. De ces ordonnances on peut déduire que sur la question de la répétition des sommes perdues, le droit coutumier se sépare nettement du droit romain car, et à l'exception des agents du fisc et des mineurs, la répétition des sommes payées volontairement en règlement d'une dette de jeu n'était pas possible. Bien que le contrat de jeu fût bel et bien nul et condamné par les mots et expressions les plus virulentes, il n'en restait pas moins que le contrat de jeu produisait sous l'Ancienne monarchie, et pour la première fois sur le territoire français, un effet juridique. Le joueur qui a réussi à se faire payer était à l'abri de toute action en répétition.

¹²⁶ St. Teodoresco, *op. cit.*, p.48.

¹²⁷ St. Teodoresco, *ibid.*.

Section II.- Le pari

147. Sous l’Ancienne monarchie, comme dans la Rome antique, le pari était soumis à un régime juridique distinct du jeu. Ainsi, et contrairement à ce qui était le cas pour le contrat de jeu, et sauf certaines exceptions limitées (Paragraphe 2), le principe était celui de la validité du pari (Paragraphe 1).

Paragraphe 1.- Un principe de validité

148. La validité du pari en tant que contrat d’après la législation en vigueur sous l’Ancienne monarchie n’était jamais vraiment disputée. Le seul point controversé c’était l’existence de conditions de validité.

Pour la doctrine de l’époque, la validité d’un pari dépendait de la réalisation de certaines conditions se rapportant à la forme, ainsi qu’au montant des enjeux. Mais la jurisprudence était plus libérale que la doctrine et valida les paris dans l’absence de toute forme spécifique (Ss paragraphe 1) et sans considération aucune quant au montant des enjeux (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- L’absence de forme spécifique

149. En premier lieu, et pour certains auteurs, la validité de la convention de pari n’était admise que si elle s’accompagnait d’une consignation de l’enjeu. Le gage de l’enjeu entre les mains d’une tierce personne était une pratique tellement répandue que le pari, appelé *sponsio* en droit romain, était appelé gageure dans l’Ancien droit¹²⁸. Pour Loyseau, juriste de grande renommée sous l’ère d’Henri IV, le pari réalisé par simple promesse verbale sans consignation de l’enjeu était non valide: « de même on peut dire qu’en France la justice contentieuse n’autorise pas d’autres gageures que celles qui se font par consignation; car le mot de gager importe qu’il y ait consignation actuelle: et d’aucuns, au lieu de gager disent mettre et appellent la gageure misaille. Et ce que les Romains ont donné action aux simples *sponsiones* étaient pour la forme et énergie qu’ils attribuaient à la stipulation, qui de soi était suffisante pour produire action, bien qu’elle était faite sans cause, ce que nous ne pratiquons pas en France avec tant de

¹²⁸ St. Teodoresco, *op. cit.*, p 55.

rigueur; c'est pourquoi, celui qui veut faire une gageure, se doit assurer par une consignation, ce qui sera toléré, parce qu'en telle matière, on met volontiers les parties hors de cours et de procès, tranchant telle demande par la maxime *Quorum rerum actio, non datur*; et par ainsi la possession prévaut. Que si quelques fois ceux qui veulent gager, se fixant à la fois l'un de l'autre, se contentent de faire des promesses réciproques, cela ne peut donner lieu à aucune action en justice mais est bon pour faire honte à celui qui ne veut pas payer »¹²⁹.

150. Toutefois, la jurisprudence de l'époque était d'un tout autre avis. Elle validait les paris sans s'arrêter à la condition de dépôt en gage de l'enjeu¹³⁰. Un arrêt du parlement de Provence rendu le 16 février 1662, jugea l'affaire suivante: « un muletier ayant compté avec son hôte, et était déclaré débiteur de onze livres et du foin qui était encore dans le râtelier, l'hôte soutint qu'il y en avait huit livres et le muletier qu'il ne pesait pas tant; et firent gageure de onze livres pour celui qui perdrait. Le foin n'ayant pesé que sept livres, le muletier gagna et, par ce moyen, la dépense était compensée. L'hôte ayant mis en instance le muletier, pour avoir le paiement de la dépense, le muletier opposa la gageure et la compensation. L'hôte fut débouté de sa demande et quoique il appelât à la Cour, ou il plaida la nullité des paris en général et en l'espèce l'absence d'une formalité essentielle, c'est-à-dire le défaut de consignation, il n'obtint toujours pas gain de cause »¹³¹.

151. Une histoire semblable fut rapportée par Catellan. « Un Curé, trop attentif peut-être à ses affaires temporelles, vient lui-même sur le champ d'un paysan, au temps de la moisson pour prendre la dîme qui peut lui appartenir ; le paysan compte les gerbes, il survient un débat entre eux, le curé prétendant que c'était le quarantième qu'on venait de compter, et le paysan soutenait que c'était le trentième. Alors le paysan dit au curé, je parie toute ma récolte que ce n'est que la trentième gerbe, et moi, repart le curé, je parie toute ma dîme qui peut m'être due que c'est la quarantième »¹³². Vérifications faites, le paysan s'avéra avoir raison et refusa de payer la dîme

¹²⁹ Loyseau, traité de déguerpissement, cité par St. Teodoresco, *op. cit.*, p.55.

¹³⁰ St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 57.

¹³¹ Arrêt rapporté par Boniface, cité par St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 57.

¹³² Jean de Catellan, *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, 1756, p. 350, disponible sur le site internet www.googlebooks.com.

au curé. Mais ce dernier l'assigna en justice au motif que cette gageure était réprouvée par la loi. Toutefois, le curé n'obtint pas gain de cause devant le tribunal qui le débouta de sa demande.

152. La Cour des Aides de Paris¹³³, jugea dans le même sens dans un arrêt rendu le 21 janvier 1615. « Un Fermier du Droit du Huitième ayant fait gageure avec un Tavernier, et stipulé qu'au cas que par le passé le Tavernier n'aurait payé que cinquante écus d'abonnement, il demeurerait quitte de ce droit tant que son bail durerait, et depuis ayant justifié son fait, et le Fermier refusant de satisfaire à la convention, par ledit Arrêt ledit Fermier y fut condamné, et la gageure déclarée valable »¹³⁴.

153. La jurisprudence était plus libérale que la doctrine quant à la validité des paris et validait diverses gageures sans se soucier de la forme. Cette libéralité reflétait une position étatique en faveur des paris. L'empereur Henri IV en personne valida des paris effectués sans dépôt de l'enjeu entre des mains tierces. Une affaire célèbre est relevée par D'Espeisses¹³⁵ et qui se rapporte à une dispute entre deux grands juristes de l'époque, Lothar et Azo, sur les fondements des droits de la haute justice et le droit d'imposer des sanctions pénales. Alors qu'Azo considérait ce droit comme appartenant à la haute juridiction, Lothar par contre, et avec lui une grande partie de la doctrine de l'époque, considérait que seul le Prince avait cet empire, les plus haut magistrats ne possédant que l'exercice. Sur cette dispute, Lothar paria son cheval avec Azo sans toutefois gager le cheval. L'empereur Henri IV valida cette gageure au profit de Lothar contre Azo qui perdit son cheval.

Ss paragraphe 2- Le non plafonnement des enjeux

154. Dans l'Ancien Droit Français, les paris étaient valables sans aucune considération quant au montant des enjeux. Et bien qu'une partie de la jurisprudence ait cru voir dans quelques rares arrêts une concrétisation de ses appels à la limitation des enjeux, la réalité en était tout autrement.

¹³³ D'après l'encyclopédie numérique Wikipédia, La Cour des Aides de Paris a été créée par une ordonnance de 1389, et son existence s'est stabilisée en 1426 dans la foulée des nouveaux impôts établis pendant la guerre de Cent Ans.

¹³⁴ Arrêt rapporté par Antoine D'Espeisses, *Les œuvres de M. Antoine D'Espeisses*, Toulouse, 1778, p. 264.

¹³⁵ Antoine D'Espeisses, *op. cit.*, p. 114.

155. Une arrêt tranchant une gageure singulière fut rendu par le Parlement de Dole et interprété de façon erronée. Jean Boussard paria contre 3 habitants de la région de Permes¹³⁶, que, «moyennant 12 francs qu'il avait remis à chacun d'eux, ils lui paieraient toujours en redoublant un grain de Millet au bout de l'an pour autant d'enfants qui naîtraient et seraient baptisés à Permes le long de cette année-là; (...). Il était arrivé que dans cette année-là il y avait eu 66 enfants nés au Lieu de Permes. Ainsi en redoublant toujours les grains de Millet jusqu'au nombre de 66, par progression non pas arithmétique, mais géométrique, cela allait à l'infini. Les défenseurs soutenaient que la convention était nulle, parce qu'elle était impossible ». La Cour, malgré l'énormité des enjeux, n'annula pas le pari mais procéda à une réduction unilatérale de l'enjeu et ordonna que les 3 habitants « rendraient chacun les 12 francs au demandeur, et qu'ils lui paieraient encore chacun 12 francs ». Certains juristes s'appuyèrent sur cet arrêt pour avancer leur idée de l'existence d'une limite juridique aux enjeux. Pourtant, et pour le Parlement de Dole qui a rendu cet arrêt, la réduction de l'enjeu n'était pas fondée sur l'idée de modération des paris mais sur le principe d'égalité: « La perte de Boussard ne pouvant aller au-delà de 12 francs pour chacun, il ne devait pas en gagner d'avantage »¹³⁷.

156. Un autre arrêt rendu dans une affaire célèbre opposant de nombreux adversaires à un banquier d'une grande renommée, le Sieur Bulliot, créa également quelques ambiguïtés. « L'année 1725 fut si pluvieuse, qu'il semblait que les cataractes du ciel furent ouvertes; toutes les rivières se débordèrent, ces débordements causèrent un grand préjudice au commerce. Il y eut quelque gens superstitieux qui annoncèrent un second déluge. Bulliot, natif du Languedoc, banquier à Paris, remarque que le jour de Saint Gervais le 19 juin il avait plu extrêmement. Il se persuada que la pluie continuerait pendant 40 jours; le motif de son opinion fut un proverbe qui a cours parmi le peuple: s'il pleut le jour de la Saint Gervais, il pleut quarante jours après ». Confiant de son raisonnement, il défia tous les habitants d'une commune et paria contre eux que la pluie ne cessera pas avant 40 jours. La loi du pari fut écrite dans les termes suivants: « Si

¹³⁶ Gayot de Pitaval, *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées*, T. VII, 1734-1741, p. 181.

¹³⁷ Gayot de Pitaval, *op. cit.*, p. 180.

depuis la St. Gervais il pleut, peu ou beaucoup, pendant 40 jours tout de suite, Bulliot a gagné; s'il discontinue de pleuvoir un seul jour pendant les 40 jours, Bulliot a perdu ».

157. Les enjeux furent très élevés vu le désir de tous les membres de la communauté de profiter de ce pari fou et de faire la conquête des Louis d'or dont Bulliot regorgeait tellement. Les enjeux furent gagés entre des mains tierces, et, lorsque Bulliot n'avait plus d'argent, il proposa aux nouveaux parieurs des lettres de change et des billets à ordre, qui furent également déposés en gage. La valeur totale des sommes pariées par Bulliot s'éleva à 50 000 écus. La pluie ayant cessé, les dépositaires remirent les enjeux aux gagnants. Les détenteurs des titres cambiaires actionnèrent Bulliot en justice pour l'obtention de leur argent. La Cour annula tous les paris après avoir déclaré Bulliot prodigue.

158. L'annulation des paris dans cette affaire célèbre était pour certains juristes la preuve de l'existence d'une condition de validité des paris se rapportant à la valeur des enjeux. Pourtant cette annulation était fondée non pas sur le montant élevé des paris, mais sur un vice de consentement, le parieur ayant été déclaré incapable de gérer son propre patrimoine.

159. L'annulation eut lieu de manière indirecte. Le Sieur Bulliot fut déclaré personne prodigue et un curateur fut nommé. La nature du pari, peu probable à se réaliser, cumulée avec le montant extrêmement élevé des enjeux, a poussé la Cour à déclarer le Sieur Bulliot personne prodigue, incapable de gérer son patrimoine, et par suite a entraîné l'annulation du pari. Ce n'est pas du simple fait que l'enjeu était d'un montant élevé que le pari fut annulé, mais le fait que ce montant tellement élevé en contrepartie de la réalisation d'un acte aussi peu probable a laissé penser que le parieur n'était pas sain d'esprit, et par suite ses actes déclarés nuls.

160. D'ailleurs, nombreuses sont les décisions de justice de l'époque qui ont été rapportées et qui ont validé des gageures diverses sans se soucier du montant des enjeux. Une décision du Conseil du Roi¹³⁸ rendu en 1720 condamna un banquier du nom de Law et ses liquidateurs, à payer au Maréchal d'Estrées avec lequel le banquier avait parié sur les cours des changes de l'année, avec Londres et Amsterdam, et en foi duquel pari un écrit double avait été dressé le 14

¹³⁸ St. Teodoresco, *op. cit.*, p.59.

mars 1720, la somme de 30 000 livres, montant de l'enjeu gagné par le Maréchal. Le montant élevé du pari ne fut pas pris en compte pour l'annuler, tout comme l'absence de déposition de cette somme entre les mains d'une tierce personne.

Paragraphe 2.- Une nullité exceptionnelle

161. D'après la législation en vigueur sous l'Ancienne monarchie, le principe était la validité des paris. Mais la nullité était de mise dans certains cas exceptionnels. C'était notamment le cas lorsque les paris avaient un objet malhonnête (Ss paragraphe 1), ou portaient sur des combats et exercice du corps (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- Objet malhonnête

162. Sous l'Ancienne monarchie, et à l'instar du droit romain, les paris étaient annulés s'il s'avérait que leur objet était immoral. Le simple fait que le but du pari ne fut pas digne de la faveur de la loi ne suffisait pas pour annuler les paris. Un objet contraire aux lois et aux bonnes mœurs était nécessaire pour l'annuler.

163. Le Parlement de Bordeaux par arrêt du mois de mars 1609¹³⁹ valida expressément un pari qui, non seulement s'était déroulé sans gage, mais qui également portait sur un but non digne de la faveur de la loi, sans pour autant être contraire aux bonnes mœurs. Les faits de l'affaire étaient les suivants: Un individu paria avec un autre un tonneau de vin, si celui-ci se rendait à la nage jusqu'à un point convenu d'un étang. Ayant relevé le défi, l'autre individu parvint au point convenu de l'étang et réclama le tonneau de vin. Ayant refusé de remettre l'enjeu, le perdant fut actionné en justice et fut condamné par le Parlement de Bordeaux par arrêt du mois de mars 1609 à remettre le tonneau de vin, objet de la gageure. La doctrine de l'époque a condamné cet arrêt qui a validé un pari qui portait sur un objet non digne de la faveur de la loi, mais les critiques de la doctrine conservatrice sont restées lettres mortes. La jurisprudence ne sanctionnait que les paris dont l'objet était manifestement immoral. Dans pareil cas, le pari est déclaré nul et ce qui a été mis en gage pouvait être réclamé¹⁴⁰.

¹³⁹ Antoine D'Espeisses, *op. cit.*, Toulouse, p. 238; St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 56.

¹⁴⁰ Antoine D'Espeisses, *op. cit.*, p. 238.

164. Le pari était également considéré illicite lorsque son objet pouvait entraîner des actions criminelles. Tel est le cas pour les paris portant sur la date éventuelle du décès d'une personne¹⁴¹.

165. Le législateur est encore intervenu pour interdire certains paris spécifiques. Tel est le cas de l'ordonnance du 29 mars 1763 qui prohiba tout genre de pari sur la grossesse et l'accouchement des femmes¹⁴² ainsi que sur le sexe des enfants à naître, pour éviter les suppositions de part¹⁴³.

Ss paragraphe 2- Combat et exercice du corps

166. Contrairement aux jeux d'adresse corporelle, les paris effectués sur des combats et exercices du corps étaient considérés comme nuls. En effet, les jeux d'adresse corporelle avaient la faveur du législateur vu que ce genre d'exercice conduisait à la création de meilleurs soldats. Par contre, le fait de parier sur deux joueurs ne conduisait pas au même résultat, le parieur n'allant pas améliorer sa condition physique.

167. La nullité était donc le principe pour ce genre de pari d'autant plus qu'il encourageait le désordre et la tenue de combats publics. Toutefois, si ces exercices tendaient à la vertu, les paris redevenaient valables¹⁴⁴.

La nullité de ce genre de pari empêchait toute réclamation d'exécution. Néanmoins, la remise de l'enjeu au vainqueur empêche la réclamation en répétition sur la base du principe juridique *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*¹⁴⁵.

¹⁴¹ Gayot de Pitaval, *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées*, t. VII, 1734-1741, p. 170.

¹⁴² St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 60.

¹⁴³ La supposition de part d'après Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, 4^e éd., 2003, p. 864, est le fait d'attribuer la maternité d'un enfant à une femme qui n'en a pas accouché, aujourd'hui incriminé comme atteinte à la filiation, délit impliquant de la mère fictive, la simulation de la naissance et, de la part de la femme qui a accouché, mère véritable, la dissimulation de sa maternité. *Vocabulaire juridique*.

¹⁴⁴ Antoine D'espeisses, *op. cit.*, p. 264

168. Les diverses législations qui ont régi les jeux de hasard depuis l'Antiquité jusqu'à la fin de la Monarchie, qui ont différé sur de nombreux détails, ont gardé un fond et une essence commune, méfiante à l'égard des jeux d'argent. Ce genre d'activité ludique n'a jamais vraiment eu la faveur des législateurs tout au long des siècles et des civilisations qui ont séparé les premiers législateurs qui ont dû intervenir pour légiférer sur la question pour la première fois, de ceux qui légiféraient à la veille de la Révolution. Il n'y a pas eu de rupture brusque dans la législation des jeux d'argent à aucune étape depuis l'Antiquité jusqu'à l'aube de la Révolution. La transition se faisait calmement entre législations sévères alternant avec celles moins sévères et inversement.

169. La Révolution, elle non plus, n'a pas causé une rupture brusque ou un changement drastique dans la législation des jeux d'argent. La même méfiance et les mêmes soucis partagés par les législateurs depuis l'Antiquité, ont influencé les législateurs de l'ère post-révolutionnaire, dans leur rédaction des articles de loi se référant aux jeux de hasard.

¹⁴⁵ À turpitude égale, la répétition cesse.

Titre II.- LE DROIT MODERNE

170. La longue traversée du désert de la pratique des jeux de hasard, initiée à l'Antiquité, n'a pas pris fin avec la Révolution. Le droit moderne, à l'instar des législations précédentes en vigueur en France depuis l'ère romaine, a approché les jeux de hasard avec une certaine méfiance. Il a agi sous le poids d'un héritage culturel d'envergure. Les jeux de hasard sont une activité règlementée depuis l'Antiquité, et peu de choses avaient changé quant à leur nature au moment où le législateur moderne légiférait. Ce dernier n'a pas opéré une révolution en la matière, mais plutôt une avancée timide vers plus de tolérance et d'acceptation de cette activité ludique humaine.

171. Les jeux de hasard furent traités globalement, sans distinction entre jeu et pari. « La gageure ou pari a les mêmes vices originels et les mêmes dangers que le jeu: comme lui elle ne donne aucune action lorsqu'elle n'a de base que la recherche et l'amour du gain; comme lui elle est tolérée lorsqu'elle a un objet raisonnable ou plausible, des actes, par exemple, de force ou d'adresse, et qu'elle n'est pas immodérée »¹⁴⁶.

172. L'approche de la "législation moderne" quant aux jeux de hasard, qui débuta avec la promulgation du Code civil, il y a plus de deux siècles de cela, fut une approche méfiante, mais non hostile (Chapitre II). Le jeu et le pari firent leur apparition dans le Code civil parmi les contrats aléatoires, où trois articles traduisant une acceptation méfiante des jeux de hasard leur ont été consacrés. Le droit pénal s'est intéressé aussi à ces jeux. D'ailleurs, la tradition historique faisait que les jeux de hasard étaient essentiellement, sinon exclusivement, de l'apanage du droit pénal. Mais même si le droit pénal, de par le principe de prohibition général qu'il consacre à l'article 410 du Code pénal, semble rejeter en bloc les jeux de hasard, la réalité des choses c'est que ce rejet n'est que partiel. Il est atténué par diverses exceptions consacrées par le législateur à ce principe en divers endroits (Chapitre I).

¹⁴⁶ Siméon, cité par Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 552.

Chapitre I.- Le rejet atténué du droit pénal

173. Les jeux de hasard constituent une source de troubles sociaux, dont la gravité varie en intensité selon les jeux en question, et est l'objet d'une condamnation tant morale que religieuse. Mais en contrepartie de ces condamnations, dont certaines sont fondées sur des considérations réelles, alors que d'autres ne sont que les simples vestiges du Moyen Âge, les jeux de hasard peuvent être une manne de ressources importantes pour l'État, s'il en profite intelligemment. Et vu qu'une interdiction absolue des jeux de hasard reste difficilement applicable dans un pays démocratique comme la France, où les peines infligées aux contrevenants ne peuvent être disproportionnées dans la sévérité, comme c'est le cas dans certains pays du monde, le législateur français a décidé de "tirer profit du crime". Il justifie les moyens employés par la fin requise, en utilisant les revenus du jeu dans le financement du Trésor public, mais aussi dans le développement du sport et le soulagement des couches défavorisées de la société.

174. Ainsi, le législateur français, jouant un rôle "schizophrénique" de garant de l'ordre public d'une part, et des recettes fiscales de l'autre, a recouru au compromis. Tout en rejetant les jeux de hasard en posant un principe général de prohibition (Section I), il a atténué ce rejet par le biais des nombreuses exceptions à ce principe de prohibition, qui se sont multipliées au fur et à mesure de l'écoulement des années, au point de devenir généralisées (Section II). La législation française pénale relative aux jeux de hasard, depuis la Révolution, se résume en une seule phrase : tous les jeux de hasard sont prohibés, sauf ceux organisés par des sociétés jouissant, soit d'un monopole accordé par l'État, soit d'une autorisation temporaire révocable ad nutum.

175. Le modèle français n'est pas unique dans le monde, bien au contraire. La plupart des pays du monde traitent les jeux de hasard comme étant une activité économique particulière, qui ne peut pas être exercée librement. C'est le cas des pays européens qui, soit interdisent les jeux de hasard à l'instar de la France, mais ouvrent des brèches dans leurs législations prohibitionnistes, soit autorisent l'exploitation de ces jeux de hasard à condition d'obtenir une autorisation administrative préalable¹⁴⁷

¹⁴⁷ Voir en ce sens le Rapport du Sénat, *Étude de législation comparée*, n° LC 171, avril 2007, *L'organisation des jeux d'argent*, couvrant la législation de l'Allemagne, le Danemark, les Pays-Bas, l'Italie, la Belgique, et la Grande-Bretagne.

176. L'ouverture du marché de jeu de hasard sur internet en 2010 par le biais de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne n'a pas véritablement bouleversé le système, puisqu'une autorisation préalable reste une nécessité pour éviter de tomber dans l'illégalité, et être l'objet de poursuites pénales.

Section I.- Un principe général de prohibition

177. Les diverses lois pénales promulguées progressivement depuis la Révolution ont toutes été fidèles à un principe général de prohibition des jeux de hasard de tous genres. Le législateur de l'époque, voulant mettre fin à toute pratique des jeux de hasard en France, s'attaqua à l'organisateur de ces jeux et posa dans des textes répressifs censés dissuader les récalcitrants, les principes de l'interdiction de la tenue de jeux de hasard (Para. 1), ainsi que la prohibition des loteries (Para. 2) ou la prise de paris sur les courses de chevaux (Para. 3).

Paragraphe 1.- La prohibition de la tenue des jeux de hasard

178. Dans l'objectif de prohiber les jeux de hasard, trois principaux délits se rapportant tous à la tenue ou à l'organisation des jeux d'argent, sont posés par le législateur à l'article 1^{er} de la loi numéro 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard. La majorité des dispositions de cette loi sont une reprise de textes législatifs antérieurs. Tout d'abord, c'est la tenue des maisons de jeux de hasard ouvertes au public qui est interdite (Ss para 1). Ensuite, c'est la tenue dans un lieu ouvert ou public, ou leurs dépendances, de jeux de hasard et d'argent non autorisés, qui est touchée par la prohibition (Ss para 2). Finalement, ce sont tous les actes qui se rapportent aux machines à sous, qui sont érigés en délits pénaux strictement prohibés (Ss para 3).

Ss paragraphe 1- La participation à la tenue des maisons de jeux de hasard ouvertes au public

179. Le délit de tenue d'une maison de jeu non autorisée fit sa première apparition à l'article 410 de l'ancien Code pénal. Divers textes ont, par la suite, repris les mêmes dispositions de cet article, qui reste en vigueur aujourd'hui. Ce délit, dont la constitution nécessite la réunion de plusieurs éléments (a), fait l'objet d'une sévère répression pénale (b), censée être dissuasive.

a- La constitution du délit

180. En étudiant les dispositions de l'article premier de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, aujourd'hui abrogée et remplacée par la loi L-324 du Code de la Sécurité intérieure, on relève que le délit de participation à la tenue d'une maison de jeux de hasard suppose la réunion de trois éléments, à savoir, une maison (1), un accès libre du public (2), et la pratique de jeux de hasard (3).

1. Une maison de jeux

181. Par le terme "maison de jeux", le législateur a voulu faire la distinction avec les jeux se déroulant dans les rues, et sanctionner plus sévèrement les auteurs du délit de tenue d'une maison de jeux de hasard. En effet, ce genre d'endroits constitue un plus grand danger pour le public que le jeu ayant lieu dans la rue, ce dernier ne pouvant être qu'occasionnel et passager, et de faible importance.

182. La maison de jeux est caractérisée par la fixité, et désigne non seulement l'établissement ou l'entreprise mais encore le bâtiment qui l'abrite et y reçoit les usagers¹⁴⁸. Elle peut être une maison, mais aussi un restaurant, un café¹⁴⁹, un bar¹⁵⁰, ou tout autre local¹⁵¹, du moment que les jeux de hasard y sont organisés¹⁵². Correspond aussi à cette définition les cyber-casinos, « dès lors qu'y sont organisés des jeux d'argent de façon permanente et habituelle, à partir d'un établissement fixe, le serveur (...), auquel des joueurs accèdent pour s'affronter »¹⁵³.

¹⁴⁸ Marcel Culioli, Rep. Pénal Dalloz, Jeu- pari, nov. 1996, para. 44 ; Cass. crim. 5 janv. 1877, Bull. crim., n° 4, DP 78.1.191, S. 77.1.481, note E. Villey. En ce sens aussi, Cass. crim., 6 mai 1885, Bull. crim., n° 132, S. 86.1.281, note E. Villey ; CA Orléans, 18 nov. 1913, Gaz. Pal. 1913.2.543.

¹⁴⁹ CA Paris, 8 déc.1884, S. 86.1.124.

¹⁵⁰ Cass. crim., 27 févr. 1957, Bull.crim., n° 204.

¹⁵¹ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 45 ; Cass. crim., 3 mai 1844, S. 44.1.782 ; 9 avr. 1908, S. 1909.1.335 ; 20 avr. 1945, S. 1945.1.126 ; 23 mai 1962, Bull. crim., n° 202.

¹⁵² Cass. crim. 14 déc. 1987, Bull. crim., n° 457, D. 1988, IR 49.

¹⁵³ C.A. Versailles, 4 mars, 2009 RG n° 07/01408.

Peu importe la notoriété de la maison, qu'elle soit clandestine ou qu'elle se présente au grand jour. Du moment qu'elle est affectée aux jeux de hasard, même partiellement¹⁵⁴, elle constitue un élément du délit de tenue de maisons de jeux.

183. Finalement, il est à noter que pour qu'un établissement ou local soit qualifié de maisons de jeux, il n'est point requis la réalisation de bénéfices par la maison¹⁵⁵. Cette disposition a pour objet de renforcer la prohibition des jeux, notamment dans les cercles de jeux non autorisés, qui au début du XXe siècle, tentait de contourner la prohibition par le fait qu'ils ne perçoivent aucune somme des joueurs, et ne réalisent ainsi aucun bénéfice.

2. Un accès libre du public

184. Pour que le délit soit constitué, il est nécessaire que la maison où se pratiquent les jeux de hasard, soit librement accessible par le public.

185. Par suite, le propriétaire d'une maison qui organise un jeu de hasard entre amis, n'est pas en danger de se voir condamner pour tenue de maisons de jeux de hasard non autorisées, à condition toutefois que ces réunions conservent le caractère privé. Ce dernier caractère est perdu, et on retombe dans l'illégalité, dès lors que les personnes admises à participer à ces jeux dans ces maisons privées le sont, sans invitations personnelles ou nominatives, ou si ces dernières sont distribuées à grande échelle de façon machinale.

186. De même, le local en question peut se voir reconnaître le caractère public, bien que le public n'y soit pas librement admis, s'il suffit pour pouvoir y pénétrer, d'être présenté par des personnes affiliées aux rencontres de jeux qui s'y déroulent¹⁵⁶.

187. Reste que le caractère public est une question de fait librement apprécié par les juges, selon les circonstances de chaque affaire¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Cass. crim. 17 avr. 1913, *Bull. crim.*, n° 187.

¹⁵⁵ Marcel Culioli, *ibid.*.

¹⁵⁶ Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 140.

3. La pratique des jeux de hasard

188. Pour que le délit de tenue de maison de jeux de hasard soit constitué, il faut la réalisation, en plus des deux conditions susmentionnées, d'une troisième condition, qui est que le jeu pratiqué dans cette maison, dont l'accès est ouvert au public, soit un jeu de hasard.

189. Or les jeux de hasard n'étaient avant l'an 2010, définis par aucun texte législatif français, excepté que par un texte du code général des impôts, dont la portée reste cantonnée au domaine fiscal, et qui assimile tous les jeux d'argent aux jeux de hasard, qu'il s'agisse de jeux de cartes ou d'autres jeux¹⁵⁸. En l'absence d'une définition légale, c'est une définition jurisprudentielle qualifiant de jeu de hasard le jeu dans lequel la chance prédomine sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence, offerte par la chambre criminelle le 24 juillet 1891¹⁵⁹, qui a longtemps prévalu. Cette définition fut reprise à la lettre par le législateur à l'article 2 de la loi de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.

190. Dans cette optique, certains jeux sont facilement qualifiables. C'est le cas des jeux de pur hasard comme la roulette, les loteries¹⁶⁰, le baccara¹⁶¹, ou encore les jeux de dés. Également, les

¹⁵⁷ Cass. Crim. 2 mars 1934, Bull. crim. n° 48, Gaz. Pal. 1934.1.702; 27 févr. 1954, Bull. crim. n° 204.

¹⁵⁸ L'annexe 4 de l'article 126 du Code général des impôts, dispose ce qui suit: « Sont considérés, en principe, comme jeux de hasard, tous les jeux d'argent qu'il s'agisse de jeux de cartes ou d'autres jeux.

Toutefois, le caractère de "jeux de commerce" peut être reconnu exceptionnellement à des jeux d'argent à condition qu'aucune personne ne puisse parier sur les chances d'un joueur, que la perception au profit de la cagnotte soit réduite à un droit fixe obligatoire, par joueur et par séance et qu'aucun jeu de hasard ne soit pratiqué dans le même établissement. Le caractère propre à chaque jeu de commerce doit avoir été déclaré par le cercle ou la maison de jeux conformément aux prescriptions du ministre de l'intérieur et n'avoir pas été contesté par celui-ci. Les cercles de jeux sont les associations régies par la loi du 1er juillet 1901 dont les membres ont été autorisés par le ministre de l'intérieur à pratiquer les jeux de hasard ainsi que les associations régies par la loi de 1901, dont les membres ont fait au ministre de l'intérieur la déclaration prévue pour les jeux de commerce.

Les maisons de jeux sont celles où sont pratiqués les jeux d'argent et qui n'entrent dans aucune des catégories ci-dessus ».

¹⁵⁹ Cass. crim. 5 janv. 1877, DP 1878. 1. 191; Cass. crim. 24 juill. 1891, DP 1892. 1. 38 ; 28 mai 1930, DH 1930. 397.

¹⁶⁰ Cass. crim. oct. 1936, DH 937. 22.

jeux d'adresse, physique ou intellectuelle comme les sports ou les échecs sont facilement qualifiables comme n'étant pas des jeux de hasard, et par suite, ne participent pas à la constitution du délit de tenue de maison de jeux de hasard.

191. Mais il reste une autre catégorie de jeu, qui, elle, pose une controverse quant à sa qualification¹⁶². Ce sont les jeux mixtes où le résultat dépend tout autant du hasard que de l'adresse du joueur. C'est le cas du jeu de cartes en vogue en ce début de millénaire; le *Texas hold'em*. Ce jeu se joue avec sept cartes, dont deux sont tenues en main, et cinq autres communes à tous les joueurs, et sont progressivement exposées à leur vues. Les joueurs misent et surenchérisent après avoir reçu les deux premières cartes, ainsi que lorsque les trois premières cartes sont ouvertes, puis la quatrième, et enfin la dernière¹⁶³. Le joueur qui n'a pas abandonné le coup à cause des mises successives, et qui possède la meilleure combinaison à l'issue de l'ouverture des cinq cartes sur le tapis, gagne.

192. De cette définition, il s'avère que ce jeu n'est pas simplement combinaisons et chance. Il est surtout bluff, maîtrise, ruse, et calcul de probabilités. Par cela, il se rapproche du bridge et de la belote, qui eux, n'ont pas été considérés comme étant des jeux de hasard par la jurisprudence¹⁶⁴, « 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 ; en effet, dans le jeu de bridge, l'imprévisibilité résultant de la distribution des cartes en début de partie est combattue par la multiplication des règles, qui font que sur la chance prédomine l'habileté et les combinaisons des partenaires et adversaires »¹⁶⁵.

¹⁶¹ Cass. crim. 1^{er} juill. 1905, *Bull. crim.*, n° 330 ; 12 janv. 1924, *Bull. crim.*, n° 48 ; Cass. crim. 24 nov. 1855, *S.* 56.1.466, *D.* 56.1.95.

¹⁶² Marcel Culioli, *op.cit.*, para. 37 et s..

¹⁶³ C.A. Toulouse, 3^e ch., 17 janv. 2013, no 2013/54, Recueil Dalloz – 28 févr. 2013, n° 8.

¹⁶⁴ T. corr. Seine, 24 mars 1943, DA 1943. 55 ; Gaz. Pal. 1943. I. 214 ; D. 2011, p. 2204.

¹⁶⁵ C.A. Versailles, 4 mars, 2009 RG n° 07/01408.

193. Et tout comme le bridge, la jurisprudence, certes toujours limitée, n'a pas qualifié le *Texas hold'em*, variante du "poker"¹⁶⁶, de jeu de hasard, et ce contrairement à d'autres variantes¹⁶⁷ de ce même jeu.

¹⁶⁶ Les caractéristiques communes à l'ensemble des types du jeu dénommé « Poker » sont déterminées à l'article 2 du décret n° 2010-723 du 29 juin 2010 relatif aux catégories de jeux de cercle mentionnées au II de l'article 14 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ainsi que les principes régissant leurs règles techniques, qui dispose ce qui suit :

«I (...)

II- Le « poker » est un jeu de combinaisons de cartes :

1. Dont les séquences de jeu alternent distribution des cartes et tours d'enchères ;
2. Dont l'objectif est de remporter les mises des adversaires soit en enchérissant de manière que les adversaires abandonnent, soit en détenant une main gagnante telle que mentionnée au VI.

III. — Le « tableau » ou « board » correspond aux cartes communes étalées sur la table de jeu par le donneur ; ces cartes sont dites « ouvertes » au sens où elles sont étalées face visible. Les cartes privatives sont quant à elles les cartes dont dispose chaque joueur pour former des combinaisons avec les cartes communes ; elles sont dites « fermées » au sens où elles ne sont pas visibles des autres joueurs. Le total des liquidités dont doit disposer un joueur au début de la partie pour effectuer ses mises est dénommé la « cave ». Un joueur fait « tapis » lorsqu'il mise la totalité des liquidités dont il dispose. Les « blinds » correspondent aux mises obligatoires que les deux joueurs situés immédiatement à gauche du donneur engagent avant de recevoir leurs cartes privatives. Le « pot » correspond à la totalité des mises engagées par les joueurs lors de chaque séquence de jeu se terminant, dans les conditions mentionnées au VI, soit par la victoire d'un joueur, soit, en cas d'égalité parfaite, par le partage de ces mises entre les joueurs disposant des meilleures mains. Dans les conditions mentionnées au VI, le « pot » est remporté par le joueur victorieux ou partagé entre certains joueurs déduction faite de la retenue opérée par l'opérateur correspondant aux prélèvements publics obligatoires et à sa propre commission.

IV. — Afin de former des combinaisons, les cartes sont classées selon leur couleur (pique, cœur, carreau ou trèfle) et leur rang. Le classement des cartes en fonction de leur rang est de la plus forte à la plus faible :

As ; Roi ; Dame ; Valet ; Dix ; Neuf ; Huit ; Sept ; Six ; Cinq ; Quatre ; Trois ; Deux ; Un, valeur de l'As uniquement lorsqu'il entre dans la formation des combinaisons quinte flush et quinte.

V. — Les combinaisons de cartes autorisées sont, de la plus forte à la plus faible, les suivantes :

1. Quinte flush royale : cinq cartes de rangs consécutifs, de couleur identique, la carte de plus haut rang étant un As ;
2. Quinte flush : cinq cartes de rangs consécutifs, de couleur identique, la carte de plus haut rang n'étant pas un As ;
3. Carré : quatre cartes de rang identique ;
4. Full (ou main pleine) : cinq cartes composées d'un brelan et d'une paire ;
5. Couleur : cinq cartes de même couleur mais dont les rangs ne sont pas consécutifs ;
6. Quinte : cinq cartes de rangs consécutifs mais de couleurs différentes ;
7. Brelan : trois cartes de rang identique ;
8. Double paire : quatre cartes composées de deux paires ;
9. Paire : deux cartes de rang identique ;
10. Carte haute : carte de plus haut rang dont dispose le joueur.

VI. — Une « main » est composée de cinq cartes comprenant l'une des combinaisons mentionnées au V complétée, le cas échéant, des cartes de plus haut rang dont dispose le joueur.

La main d'un joueur est dite gagnante par rapport à celles de ses adversaires lorsque :

1. Elle comporte la combinaison la plus élevée ;
2. En présence de combinaisons similaires, sous réserve des dispositions du 3°, la plus haute des cartes composant sa combinaison est la plus élevée ou, en cas d'égalité de ces cartes, la seconde carte la plus haute de sa combinaison est la plus élevée, et ainsi de suite ;
3. Par dérogation aux dispositions du 2° et lorsque les plus fortes combinaisons sont des « full », le « brelan » composant son « full » est le plus élevé ou, à égalité de « brelans », la « paire » composant son full est la plus élevée ;
4. En présence de combinaisons similaires de rangs identiques, il dispose, parmi ses cartes restantes, de la carte

194. Ce fut à l'occasion d'une poursuite de quatre personnes pour avoir organisé, au sein des locaux d'une association, des parties et tournois de poker dit *Texas hold'em*, que le tribunal correctionnel de Toulouse rendit un jugement en date du 20 juillet 2011, relaxant les accusés, et jugeant que la variante *Texas hold'em* du poker ne serait pas un jeu de hasard¹⁶⁸. Le tribunal a considéré que pour ce jeu, la chance ne prédomine pas sur l'habileté, la ruse, l'audace, et les combinaisons de l'intelligence, et par suite, ne correspond pas à la définition jurisprudentielle des jeux de hasard¹⁶⁹, reprise par l'article 2 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne¹⁷⁰.

195. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel de Toulouse¹⁷¹ pour qui le « *Texas hold'em*, s'il reste un jeu de hasard pour le novice, ... en est autrement pour le joueur habituel qui... vient, par son action personnelle, minimiser et même supplanter le hasard initial ». Or, « la loi pénale est générale et son application ne peut résulter d'une alternative aussi incertaine que la personnalité ou l'habileté ou le savoir-faire du joueur, de sorte que l'universalité du *Texas hold'em* comme jeu de hasard n'étant pas établie, la relaxe des prévenus s'impose ».

haute la plus élevée ou, en cas d'égalité de ces cartes, de la seconde carte la plus élevée, et ainsi de suite.

5. En cas d'égalité parfaite entre plusieurs joueurs en application des règles susmentionnées, il y partage du « pot » en parts égales entre ces joueurs.

VII. — Les mises sont engagées lors de tours d'enchères. Les règlements des jeux des opérateurs mentionnés à l'article 1er précisent les conditions dans lesquelles, lors de chaque tour d'enchère, chaque joueur peut :

1. « Passer » ou « fold », c'est-à-dire rendre ses cartes au donneur et abandonner ;
2. Annoncer « parole » ou « check », c'est-à-dire laisser la parole au joueur suivant sans abandonner ;
3. « Ouvrir » ou « bet », c'est-à-dire engager une mise au moins égale à un montant prédéterminé ;
4. « Suivre » ou « call », c'est-à-dire miser ou compléter ses mises à hauteur des mises engagées par le joueur précédent;
5. « Relancer » ou « raise », c'est-à-dire miser ou compléter ses mises au-delà des mises engagées par le joueur précédent.

¹⁶⁷ Cass. crim. 20 avr. 1945, Bull. crim. n° 41 ; D. 1945. 1. 126 ; V. aussi Aix-en-Provence, 2 déc. 1914, DP 1917. 2. 99.

¹⁶⁸ Voir en sens critique, Mathieu Escande, *Skill or chance what does it take to play poker in France?* article publié en sept. 2011 sur le site internet fr.scribd.com.

¹⁶⁹ Cass. crim. 5 janv. 1877, DP 1878. 1. 191 ; 24 juill. 1891, DP 1892. 1. 38 ; 28 mai 1930, DH 1930. 397.

¹⁷⁰ T. corr. Toulouse, 20 juill. 2011, D. 2011, Actu. 2204, obs. M. Bombléd.

¹⁷¹ C.A. Toulouse, 3^e ch., 17 janv. 2013, no 2013/54, Recueil Dalloz – 28 fev. 2013, n° 8.

196. Cette décision jurisprudentielle qualifiant *Texas hold'em* d'un jeu d'adresse est d'une grande importance, puisqu'elle implique une libéralisation absolue, sans limitation aucune ou presque, d'une grande partie du marché des jeux de hasard actuel. En effet, le *Texas hold'em* est le jeu de hasard en vogue actuellement en France, mais aussi de par le monde. Ce jeu est la variante du poker la plus pratiquée au niveau mondial. Sa recette du succès fulgurant réside dans la simplicité de ses règles de jeu, mais surtout de l'offensive médiatique mondiale sans précédent en sa faveur. Aussi, des championnats internationaux s'y déroulent-ils. Les plus célèbres d'entre eux, notamment les championnats du monde, la *World Series of Poker* et les diverses étapes des *European Poker Tour*, sont retransmises¹⁷² sur les chaînes de télévision les plus prestigieuses, notamment celle du sport comme *ESPN* et *Eurosport*, avec qui les organisateurs de ces jeux essaient d'associer le *Texas hold'em*. Sur *Canal+*, c'est le chanteur Patrick Bruel, lui-même grand champion de ce jeu, qui fait les commentaires des rencontres. Les spots publicitaires s'affichent partout. Les services des stars de la télévision, du cinéma, mais aussi du sport, sont requis par les organisateurs de ces jeux, qui les invitent, moyennant d'énormes rétributions, à participer à ces tournois. Au cinéma hollywoodien, de nombreux films ont fait de la publicité pour cette variante du poker, dont les plus célèbres restent, à ce jour, *Rounders*, et *Casino Royal*.

197. La position dominante du *Texas hold'em* en France, surtout chez les jeunes, n'est pas proche de disparaître d'aussitôt. Ce jeu est largement pratiqué entre amis, dans les cercles, mais surtout sur internet. La jurisprudence de la Cour d'appel de Toulouse aura ainsi de grandes conséquences sur tout le secteur des jeux de hasard en France, puisque le jeu le plus populaire risque de devenir complètement exclu de la législation française portant sur les jeux de hasard. Ce jeu pourra ainsi être librement organisé, en tournois ou dans des cercles non autorisés, et ce, en toute légalité. Ceci fera certainement le bonheur des joueurs, mais aussi des organisateurs de jeu qui n'auront plus besoin d'autorisations spéciales¹⁷³ pour organiser des jeux de hasard.

198. Mais en contrepartie, cette jurisprudence fera le malheur de l'État qui perdra encore une partie supplémentaire de ses ressources en provenance de ce secteur, autrefois si lucratif. Elle

¹⁷² La première retransmission des championnats du monde de Poker eut lieu en 1981.

¹⁷³ Voir *infra*, para. 342 et s..

fera aussi le malheur des moralistes et associations de lutte contre l'addiction au jeu, parce que, et contrairement à ce que la Cour dit, le *Texas hold'em* est un jeu qui peut causer beaucoup de nuisances à une catégorie de joueurs n'ayant pas la lucidité nécessaire pour se contrôler, et de ne pas s'aventurer au-delà de leurs moyens.

199. Cette question de qualification de ce jeu de poker n'est pas limitée à la France. Les États-Unis y sont également confrontés, et là encore, des décisions divergentes¹⁷⁴ furent rendues dans des affaires similaires. Les décisions des tribunaux ne peuvent être envisagées sans penser aux groupes de pressions, qui militent à tous les niveaux, dans le but de libéraliser entièrement le marché des jeux de hasard en France, et partout ailleurs dans le monde.

200. Reste que cette qualification est sous le contrôle de la Cour de cassation, qui exige que les faits qui lui soient présentés lui permettent de bien effectuer son contrôle. Par suite, les juridictions de fond sont tenues de définir le jeu en question afin de permettre à la Cour de cassation d'effectuer son contrôle¹⁷⁵. Tout arrêt pénal insuffisamment motivé sur ce point serait donc cassé¹⁷⁶. En particulier, s'il s'agit de jeux aux règles peu connues ou exotiques, on ne devrait pas se contenter de les désigner par leur nom. La position de la Cour de cassation quant à la qualification du jeu de *Texas hold'em* sera fort attendue, puisqu'elle aura un impact majeur sur le développement et la pratique du "jeu de hasard" le plus populaire de France.

201. Cette position éventuelle de la Cour de cassation devrait, à notre avis, censurer la jurisprudence de la Cour d'appel de Toulouse, car ce jeu, où, il est vrai, l'expert qui s'appuie sur le calcul des probabilités et la psychologie comportementale et émotionnelle, dispose d'un avantage sur le novice, n'en reste pas moins un jeu de hasard, où la chance joue un rôle

¹⁷⁴ Dans l'affaire *Commonwealth of Pennsylvania contre Watkins and Dent, No. 733, 2009 Pa. Dist. & Cnty. Dec. LEXIS 146, Pa. Common Pleas, Jan. 14, 2009*, le *Texas hold'em* fut qualifié de jeu d'adresse, contrairement à la décision rendue dans l'affaire *Joker Club contre Hardin, 183 NC App 92, 06-123, 1 Mai 2007*, où ce jeu fut qualifié de jeu de hasard.

¹⁷⁵ Cass. crim. 9 nov. 1861, DP 61.5.274 ; 24 juill. 1891, DP 92.1.38 ; 3 mars 1905, Bull. crim., n° 102 ; 16 janv. 1913, Bull. crim., n° 27, DP 1913.1.525 ; 22 juin 1916, Bull. crim., n° 135 ; 10 déc. 1926, Bull. crim., n° 304; Marcel Culioli, Rep. Pénal Dalloz, Jeu- pari, nov. 1996, para. 34.

¹⁷⁶ Cass. crim. 21 janv. 1921 ; Bull. crim., n° 35 ; 2 déc. 1922, Bull. crim., n° 397 ; 28 déc. 1935, Gaz Pal. 1936.1.117 ; 30 nov. 1949, Bull. crim., n° 198.

prépondérant ; la victoire en 2003 et 2004 aux championnats du monde de *Texas hold'em* de jeunes amateurs, qui s'étaient qualifiés via les petits tournois qualificatifs d'internet en sont des exemples. De plus, et bien que les joueurs se constituent une idée différente, rares sont ceux qui maîtrisent vraiment ce jeu ; « il faut 5 minutes pour apprendre les règles du *Texas hold'em*, mais toute une vie pour le maîtriser »¹⁷⁷. Mais surtout, cette jurisprudence vient contrarier un texte de loi clair, l'article 1^{er} du décret n°59-1489 du 22 décembre 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques, qui dénombre ce jeu dans l'énumération des jeux de hasard dont la pratique est autorisée dans les casinos.

202. La Cour de cassation pourrait éventuellement tenir le raisonnement tenu par la Cour d'appel de Versailles, qui a eu un raisonnement différent de celui tenu par le tribunal correctionnel et par la Cour d'appel de Toulouse, et qui a qualifié le poker comme un jeu de hasard raisonné, et ce, parce que « s'agissant du jeu de poker, il apparaît 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 ouvrages auxquels se réfèrent les conseils des prévenus ; même lorsque ces joueurs pratiquent le all in ou le pre-flop seuls entrent en jeu, après le tirage, la chance et donc le hasard. (...). De plus, le joueur non spécialement averti, auquel s'adressent les cybercasinos, n'a aucune possibilité de mettre en œuvre stratégies et combinaisons sur un site non contrôlé et non contrôlable dans ses modalités de fonctionnement ; en effet le contrôle du déroulement du jeu n'est pas certain dans la mesure où, pour le joueur, les logarithmes auxquels il est fait référence, restent inconnus, où le cycle des combinaisons de jeux reste ignoré à supposer qu'il existe, et où il ignore même dans quelle mesure la carte qu'il tire est bien la prochaine carte du jeu virtuel et non celle programmée par le logiciel ; s'y ajoute l'incertitude du nombre de connexions simultanées »¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Patrick Bruel, cité sur les sites internet suivants : www.partie-de-poker.com/astuce-8.php, <http://www.ruedesjoueurs.com/poker/apprendre/regle/texas-holdem.html>, et www.pokerholdem.fr/regles-poker.

¹⁷⁸ C.A. Versailles, 4 mars 2009, RG n° 07/01408.

203. Certes, cette décision de la Cour d'appel de Versailles concernait le poker en général, et pas spécifiquement la variante *Texas hold'em*, mais le raisonnement tenu pourra s'appliquer à la qualification de cette variante du jeu.

204. Le développement exponentiel du jeu *Texas hold'em* impliquera que la Cour de cassation aura sûrement une occasion prochaine pour trancher ce litige de qualification, aux enjeux aussi importants.

b- La répression des auteurs du délit

205. La tenue de maisons de jeux illégales est un des délits les plus graves en matière de jeux d'argent, ces maisons étant une source de nombreux troubles sociaux et sécuritaires. De plus, ce genre d'établissements de jeu, qui, évidemment, ne paient pas de taxes, fait de la concurrence aux établissements autorisés, et par suite, cause un manque à gagner supplémentaire à l'État.

206. Pour cela, le législateur a voulu assurer la mise en œuvre d'une répression efficace. Or pareil délit est rarement constitué par un individu isolé, mais nécessite la réunion d'efforts concertés de plusieurs personnes. Ainsi, les législations promulguées ont pour objectif de faire en sorte que les peines infligées (2), qui sont relativement sévères, touchent tous les protagonistes liés à ces maisons de jeux non autorisées (1), excepté les joueurs, qui eux, sont les victimes, et non les malfaiteurs.

1. Les incriminés

207. Le délit consistant à la tenue de jeux de hasard, posé à l'article 1^{er} de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, dont les dispositions furent abrogées, mais littéralement reprises à l'article L324-1 du Code de la sécurité intérieure, est commis par tous ceux qui participent, y compris en tant que banquiers, à la tenue de pareilles maisons où le public est librement admis.

208. Ce délit ne concerne pas les clients de ces maisons, à savoir ; les joueurs et les parieurs. Ces derniers ne risquent pas de se faire poursuivre pénalement, à l'instar des autres délits se

rapportant aux jeux de hasard¹⁷⁹ où le principe de l'impunité des joueurs règne. Ce ne sont que ceux qui participent à l'organisation des jeux que les diverses législations sanctionnent. Et à ce titre, les auteurs du délit sont ceux qui participent à la tenue des maisons de jeux en question. Or tenir une maison, c'est l'occuper, mais aussi, la gérer¹⁸⁰. Quant au terme participation, il signifie prendre part et collaborer¹⁸¹. Par suite, les auteurs du délit relatif à la tenue de maisons de jeux de hasard sont les administrateurs de ces maisons, mais aussi leurs banquiers, employés, préposés, et agents qui sont poursuivis pour complicité dans les conditions ordinaires prévues par les articles 121-6 et 121-7 du code pénal¹⁸², à condition toutefois, que ces complices aient agi en connaissance de cause, c'est-à-dire avec la conscience de prêter concours à la tenue d'une maison de jeux non autorisée, ouverte au public sans autorisation légale¹⁸³.

209. Reste à mentionner que les mobiles des auteurs du délit de tenue de maisons de jeux non autorisées sont indifférents quant à la constitution du délit. Que la recherche du bénéfice soit le mobile, ou simplement le plaisir d'organiser gratuitement des jeux et y assister, le délit sera constitué¹⁸⁴.

2. Les peines infligées

210. Le délit de participation à la tenue d'une maison de jeu de hasard, posé au tout début de la loi de 1983 relative aux jeux de hasard, est sanctionné par trois ans d'emprisonnement et une amende s'élevant à la somme de 90 000 euros. Et lorsque ce délit est commis en bande organisée, les membres du groupe en question risquent une peine bien plus lourde, allant jusqu'à sept d'emprisonnement, couplée d'une amende de 200 000 euros. Ces peines reflètent la gravité

¹⁷⁹ La seule exception au principe de la non poursuite pénale des joueurs est en matière hippique. Voir *infra* para. 301.

¹⁸⁰ Marcel Culioli, *Rep. Pénal Dalloz*, Jeu- pari, nov. 1996, para. 61.

¹⁸¹ Marcel Culioli, *ibid.*.

¹⁸² Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 66.

¹⁸³ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 67.

¹⁸⁴ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 69.

de ces actes, qui se déroulent dans la clandestinité totale, et sont la source de ruine de citoyens, ainsi que de nombreux actes criminels accessoires.

211. Le seul fait, de faire de la publicité, par quelque moyen que ce soit, en faveur d'une maison de jeux de hasard, non autorisée, est d'ailleurs puni de 100 000 euros d'amende. Ce montant de l'amende peut être haussé par le tribunal au quadruple du montant des dépenses publicitaires consacrées à l'opération illégale.

212. En plus des peines susmentionnées, et excepté les personnes condamnées pour établissement ou tenue 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, les personnes physiques coupables des infractions prévues par la loi de 1983, encourent les peines complémentaires suivantes :

1. L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du Code pénal¹⁸⁵, des droits civiques, civils et de famille;
2. La confiscation des biens meubles ou immeubles, divis ou indivis, 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

¹⁸⁵ L'article 131-26 du Code pénal dispose ce qui suit : «L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :

1. Le droit de vote ;
2. L'éligibilité ;
3. Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;
4. Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;
5. Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique ».

131-35 du Code pénal¹⁸⁶;

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'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du Code pénal¹⁸⁷, 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

¹⁸⁶ L'article 131-35 du Code pénal dispose ce qui suit: « La peine d'affichage de la décision prononcée ou de diffusion de celle-ci est à la charge du condamné. Les frais d'affichage ou de diffusion recouverts contre ce dernier ne peuvent toutefois excéder le maximum de l'amende encourue.

La juridiction peut ordonner l'affichage ou la diffusion de l'intégralité ou d'une partie de la décision, ou d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci. Elle détermine, le cas échéant, les extraits de la décision et les termes du communiqué qui devront être affichés ou diffusés.

L'affichage ou la diffusion de la décision ou du communiqué ne peut comporter l'identité de la victime qu'avec son accord ou celui de son représentant légal ou de ses ayants droit.

La peine d'affichage s'exécute dans les lieux et pour la durée indiquée par la juridiction ; sauf disposition contraire de la loi qui réprime l'infraction, l'affichage ne peut excéder deux mois. En cas de suppression, dissimulation ou lacération des affiches apposées, il est de nouveau procédé à l'affichage aux frais de la personne reconnue coupable de ces faits.

La diffusion de la décision est faite par le Journal officiel de la République française, par une ou plusieurs autres publications de presse, ou par un ou plusieurs services de communication au public par voie électronique. Les publications ou les services de communication au public par voie électronique chargés de cette diffusion sont désignés par la juridiction. Ils ne peuvent s'opposer à cette diffusion. L'affichage et la diffusion peuvent être ordonnés cumulativement ».

¹⁸⁷ L'article 131-27 du Code pénal dispose ce qui suit: « Lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de cinq ans.

L'interdiction 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 est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de dix ans.

Cette interdiction n'est pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. Elle n'est pas non plus applicable en matière de délit de presse ».

ordonnée par le tribunal.

Quant aux personnes morales qui se font condamner des délits posés par la loi de 1983, elles encourent les peines suivantes :

1. L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du Code pénal¹⁸⁸;
2. Les peines mentionnées aux 1°, 4°, 8° et 9° de l'article 131-39 du Code pénal¹⁸⁹; c'est-à-dire, comme pour les personnes physiques, la fermeture d'établissement, la confiscation et l'affichage ou la diffusion de la décision.
3. L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de solliciter l'agrément prévu à l'article 21 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, ainsi que l'autorisation prévue à l'article 1er de la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos et, le cas échéant, le retrait d'un tel agrément ou autorisation si la personne morale en est titulaire au moment du jugement.

Ss paragraphe 2- La tenue dans un lieu ouvert ou public, ou leurs dépendances, de jeux de hasard et d'argent non autorisés

213. Du fait de la nature passagère des jeux de hasard tenus sans autorisation dans un lieu ouvert ou public, ou leurs dépendances et de leur caractère public, limitant de facto les dégâts financiers qui pourraient être occasionnés aux joueurs, la répression des autorités fut desserrée. Ainsi, la tenue dans un lieu ouvert ou public, ou leurs dépendances, de jeux de hasard et d'argent non autorisés n'était que contravention, et ce n'est qu'ultérieurement, que ces agissements

¹⁸⁸ L'article 131-38 du Code pénal dispose ce qui suit: « Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 euros ».

¹⁸⁹ L'article 131-39 du Code pénal dispose ce qui suit: « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

- 1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ; (...)
- 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 ; (...)
- 8° La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ;
- 9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ; (...)

devinrent constitutifs d'un délit (a). Ce relâchement se traduit dans la répression des auteurs de ce délit où les sanctions imposées furent bien moins sévères que pour d'autres délits se rapportant aux jeux d'argent (b).

a- La constitution du délit

214. L'étude des dispositions de l'alinéa 2 de l'article premier de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, aujourd'hui abrogée et remplacée par la loi L-324 du Code de la sécurité intérieure, montre que la constitution du délit de tenue dans un lieu ouvert ou public, ou leurs dépendances, de jeux de hasard et d'argent non autorisés, requiert la réalisation cumulée de plusieurs conditions qui se rapportent à la nature des jeux (1), aux enjeux (2), ainsi qu'à l'emplacement géographique (3).

1. Un jeu de hasard

215. Pour que le délit figurant à l'alinéa 2 du premier article de la loi de 1983 relative aux jeux de hasard soit constitué, il est nécessaire tout d'abord que le jeu pratiqué soit un jeu de hasard. En effet, s'il est tenu dans un lieu ouvert ou public, ou leurs dépendances, des jeux d'échecs ou de scrabble, le délit ne sera pas constitué. Comme pour le délit de la participation à la tenue d'une maison de jeux de hasard non autorisée, la qualification d'un jeu est cruciale et détermine l'existence du délit. Or, il n'est pas toujours évident de classer certains jeux, qui, par leurs règles complexes, laissent du fil à retordre aux juges qui doivent apprécier pour chaque jeu, la prédominance ou non du hasard, sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence¹⁹⁰.

216. Il faudra aussi que le jeu en question, même s'il est un jeu de hasard, ne soit pas un jeu autorisé par la loi. Ainsi, contrairement à la simple tolérance administrative qui ne fait pas disparaître l'infraction¹⁹¹, l'exception légale permet à l'auteur d'échapper aux poursuites judiciaires.

¹⁹⁰ Voir *supra* para. 189 et s..

¹⁹¹ Cass. crim. 27 août 1852, DP 52.5.354 ; Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 90.

2. Des enjeux en argent

217. Pour que le délit en question soit constitué, il faut en plus que le jeu ayant eu lieu dans un lieu public soit un jeu de hasard et que l'enjeu de ce même jeu soit en argent. Ces sommes peuvent toutefois être représentées par des jetons conventionnels, utilisés par les fraudeurs pour essayer de contourner la loi. Cependant, s'ils ne réussissent pas à contourner la loi, ils parviennent très souvent à paralyser son application parce qu'il ne sera pas toujours aisé de prouver l'infraction lorsque l'on ne peut percevoir devant les joueurs des pièces de monnaie et de billets.

218. Cette condition figurant à l'alinéa 2 de l'article premier de la loi de 1983 relative aux jeux de hasard, vise à dissiper le doute et l'équivoque chez la jurisprudence.

219. Par contre, la valeur des enjeux est indifférente pour reconnaître la réalisation de l'infraction. Seule la nature, et non pas le montant de l'enjeu qui est prise en considération pour constater l'infraction. Dès lors que le joueur mise de l'argent liquide au cours d'un jeu tenu dans un lieu public ou ses dépendances, que celui qui a établi ou qui tient le jeu se voit passible de poursuites pénales.

3. Un lieu public

220. En plus des deux conditions susmentionnées se rapportant à la nature du jeu et de l'enjeu, pour que le délit figurant à l'alinéa 2 du premier article de la loi de 1983¹⁹² relative aux jeux de hasard soit constitué, il est nécessaire que le jeu en question se déroule sur la voie publique ou dans un lieu public.

¹⁹² Les dispositions de l'article 1^{er} de premier article de la loi de 1983 furent abrogées, mais remplacées littéralement par les dispositions de l'article L324-1 du Code de la sécurité intérieure.

221. Or pour pouvoir bien cerner les limites de cette condition, une certaine étude linguistique est requise. La "voie publique" est définie par le *Petit Larousse* comme étant « toute route, chemin, ou rue appartenant au domaine public, et ouverts à la circulation générale ».

222. Quant à l'expression "lieu public", elle est définie comme étant l'endroit où le public a accès. Ceci couvre évidemment les rues et les places publiques, mais aussi les places privées, si le public y a accès¹⁹³. Rentrent également dans cette définition les lieux ou établissements ouverts au libre accès du public, tels que cinémas, gares, parcs, cafés, restaurants, etc (...) ¹⁹⁴. Le lieu peut donc revêtir le caractère public par nature, par destination, et même par simple tolérance.

223. Les lieux publics par nature sont ceux, accessibles au public de façon permanente et absolue¹⁹⁵. Les lieux publics par destination sont ceux qui, sans l'être par leur nature, sont tels par l'objet auquel ils sont destinés¹⁹⁶. Les lieux publics par accident sont des lieux privés qui ne prennent un caractère de publicité qu'à raison de la présence plus ou moins accidentelle du public dans lesdits lieux.

224. Enfin, loin de cette classification, "peu utile" il est vrai, le caractère public reste une circonstance de fait que les juges doivent constater¹⁹⁷ et apprécier souverainement.

b- La répression des auteurs du délit

225. La tenue dans un lieu ouvert ou public, ou leurs dépendances, de jeux de hasard et d'argent non autorisés, est un des délits les moins graves en matière de jeux d'argent. Certes, l'État n'en profite pas financièrement, mais ce genre de jeux ne constitue pas une concurrence

¹⁹³ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 93; A. Vitu, *op. cit.*, p. 1273.

¹⁹⁴ Cass. crim. 21 oct. 1936, *Bull. crim.*, n° 96, *DH* 1937.22.

¹⁹⁵ Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. I, p.208, cité par Frèrejouban Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 129.

¹⁹⁶ Chassan, *Lois sur la presse*, t. I p. 48 cité par Frèrejouban Du Saint, *ibid.*.

¹⁹⁷ Cass. crim. 2 mars 1934, *Bull. crim.*, n° 48 ; 31 mai 1949, *ibid.*, n° 1398.

aux établissements de jeux autorisés. De plus, le caractère passager et non clandestin de ces jeux, réduit les risques sociaux et sécuritaires. Pour cela, le législateur, tout en maintenant le principe de prohibition générale, a allégé les peines (2) infligées aux personnes incriminées (1).

1. Les incriminés

226. Est coupable du délit posé à l'alinéa 2 de l'article premier de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, abrogé et remplacé littéralement par l'article L324-1 du Code de la sécurité intérieure, celui qui établit ou tient, 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.

227. Par suite, pour identifier l'auteur du délit, l'étude de la terminologie des mots est requise. Tout d'abord, il est nécessaire de définir le terme "établir", qui veut dire s'installer; fixer sa demeure ou son activité quelque part¹⁹⁸. Donc, celui qui fournit les équipements nécessaires à la pratique du jeu, ainsi que les fournitures à son établissement, comme tapis, cartes, dés, et autres objets nécessaires¹⁹⁹, commet ledit délit. Quant au terme "tenir un jeu", il s'entend de celui qui prend le rôle de banquier à l'encontre des joueurs qu'il attire vers son étal, et dont il tient l'enjeu²⁰⁰.

228. Vu que l'auteur du délit en question doit avoir, soit établi, soit tenu un jeu de hasard sur la voie publique, il en résulte que celui qui a pris part à ce jeu sans avoir participé à sa tenue ou à son établissement, ne commet aucun acte interdit par la loi, et n'est, par suite, passible d'aucune peine. La non culpabilité du joueur dans le cas du délit posé à l'alinéa 2 de l'article premier de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, est d'ailleurs en conformité avec l'esprit général de la législation pénale française en matière de jeux de hasard qui ne condamne que ceux qui ont créé les occasions de jeux de hasard, et non ceux qui jouent.

¹⁹⁸ Cette définition est donnée par le *Petit Larousse*, éd. 2013.

¹⁹⁹ CA Paris, 8 mars 1967, JCP 1967. II. 15881, obs. D.J.; Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 95.

²⁰⁰ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 121.

2. Les peines infligées

229. Le délit posé à l'alinéa 2 de l'article premier de la loi de 1983 sur les jeux de hasard, se rapportant à l'établissement ou la tenue 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, est puni de six mois d'emprisonnement, et de 7500 euros d'amende. Cette peine allégée reflète le manque de gravité de l'acte, qui, s'il trouble légèrement l'ordre public, n'est pas, pour autant, source de graves soucis pour les autorités vu, d'un côté, son caractère public, à l'opposé de la clandestinité des autres chefs d'inculpation de cette loi, et vu, d'autre part, son caractère passager, réduisant le risque de ruine des joueurs.

230. Le reflet de cet allègement des peines, est l'absence de peines complémentaires infligées aux auteurs de ce délit, et ce, contrairement aux autres chefs d'inculpation posés par la loi de 1983 relative aux jeux de hasard.

Ss paragraphe 3- La prohibition des appareils de jeux de hasard

231. Contrairement à certains jeux de hasard qui datent depuis des millénaires, et qui nous sont parvenus de la Rome Antique, de l'Extrême Orient, ou d'Arabie, les machines de jeu de hasard, plus connues sous le nom de « Liberty bell »²⁰¹ dans leur pays d'origine, n'ont fait leur apparition qu'au 19^e siècle, plus exactement en 1898, à San Francisco, aux États-Unis d'Amérique, où un certain Monsieur Charles Fey²⁰², eut l'ingénieuse idée d'améliorer une machine à jouer au poker, inventée précédemment en 1891, par deux entrepreneurs, Sittman et Pitt, à Brooklyn, New York. Fey déposera le brevet d'invention en 1905 pour sa machine.

²⁰¹ La machine a tiré son nom « Liberty bell » du fait qu'un de ses symboles était une cloche, dont la traduction est "bell" en anglais.

²⁰² August Fey est né le 2 février 1862 dans un petit village en Bavière. Voulant fuir l'armée allemande et la sévérité de son père, il quitta la maison à l'âge de 15 ans et émigra en France, pour rejoindre ensuite Londres, avant de finalement traverser l'atlantique et arriver à New York. Durant l'été 1885, il arriva à San Francisco où il travailla dans différente société de mécanique. En 1889, il décide d'américaniser son nom en Charles Fey. Source: <http://www.joiret.com/histoire>.

232. Son invention était plus simple et plus efficace que celle de ses prédécesseurs et présentait deux avantages majeurs : Les dimensions de la machine créée étaient tout d'abord réduites, ce qui a permis son installation dans des débits de boissons, des restaurants, ainsi que dans d'autres endroits publics. Ensuite, n'étant constituée que de trois bobines et de cinq symboles, réduisant le nombre de combinaisons possibles, elle permettait de mettre en place un système automatisé de paiements pour les joueurs, contrairement à ses prédécesseurs où le paiement restait à la discrétion des opérants.

233. La machine connut un succès fulgurant dès son introduction sur le marché. Le Congrès américain, qualifiant la « Liberty bell » de "diabolique", la prohiba en 1920. Mais la société Mills, qui fut accusée d'avoir volé l'invention à Fey, fabriqua ses propres machines à sous, en y introduisant des modifications, afin de contourner les textes légaux prohibitifs. Fut tout d'abord ajouté aux machines un distributeur de bonbon²⁰³. Avec des pièces de monnaie, le client achète des friandises. Le jeu est déclenché et les rouleaux se mettent à tourner. Si la combinaison sortante est gagnante, le joueur remporte des jetons qui peuvent être échangés contre des boissons ou d'autres lots. Ensuite, Mills modifia les symboles sur les rouleaux qui furent remplacés par des fruits au goût de bonbons. Ainsi, le citron, la cerise, l'orange, et la prune, remplacèrent les as et fer à cheval. Le symbole de la cloche, lui, resta, en hommage à l'inventeur. Ces symboles sont devenus les symboles emblématiques de ce jeu, jusqu'à nos jours.

234. Ces machines n'ont pas tardé à faire leur apparition en France. Le législateur français a vite réagi, dans le but d'enrayer la prolifération de ces machines fortement addictives, par le biais d'un décret-loi du 31 août 1937²⁰⁴, interdisant l'installation, sur la voie publique ou dans les lieux publics, d'appareils distributeurs d'argent, de jetons de consommation et, d'une manière plus générale, de tous les appareils dont le fonctionnement repose sur l'adresse ou le hasard et qui sont destinés à procurer un gain ou une consommation moyennant enjeu.

²⁰³ Voir en ce sens les liens internet suivants: <http://www.joiret.com/histoire/>; et <http://www.casino-evian.com/casino-evian/histoire-machines-a-sous/h2/>; et <http://www.info-machine-sous.com/histoire/>

²⁰⁴ DP 1937.4.299.

235. Mais avec l'écoulement des années, certains malfaiteurs ingénieux, eurent recours à des machines à sous, dites « par destination ou par l'usage », et tout spécialement les appareils à parties multiples, qui ne délivrent pas directement de l'argent ou des jetons, mais laissent apparaître un gain sous forme de parties gagnantes à rejouer (parfois des centaines), que l'exploitant pouvait convertir plus ou moins discrètement en espèces, et ce, dans le but de contrer la prohibition. Cette technique de contournement fut une réussite, et ce genre de machines connut un grand succès, notamment auprès du crime organisé qui a su les exploiter avec succès. Le législateur est alors intervenu de nouveau, abrogeant le décret-loi du 31 août 1937²⁰⁵, et posant à l'article 2 de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983, un délit (a) instaurant un nouveau système particulièrement sévère de prohibition de tous les types d'appareils pouvant sous-tendre un jeu d'argent²⁰⁶, et assurant la répression de tout contrevenant (b).

a- La constitution du délit

236. Le délit se rapportant aux appareils de jeux de hasard prohibés est constitué, par application des dispositions de l'article 2 de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, abrogée et remplacée littéralement par l'article L324-2 du Code de la sécurité intérieure, dès lors que des agissements spécifiques ont lieu (2), et qui se rapportent à des appareils prohibés d'une nature bien spécifique (1).

1. La nature des appareils prohibés

237. Les appareils prohibés d'après les dispositions de l'article L324-2 du Code de la sécurité intérieure, sont les machines dont le fonctionnement repose sur le hasard, et qui permet, éventuellement par l'apparition de signes, de procurer, moyennant enjeu, un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites.

²⁰⁵ DP, *ibid.*.

²⁰⁶ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 108.

238. Correspond évidemment à la définition des appareils interdits toutes les machines à sous, dont il existe plusieurs types²⁰⁷. « Pour l'apparence, une machine à sous a les boutons d'un juke box, les clignotants lumineux et les musiques d'un flipper, la stature d'un réfrigérateur et la vitrine d'un distributeur automatique »²⁰⁸. Quant à leurs éléments caractéristiques et indispensables, elles sont restées plus ou moins les mêmes depuis leur invention il y a plus d'un siècle de cela, toutes ces machines n'étant que des variantes de la machine à sous de Fey. Chaque machine à sous, également connue sous le nom de bandit manchot, comprend inévitablement 4 éléments distincts:

1. une fente constituant une entrée d'argent, en la forme d'une entrée de pièce, d'un accepteur de billet, d'un lecteur de carte magnétique, etc. ;
2. une sortie d'argent permettant le paiement automatisé aux joueurs, qui, en général, est constitué d'un bac à pièces en métal, qui participe par le bruit des pièces de monnaie se déversant, à l'attractivité des machines²⁰⁹;
3. un système d'affichage du jeu par le biais de symbole²¹⁰ sur des rouleaux ou des écrans.
4. un moteur aléatoire de jeu.

239. Cette machine créée par Fey, est restée sans modification majeure jusqu'en 1963, date de l'entrée sur le marché de la machine à sous électronique, créée par la société Bally, qui a progressivement remplacé la machine à sous mécanique.

240. Le principe de jeu est simple. Le joueur introduit les pièces de monnaie dans la machine, puis active le moteur aléatoire de jeu soit en appuyant sur un bouton, soit en activant le levier de la machine²¹¹.

²⁰⁷ Parmi les multiples types des machines à sous, on peut citer les machines à rouleaux vidéos et les machines à rouleaux classiques.

²⁰⁸ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 122.

²⁰⁹ Voir en ce sens Jean-Pierre Martignoni, *Bandits manchots et machines à sous : le bruit et les couleurs de l'argent*, Socio-anthropologie, Jeux & Sports, n° 13, juillet 2003, p. 59-76.

²¹⁰ Les symboles de la machine créée par Fey étaient les suivants: As de pique, cœur, carreau, fer à cheval et la cloche de la liberté.

241. Si la combinaison qui s'affiche sur l'écran est l'une des combinaisons gagnantes, généralement affichées sur la face de la machine, le joueur reçoit de l'argent qui lui est déversé par la machine immédiatement. Le déroulement de chaque jeu ne prend que quelques secondes. Le résultat de chacun des jeux est indépendant. Cette indépendance du résultat augmente l'attractivité, mais aussi le caractère addictif de ces machines. Rien n'empêche que la fortune soit au bout du prochain coup.

242. En effet, le moteur aléatoire de la machine, le « Time Random Generator », tourne au rythme de 1/1.000 de seconde. Chaque machine contenant 32 symboles, ce sont 32.768 écrans différents, représentant 32.768 combinaisons, qui ont les mêmes chances de sortir chaque 1/1.000^e de seconde²¹². Une machine qui vient de délivrer un « jack pot » peut réitérer son acte au prochain coup de levier.

243. Ainsi, toutes les probabilités sont possibles. Il n'y a pas de règles à suivre dans l'exercice de ce jeu. Il n'y a pas une période gagnante, et une autre non. Et c'est ce qui caractérise ces machines. Avec une petite somme, le gain peut être énorme, contrairement à la roulette où le gain est proportionnel à la mise initiale. Et le joueur peut retenter sa chance au bout d'une très brève période de temps. De là, on peut comprendre le caractère fortement addictif de ces machines²¹³.

244. Ces machines, où à chaque coup, tout est possible, suivent cependant une règle générale. Elles sont programmées pour remettre aux joueurs des gains, d'un montant inférieur au total des sommes que ces appareils reçoivent. C'est le taux de retour, qui varie d'une machine à l'autre²¹⁴.

²¹¹ Placé traditionnellement du côté droit de la machine, ce « bras » a donné le nom de bandit manchot aux machines à sous. Il était initialement prévu pour activer le moteur de la machine mécanique. Mais aujourd'hui, le simple appui d'un bouton suffit à activer les machines à sous électroniques. Mais ce « bras », faisant partie de l'imagerie populaire, reste un élément indispensable de toute machine à sous, et est loin de disparaître. Il reste, comme l'a cité M. le Sénateur Trucy dans son *rapport d'information*, *op. cit.*, p. 122, le refuge du joueur exaspéré « contre une malchance persistante et dans l'espoir (tout à fait illusoire) d'obtenir d'autres tirages et de réveiller le hasard ».

²¹² François Trucy, *op. cit.*, p. 123.

²¹³ Voir *infra* para. 855.

²¹⁴ Le taux de retour de certains jeux de hasard pratiqués en France, figure dans le rapport d'information du Sénateur François Trucy, *op. cit.*, p. 179, et est le suivant :

Ce taux de retour théorique est le rapport calculé sur un période déterminée, entre l'argent introduit par les joueurs dans une machine déterminée, et celui "payé" par la machine aux joueurs. En France, il est fixé à un minimum de 85% pour les machines à sous. Des techniciens agréés par le ministère de l'intérieur audient les taux de redistribution des jeux de casino tous les 100 jours afin de vérifier que les casinos appliquent bien le taux fixé par la loi. Mais ce taux de redistribution n'est que théorique. Il n'est que la moyenne sur une période donnée. Dans la pratique, et pour une durée courte, le taux de retour peut excéder les 100%, comme il peut être nul. Le montant d'argent non redistribué aux joueurs, constitue le gain du casino. Mais pour les machines opérées dans l'illégalité, le taux de retour peut être nettement bien inférieur, maximisant les gains de l'opérateur.

245. Il existe aussi des machines à sous qui proposent des jeux de poker²¹⁵, soumis également à la même prohibition.

246. Mais en plus des machines à sous, les appareils prohibés incluent les appareils de jeux dont le fonctionnement repose sur l'adresse, et dont les caractéristiques techniques font apparaître qu'il est possible de gagner plus de cinq parties gratuites par enjeu ou un gain en espèces ou en nature.

247. Ces machines, du fait de leur nature, sont fortement dangereuses et mènent nombreux joueurs à la ruine. Elles seraient la cause de la grande majorité des cas de dépendance au jeu recensés²¹⁶. Pour cela, elles furent l'objet d'une prohibition générale.

Nature du jeu	Moyenne de redistribution aux joueurs
Les jeux de la Française des Jeux	59 %
Les jeux du Pari Mutuel Urbain	69,57%
Le jeu nommé la Boule pratiqué dans les casinos	88,9%
Le jeu nommé Black-Jack pratiqué dans les casinos	94,1%
Le jeu nommé Roulette pratiqué dans les casinos	97,3%
Le jeu nommé Baccara pratiqué dans les casinos	98,5%

²¹⁵ Le jeu se compose généralement en 2 phases :

Première phase : le jeu propose au joueur sur un écran 5 cartes à jouer. Le joueur doit réussir à former une combinaison gagnante avec ses 5 cartes. Il peut choisir de garder ou jeter des cartes. Deuxième phase : le jeu remplace les cartes que le joueur a décidé de jeter. Le jeu remplace les cartes définies par d'autres cartes aléatoirement. Avec le nouveau jeu de 5 cartes obtenu, le jeu détermine si le joueur a gagné ou non. Si la combinaison s'est révélée gagnante, le joueur a en général la possibilité de jouer son gain à quitte ou double, une ou plusieurs fois.

Par contre, les appareils de jeux de distraction tels que les « flippers », ou le « baby-foot », jeux couramment pratiqués dans des centres de divertissements pour les jeunes, et ne posant pas de risque pour les joueurs, sont licites.

248. Il reste que la définition des qualités techniques et des natures des appareils de jeux est une question soumise à l'appréciation du juge²¹⁷ qui fera application du dispositif répressif en fonction de cette qualification.

2. *Les actes incriminés*

249. Le délit posé à l'article 2 de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises aux articles L324-1 et suivant du Code de la sécurité intérieure, est tout d'abord constitué, dès lors qu'il y a importation ou fabrication de tout appareil de jeux de hasard. Le législateur a voulu assurer l'application de la prohibition de ces appareils, en commençant par interdire matériellement leur existence sur le territoire français. Le délit est également constitué par la détention, la mise à la disposition de tiers, l'installation et l'exploitation de ces appareils sur la voie publique et ses dépendances, dans des lieux publics²¹⁸ ou ouverts au public et dans leurs dépendances, mêmes privées, ainsi que l'exploitation de ces appareils ou leur mise à disposition de tiers par une personne privée, physique ou morale, dans des lieux privés. En bref, tout genre d'exploitation commerciale²¹⁹ de ces appareils prohibés, à n'importe quel endroit, est constitutif du délit posé à l'article 2 de la loi du 12 juillet 1983.

²¹⁶ « Les problèmes d'addiction et de surendettement liés aux jeux d'argent ont commencé en 1987 avec l'introduction des machines à sous dans les casinos. On est alors passé de la loterie nationale, jeu de rêve où l'on imaginait ce que l'on ferait quand on serait millionnaire, à des jeux de sensation pure où l'on est hypnotisé par un écran. Cette recherche de sensation brute devient le mode dominant de consommation ». Citation de Marc Valleur, médecin-chef à l'hôpital Marmottan - Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques - Jeudi 21 février 2013 - Séance de 14h30 Compte rendu n° 21, reprise par Matthieu Escande, jeu et pari, sur le site internet www.droit-jeu-pari.com.

²¹⁷ Cass. crim. 6 févr. 1969 ; Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 109 et 110.

²¹⁸ Voir *supra* para. 220 et s..

²¹⁹ La détention à titre privé par des collectionneurs, dans des lieux privés, d'appareils de jeux de hasard antérieurs à la date du 12 juillet 1983, n'est pas prohibée. Voir en ce sens Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 115 et V. J. Franceschi, Secr. d'État, au Sénat, le 27 juin 1983, *JO Sénat*, p. 2006.

b- La répression des auteurs du délit

250. Les appareils de jeux étant dangereux pour les joueurs pour les raisons susmentionnées, le législateur a mis en place un arsenal répressif de taille (2), censé dissuader les auteurs de ce délit (1) à entamer, ou poursuivre, leur entreprise criminelle.

1. Les incriminés

251. L'interdiction posée à l'article 2 de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, concerne toute personne, physique et morale²²⁰, se mêlant de près ou de loin, à la mise en fonctionnement de ces machines reposant sur le hasard. Tout le cycle se rapportant à ces machines est attaqué par le législateur, à commencer par l'importation ou la fabrication, jusqu'à l'exploitation ou la mise à disposition des tiers. Le législateur n'a voulu laisser aucune brèche ouverte permettant à quiconque d'échapper à l'interdiction de ces machines fortement addictives et dangereuses pour le consommateur.

252. Ainsi, le producteur et l'importateur de ces machines se voit condamner pénalement. Même le simple détenteur de ces machines se voit condamner, tout comme évidemment celui qui les met à la disposition de tiers, ou les installe et exploite sur la voie publique²²¹ et ses dépendances, dans des lieux publics ou ouverts au public et dans les dépendances, mêmes privées. Également, l'auteur de l'exploitation de ces appareils ou leur mise à disposition de tiers par une personne privée, physique ou morale, dans des lieux privés, est soumis aux mêmes sanctions.

2. Les peines infligées

²²⁰ En effet, les dispositions de l'article 4 de ladite loi font que même les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables des délits posés par ladite loi de 1983.

²²¹ Voir la définition de la "voie publique", *supra* para. 221.

253. Pour ce qui est du délit d'importation ou de fabrication de tout appareil dont le fonctionnement repose sur le hasard, ainsi que la détention, la mise à la disposition de tiers, l'installation et l'exploitation de ces appareils sur la voie publique et ses dépendances, dans des lieux publics ou ouverts au public, posé à l'article 2 de la loi de n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, les peines lesquelles sont tout comme pour les autres délits posés par la loi de 1983 relative aux jeux de hasard, un mélange de peines d'incarcération et d'amende, allant jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Et tout comme pour la tenue de maisons de jeux de hasard non autorisée, et vu la gravité de l'acte, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

254. En plus des peines susmentionnées, les personnes condamnées de délit d'importation ou de fabrication de tout appareil dont le fonctionnement repose sur le hasard, ainsi que de détention, de la mise à la disposition de tiers, de l'installation et de l'exploitation de ces appareils sur la voie publique et ses dépendances, dans des lieux publics ou ouverts au public, encourtent des peines complémentaires diverses, dont l'interdiction des droits civiques, et la confiscation des biens et appareils ayant servi à commettre l'infraction ou qui en sont le produit.

255. De même, et tout comme pour le délit de loterie prohibée, les personnes morales qui se font condamner des délits posés par la loi de 1983, encourtent des peines d'amende, de fermeture d'établissement, de confiscation des biens et produits ayant servi à commettre le délit, d'affichage ou de diffusion de la décision, et d'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de solliciter l'agrément prévu à l'article 21 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ainsi que l'autorisation prévue à l'article 1er de la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos et, le cas échéant, le retrait d'un tel agrément ou autorisation si la personne morale en est titulaire au moment du jugement.

Paragraphe 2.- La prohibition des loteries

256. « La loterie est le plus court chemin de la misère à la richesse. Il y en a de plus sûr, il n'y en a pas de plus direct »²²². Pour cela, de l'époque romaine à l'ère moderne, la loterie est d'une popularité inlassable. Mais, excepté les cas où Saint Pantéléon²²³ vient en aide aux joueurs, le gain à la loterie restera une illusion, parce que finalement « on a sans doute à peu près les mêmes chances de gagner à la loterie, que l'on y joue ou pas »²²⁴.

257. La loterie a probablement vu le jour en Chine, mais rien n'est certain quant à l'origine de ce jeu. Les Grecs ne connaissaient pas la loterie. Les Romains par contre, la connaissaient fort bien. Dans la Rome antique, la loterie était très répandue et connut son heure de gloire sous l'ère de l'Empereur Néron qui instaura des tirages fréquents, où il distribuait gratuitement au peuple des billets qui permettaient aux gagnants de remporter des esclaves, des petits navires, ou même des maisons²²⁵. Également Néron utilisa la loterie pour financer la reconstruction de Rome, après l'avoir incendiée. L'empereur romain Marcus Aurelius Antoninus²²⁶ était également grand fan de la loterie. Il l'utilisait à des fins de divertissement. Il faisait tirer, à ses convives, des chameaux.

258. La loterie en tant que jeu de hasard pratiqué à grande échelle dans une société déterminée cessa de l'être avec la chute de l'Empire romain. Ce n'est qu'à Gênes, à la Renaissance, que la loterie reprit ses droits²²⁷. Le droit de mettre en loterie devint un privilège que la République vénitienne concéda, puis qu'elle s'arrogea le droit de l'exploiter elle-même²²⁸. Cette renaissance

²²² Ernest de Toytot, *Les Romains chez eux, scènes et mœurs de la vie romaine*, 1868, p. 119.

²²³ Saint Pantéléon est le patron des joueurs de loterie. Certains, notamment en Italie, croient qu'il visite les joueurs dans leurs sommeils pour leur livrer les numéros de loterie gagnants. Source: Clemens Jockle, *Encyclopedia of Saints*, (1995), London, Alpine Fine Arts Collection, p. 349.

²²⁴ Citation de l'auteur et humoriste américain Franck Lebowitz, disponible sur le site internet www.tumblr.com.

²²⁵ Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 249, citant l'*Encyclopédie*.

²²⁶ Marcus Aurelius Antoninus, originaire de Syrie, fut l'empereur de Rome de juin 218 jusqu'au 11 mars 222.

²²⁷ Gregorio Leti, *Critique historique, politique, morale, économique et comique sur les loteries, anciennes et modernes, spirituelles et temporelles des états et des églises*, t. I, Amsterdam, 1697, p. 119 et s., disponible sur googlebooks.com.

²²⁸ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 249.

de la loterie marquera une deuxième vie pour cette pratique qui deviendra par la suite le jeu de hasard le plus pratiqué au monde.

259. Le roi François I^{er} découvrit cette pratique durant ses campagnes d'Italie, et l'importa en France. En 1539 eut lieu la première loterie sur le sol français, mais sans grand succès²²⁹. Les Français n'y étaient pas encore prêts à accepter ce jeu nouvellement introduit.

260. Mais bien que l'introduction de la loterie ne fût pas une grande réussite au début, ce jeu s'est attiré les foudres des critiques dès son apparition. Elle était, tout comme les autres jeux de hasard, l'objet d'innombrables condamnations des moralistes et théologiens. Le 23 mars 1563, l'Avocat Général Dumesnil s'y couvrit de gloire en faisant condamner par le Parlement, un particulier qui avait mis en loterie une montre d'or²³⁰.

261. En 1656, fut autorisée une loterie proposée par un Italien nommé Tonti, dans le but de financer la construction d'un Pont de pierre entre les Galeries du Louvre et le Faubourg St. Germain. Mais cette loterie ne fut jamais tirée.

262. La première Loterie Royale vit le jour à l'improviste à l'occasion du mariage de Louis XIV. Par la suite, toutes les loteries furent défendues de nouveau, au motif que l'autorisation précédente ne le fut que de manière toute spéciale, pour célébrer le mariage du roi. L'ordonnance de Louis XIV du 14 mars 1687 fut claire quant à la prohibition absolue des loteries : « Sa Majesté déclarait ces sortes de loteries contraires à ses intentions : elle faisait très expresses inhibitions et défenses, à toutes personnes, de quelque qualité et conditions qu'elles fussent, de faire ni faire aucune loterie, sous quelque prétexte que ce pût être »²³¹.

263. Mais quelques années plus tard, plus exactement en l'an 1700, et pour satisfaire à la soif du public qui montait en créneau, une Loterie Royale de dix millions de livres fut ouverte par le Conseil d'Etat à l'Hôtel de Ville de Paris. « Sa Majesté ayant remarqué l'inclination naturelle de

²²⁹ J. Dusaulx, *De la passion du jeu*, Paris, 1779, 2^e partie, p. 206.

²³⁰ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 250, et J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 206.

²³¹ J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 215.

la plupart de ses sujets, à mettre de l'argent aux loteries particulières, à celles que des Communautés ont eu la permission de faire, pour l'entretien et soulagement des pauvres, même à celles qui se font dans les pays étrangers, et désirant leur procurer un moyen agréable et commode de se faire un revenu sûr et considérable, pour le reste de leur vie, même d'enrichir leurs familles, en donnant au hasard des sommes si légères qu'elles ne pussent leur causer aucune incommodité, a jugé à propos... »²³².

264. La Loterie Royale fut de nouveau instituée en France en 1776, mais subissait la concurrence des loteries étrangères et des loteries clandestines. Le 25 brumaire an II, en l'occurrence, le 15 novembre 1793, à la demande de la Commune de Paris, la suppression des loteries fut décrétée. Mais cette interdiction ne dura que l'espace de quelques années. Les besoins du Trésor public et le besoin de combler le déficit budgétaire eurent finalement raison des arguments des moralistes. La Loterie nationale fut rétablie dans la loi de finances du 30 septembre 1797.

265. Mais une fois encore, les arguments des moralistes reprirent la main haute. La loterie, comme le jeu, était accusé d'appauvrir le plus grand nombre pour procurer à quelques privilégiés du hasard un enrichissement hors de toute proportion avec les sommes engagées²³³. « Toute Loterie, disaient les auteurs de l'*Encyclopédie*, est, par sa nature, fondée sur les espérances qu'elle donne et sur le profit assuré qu'elle perçoit. Le gain de chaque joueur est éventuel ; la perte de tous les joueurs réunis est certaine ; par conséquent les bénéfices de la loterie sont infaillibles. Tel est son caractère constitutif, tel est le principe évident de son injustice. Et quand même on garderait quelque mesure d'équité dans ses combinaisons, quand même, par la plus chimérique des suppositions, la loterie renoncerait entièrement à ses profits, pour en accroître les chances des joueurs, elle cesserait d'être injuste, sans cesser d'être condamnable. Dès le moment où toutes les classes de citoyens seraient invitées à ce jeu par la facilité des mises, il en résulterait

²³² J. Dusaulx, *op. cit.*, p. 216.

²³³ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 252.

un grand mal social : ce jeu, à proprement parler, ne ferait plus des dupes, mais toujours il ferait des malheureux »²³⁴.

266. Le 21 mai 1836, une loi²³⁵ vint prohiber les loteries de toutes espèces. La condamnation fut générale et tout contrevenant risquait la prison. Le législateur avait érigé en délit pénal le fait d'organiser une loterie sans autorisation, et ce, à l'article 2 de ladite loi du 21 mai 1836 qui a précisé les éléments constitutifs dudit délit (Ss para 1), ainsi que les peines infligées à ses auteurs (Ss para 2). Les dispositions de cette loi sont toujours en vigueur aujourd'hui.

Ss paragraphe 1– La constitution du délit

267. D'après les dispositions de l'article 2 de la loi du 21 mai 1836, il est possible de déceler les éléments constitutifs de la loterie, et par suite, les éléments constitutifs du délit relatif à la prohibition des loteries. En effet, cet article dispose ce qui suit: « Sont réputées loteries et interdites comme telles : les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunis des primes ou autres bénéfices dus, même partiellement au hasard et, généralement, toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ».

268. Ainsi, le délit de loterie prohibée est constitué dès lors qu'il y a réunion des quatre éléments suivants: (a) une offre faite au public de participer à une loterie, (b) une espérance de gain à réaliser, (c) une acquisition de ce gain par la voie du sort, et (d) un sacrifice financier consenti par le joueur, hors de proportion avec l'enrichissement qu'il procure. Une fois ces quatre conditions réunies, le délit de loterie prohibée est commis, sans qu'il ne soit requis un élément psychologique, puisque ce délit rentre dans la catégorie des délits contraventionnels, qui n'exigent pas la réunion du fait matériel incriminé et l'intention coupable chez l'agent.

a- Une offre au public

²³⁴ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 253.

²³⁵ Loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries, D.S. 36.296.

269. En premier lieu donc, et avant de passer aux autres éléments constitutifs, il faut pour que le délit de loterie prohibée soit constitué, que l'opération ait un caractère de publicité. Il reviendra aux tribunaux d'apprécier souverainement les circonstances et éléments de faits et d'en déduire l'existence ou non d'un caractère public de l'opération. En l'absence de ce caractère, le délit n'est pas constitué.

b- Une espérance de gain

270. En second lieu, et pour que le délit de loterie prohibée soit constitué, il est nécessaire que le mobile de l'opération en cause soit l'espérance d'un gain à réaliser²³⁶. Ainsi, dans l'hypothèse d'école où des joueurs mettraient en commun la même somme d'argent pour acheter un nombre égal d'objets de valeurs identiques, et tirer au sort la répartition égale de ces objets entre les participants, on ne sera pas en présence d'une loterie. En effet, dans cette hypothèse, chaque joueur reçoit exactement la même valeur qu'il a mise en commun, sans aucune différence entre les joueurs. Il est aussi important d'indiquer que l'espérance de gain est constituée, quelles que soient la nature et l'importance des lots mis en jeu. Le lot peut être évidemment une somme d'argent²³⁷, mais aussi des billets de théâtre²³⁸, ou des objets quelconques²³⁹.

c- Une acquisition du gain par la voie du sort

271. En troisième lieu, pour que le délit de loterie prohibée soit constitué, il faut que l'acquisition du gain soit faite par la voie du sort. À première vue, la question paraît simple. Sauf que la loterie est devenue assez compliquée. Les innovations des commerçants pour attirer la clientèle, mais aussi des organisateurs de loteries non autorisées désirant échapper à la

²³⁶ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 255.

²³⁷ Jean-Louis Mouralis, *Jeu_Pari*, Rep. Civ. Dalloz, 2004, para. 194 ; Cass. crim. 9 janv. 1885, DP 85.1.183 ; CA Lyon, 11 avr. 1892, DP 92.2.326, S. 92.2.314.

²³⁸ Jean-Louis Mouralis, *ibid.*; CA Paris, 13 févr. 1883, DP 84.2.224 ; T. corr. Seine, 25 août 1882, Gaz. Pal. 82.2.416.

²³⁹ Jean-Louis Mouralis, *ibid.* ; T. corr. Seine, 25 août 1897, DP 99.2.345, note Claro.

condamnation, ont fait que cette loterie prend parfois des formes, et est réalisée via des procédés bien différents de ceux attribués classiquement à la loterie, et qui sont, en général, ceux de la Loterie Nationale. Lorsque le procédé utilisé livre entièrement au hasard le soin de désigner le bénéficiaire du gain promis, qu'il s'agisse de numéros extraits d'une roue ou d'un nom extrait au hasard d'un bocal, l'inclusion d'un louis d'or dans des paquets de café²⁴⁰, ou de galettes des rois, l'opération ne pose pas problèmes²⁴¹. Mais qu'en est-il des loteries où le hasard perd sa prédominance, sans toutefois s'évincer totalement. L'intervention du sort est la condition essentielle et caractéristique de la loterie, mais la manifestation de ce sort peut être interprétée avec plus ou moins de rigueur. A quel niveau faut-il reconnaître l'intervention du hasard pour qu'il y ait une constitution matérielle de l'infraction de loterie prohibée : est-ce au niveau du résultat ou au niveau de la réalisation de l'opération ?

272. On ne pourra pas trouver la solution dans le texte de la loi, parce que bien que l'article 2 de la loi de 1836 fasse du hasard un élément constitutif de l'infraction de loterie, ce texte reste muet quant au mode d'intervention du sort constitutif du délit. La jurisprudence, par contre, a opté pour la reconnaissance de l'existence d'une infraction dès le moment que le hasard joue un rôle, fut-ce secondaire. Ainsi, il a été jugé pour retenir l'infraction de loterie prohibée pour l'organisation d'un concours de mots croisés à solutions multiples, « qu'après avoir constaté que le hasard jouait un rôle, même secondaire, dans la détermination du résultat, la Cour d'appel ne pouvait déclarer que les sanctions légales n'étaient pas encourues... »²⁴².

273. En conclusion, pour reconnaître l'existence du délit de loterie interdite, il est impératif que l'acquisition du gain soit faite par la voie du sort, mais il n'est pas nécessaire que la voie du sort se manifeste par un tirage au sort ; le gain et la perte pouvant être déterminés par d'autres moyens²⁴³. Par suite, le lancer de dés, le jeu de billard électrique²⁴⁴, le tournoiement d'une roue, un

²⁴⁰ Cass. crim. 26 févr. 1964, Bull. crim., n° 155.

²⁴¹ C. Ribière, J.-Cl. pén., art 10, p. 7, n° 17.

²⁴² Cass. crim. 14 mars 1940, DH 1940.132 ; 31 juill. 1952, D. 1952.653 et la note ; 29 janv. 1958, D. 1958.357.

²⁴³ Cass. crim. 9 janv. 1885, DP 86.1.183 ; 21 mai 1908, DP 1909.1.135, S. 1911.1. 180, Gaz. Pal. 1908.2.61.

²⁴⁴ TGI Avesnes-sur-Helpe, 5 juin 1963, D. 1963. somm. 111.

concours de pronostics de football organisé par un journal dont les « éléments qui laissent au hasard une part non négligeable étaient de nature à mettre en échec les prévisions les plus sérieuses »²⁴⁵, les cartes de jeu, ou l'emploi de tous autres moyens de manifestation du hasard, seront retenus pour constituer le délit²⁴⁶. Reste que certains juges ont dénié la qualification de loteries à des concours dont le résultat dépend plus de l'adresse intellectuelle des participants que du hasard.

d- Un sacrifice financier

274. Finalement, et en quatrième lieu, le délit de loterie prohibée ne peut se constituer sans qu'il y ait un sacrifice pécuniaire de la part du joueur. Cette condition a également soulevé des discussions et donné lieu à une jurisprudence abondante. Le caractère onéreux de la loterie ne fait pas de doute si les participants doivent déboursier une somme d'argent spécialement affectée à leur participation. Il en est ainsi, par exemple, lorsque les lecteurs d'un journal ne peuvent participer au concours de mots croisés organisé par lui que s'ils versent une somme déterminée²⁴⁷ ou lorsque ceux qui veulent prendre part à un concours de pronostics doivent fournir un enjeu²⁴⁸.

275. Mais le caractère onéreux de la loterie n'est pas évident à reconnaître, lorsque cette loterie est l'accessoire d'une opération principale non prohibée en principe. La jurisprudence considère cependant que la loterie accessoire est nulle, et avec elle, l'opération principale. Ainsi, tout emprunt offert au public avec des lots destinés à faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort est interdit²⁴⁹, sauf autorisation. De même que la vente séparée des coupons,

²⁴⁵ CA Paris, 28 avr. 1971, *Gaz. Pal.* 1971.2.503, note D. S..

²⁴⁶ Cass. crim. 18 avr. 1969, D. 1969.385 ; Pierre Gioanni, *Loterie*, Rép. pén. Dalloz, oct. 1997, para. 17.

²⁴⁷ Cass. crim. 31 juill. 1952, D. 1952.653 ; Pierre Gioanni, *op. cit.*, para. 18.

²⁴⁸ Cass. crim. 14 mars 1940, DH 1940.132 ; Pierre Gioanni, *ibid.*.

²⁴⁹ Jean-Louis Mouralis, *op. cit.*, para. 200 ; Cass. crim. 14 janv. 1876, DP 76.1.185 ; CA Paris, 25 mars 1870, DP 70.2.165.

constituant une vente des chances, puisqu'ils contiennent une espérance de lot²⁵⁰. Ainsi en est-il également de toute vente à prime aléatoire, comme les opérations publicitaires consistant dans la remise aux acheteurs de marchandises d'un ticket indiquant le jour et le prix des acquisitions et leur permettant d'obtenir ultérieurement le remboursement du prix porté sur le billet si le jour indiqué sur ce dernier est désigné, après coup et par tirage au sort, comme journée remboursable, ou dans le remboursement d'une partie de leurs achats à certains clients désignés par le sort à leur passage à la caisse²⁵¹.

276. La difficulté venait ici de ce que les acheteurs qui participaient à la loterie ne subissaient pas de "perte d'argent" puisqu'ils payaient à leurs prix habituels les marchandises achetées et qu'on ne leur demandait aucun supplément pour y prendre part, ce qui permettait au commerçant organisateur de soutenir que la loterie était gratuite. Cependant, ceux qui voulaient y participer avaient l'obligation d'acheter des marchandises, ce qui, pour les juges, constitue le sacrifice financier caractéristique de la loterie prohibée. Cette position doit être approuvée car l'existence d'une espérance de gain par la voie du sort peut déterminer le client à acheter plus que ce dont il a besoin ou même à acquérir des articles dont il n'a pas réellement besoin et, par conséquent, à dépenser plus qu'à son habitude dans l'unique dessein de courir la chance offerte par la loterie, ce qui rend celle-ci onéreuse.

277. Chaque fois que la participation à une loterie est subordonnée à l'achat d'une marchandise quelconque, même sans majoration de son prix habituel²⁵², l'espérance de gain est acquise à l'acheteur moyennant le versement d'une somme d'argent, et il est toujours possible de soutenir que le client est venu chez le commerçant pour acquérir la chance offerte et que l'achat de la marchandise ne répond pas à un besoin réel de celle-ci, mais principalement au désir de courir cette chance²⁵³.

²⁵⁰ Jean-Louis Mouralis, *ibid.* ; Cass. crim. 10 févr. 1866, 24 mars 1866, 4 mai 1866, DP 66.1.281 ; CA Rouen, 5 janv. 1866, DP 67.2.46.

²⁵¹ CA Paris, 4 mars 1976, JCP 1976.II.18237, note R. de Lestang.

²⁵² Jean-Louis Mouralis, *op. cit.*, para. 195; Cass. crim. 4 févr. 1941, DA 1941.153, JCP 1941.II.1653, note R.L..

²⁵³ Jean-Louis Mouralis, *op. cit.*, para. 201; Cass. crim. 8 oct. 1958, D. 1959.136, note J.-D. Bredin ; 18 juill. 1985, Bull. crim., n° 271; CA Paris, 4 mars 1975, Gaz. Pal. 1975.2.609 ; T. corr. Cherbourg, 29 oct. 1991, RJDA 1992, n° 651.

278. Toutefois le législateur a dû reconnaître que la jurisprudence est allée trop loin dans cette condition de gratuité, en exigeant une gratuité parfaite du jeu. Cette prise de conscience fut à la suite d'un arrêt²⁵⁴ de la Cour de Justice de l'Union européenne, rendu le 14 novembre 2010, censurant une règle allemande qui prohibait, à l'instar de la législation française en la matière, tout genre de loteries subordonnées à l'achat d'un produit. Pour la Cour européenne, cette règle serait en contrariété avec la directive européenne du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales. Le législateur français s'est soumis à cette jurisprudence et a procédé à la modification de la loi en vigueur, en ajoutant aux dispositions de la loi L121-36²⁵⁵ du Code de la consommation, la phrase suivante : « Lorsque la participation à cette opération est conditionnée à une obligation d'achat, la pratique n'est illicite que dans la mesure où elle revêt un caractère déloyal au sens de l'article L. 120-1²⁵⁶ ». Dorénavant, les juges n'ont plus la faculté de

²⁵⁴ CJUE 14 nov. 2010, aff. C-304/08, D. 2010.258, obs. É. Chevrier ; D. 2010.790, obs. H. Aubry, E. Poillot et N. Sauphanor-Brouillard ; CCC 2010, n° 84, obs. G. Raymond; RDC 2010. 1290, note C. Aubert de Vincelles.

²⁵⁵ L'article L 121-36 du Code de la consommation dispose : « Les opérations publicitaires réalisées par voie d'écrit qui tendent à faire naître l'espérance d'un gain attribué à chacun des participants, quelles que soient les modalités de tirage au sort, ne peuvent être pratiquées que si elles n'imposent aux participants aucune contrepartie financière ni dépense sous quelque forme que ce soit.

Le bulletin de participation à ces opérations doit être distinct de tout bon de commande de bien ou de service ».

²⁵⁶ L'article L 121-1 du Code de la consommation dispose ce qui suit :

I.-Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1. Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;
2. Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :
 - a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;
 - b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;
 - c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;
 - d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;
 - e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;
 - f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;
 - g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;
3. Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable.

II.- Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

condamner systématiquement les organisateurs de loterie dont l'accès est conditionné à l'achat d'un produit²⁵⁷. Toutefois, la condition de gratuité des loteries reste une condition essentielle de sa licéité.

Ss paragraphe 2– La répression des auteurs du délit

279. Voulant assurer le respect de la prohibition législative de la loi, le législateur a mis en place un arsenal répressif de taille (2), censé dissuader les auteurs de ce délit (1) à entamer, ou à poursuivre, leur entreprise criminelle.

a- Les incriminés

280. Les auteurs du délit ne sont pas les joueurs. Ils sont ceux qui auront colporté ou distribué des billets. Ils sont ceux qui, par des avis, annonces, affiches ou par tout autre moyen de publication, auront fait connaître l'existence des loteries prohibées par la présente loi ou facilité l'émission des billets.

281. Les règles applicables à la répression de l'infraction de loterie permettent la condamnation des auteurs, mais aussi, celle de leurs complices. Il en est ainsi dans la mesure où le droit commun de la complicité, c'est-à-dire l'article 121-7 du Code pénal²⁵⁸, admet la

Dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

1. Les caractéristiques principales du bien ou du service ;
2. L'adresse et l'identité du professionnel ;
3. Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;
4. Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné;
5. L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi.

III.- Le I est applicable aux pratiques qui visent les professionnels.

²⁵⁷ Clément Durez, *Les mille visages du jeu*, dans *Jeu, argent et droit*, *op.cit.*, p. 22.

²⁵⁸ L'article 121-7 du Code pénal dispose ce qui suit : «Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».

complicité de crimes et de délits. Or, l'infraction de loterie étant indubitablement un délit, la répression du complice s'impose.

282. Mais les règles applicables à la répression de l'infraction de loterie, si elles permettent la condamnation des auteurs et de leurs complices, n'influent en rien sur les joueurs. L'impunité des joueurs est de mise. Ce principe est d'ailleurs étroitement lié à la politique française en matière de jeux de hasard où le joueur n'est presque jamais poursuivi pénalement pour avoir joué.

283. Le principe de l'impunité des joueurs en matière de jeux de hasard, rarement violé, est le fruit, d'une part, de la conception que fait le législateur français du joueur qui voit en lui une victime de la passion du jeu, nécessitant une protection, et non un auteur d'un acte répréhensible, et, d'autre part, de la politique législative visant à assurer le respect de l'application de la loi. En effet, une loi au caractère trop rigoureux risque de ne pas s'appliquer.

b- Les peines infligées

284. En vertu de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi de 1836, l'auteur du délit de loterie est puni de trois ans d'emprisonnement et de 90 000 euros d'amende. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 200 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

285. Également, et en vertu de l'article 4 de la loi de 1836, seront punis de 100 000 euros d'amende ceux qui auront colporté ou distribué des billets, ainsi que ceux qui, par des avis, annonces, affiches ou par tout autre moyen de publication, auront fait connaître l'existence des loteries prohibées par la présente loi ou facilité l'émission des billets. Le tribunal peut porter le montant de l'amende au quadruple du montant des dépenses publicitaires consacrées à l'opération illégale.

286. En plus des peines susmentionnées, les personnes physiques coupables de l'infraction de loterie prohibée prévue par la loi de 1836, encourent les peines complémentaires suivantes :

1. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille dans les conditions prévues à l'article 131-26 du Code pénal²⁵⁹;
2. La confiscation des biens meubles ou immeubles, divis ou indivis, 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 objectifs susceptibles de donner lieu à restitution. S'il s'agit de loteries d'immeubles, la confiscation du bien disparaît. Elle est remplacée par une amende pouvant s'élever jusqu'à la valeur estimative de cet immeuble;
3. L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-35 du Code pénal²⁶⁰;
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'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du Code pénal²⁶¹, 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.

287. Quant aux personnes morales, elles peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article L21-2 du Code pénal²⁶², des infractions de loteries prohibées. Les peines encourues par les personnes morales sont:

²⁵⁹ Voir *supra* la note de bas de page n° 185.

²⁶⁰ Voir *supra* la note de bas de page n° 185.

²⁶¹ Voir *supra* la note de bas de page n° 186.

²⁶² L'article L 21-2 du Code pénal dispose ce qui suit : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. (...). La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

1. L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du Code pénal²⁶³;
2. Les peines mentionnées aux 1°, 4°, 8° et 9° de l'article 131-39 du Code pénal²⁶⁴;
3. L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de solliciter l'agrément prévu à l'article 21 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, ainsi que l'autorisation prévue à l'article 1er de la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos et, le cas échéant, le retrait d'un tel agrément ou autorisation si la personne morale en est titulaire au moment du jugement.

Paragraphe 3.- La prohibition des paris sur les courses de chevaux

288. Les courses de chevaux existent depuis la nuit des temps. Leur origine remonterait à plus de 6000 ans en Asie Centrale où les nomades organisaient des courses de chevaux. Mais c'est surtout depuis l'Antiquité que ces courses sont devenues célèbres. L'attrait de ces courses pour la population a fait qu'elles étaient organisées durant les jeux Olympiques de l'Antiquité, mais aussi dans des hippodromes répartis dans les grandes villes de l'époque. Et avec ces courses, sont venus naturellement les paris, qui ont remporté de grands succès, et ont été organisés à grande échelle à une certaine époque de l'Empire romain²⁶⁵. Les constitutions impériales elles-mêmes font foi de cette réalité²⁶⁶.

289. Avec l'écoulement des siècles, les courses de chevaux, et les paris qui les accompagnent, n'ont pas perdu leurs attraits auprès des populations, bien au contraire. Cette tradition s'est enracinée dans la culture de nombreux pays, dont la France. De plus, la France, désirent rattraper les Anglais en matière d'élevage de chevaux, a encouragé le développement des courses de chevaux, censés notamment effectuer une sorte de sélection naturelle des chevaux.

²⁶³ Voir *supra* la note de bas de page n° 188.

²⁶⁴ Voir *supra* la note de bas de page n° 189.

²⁶⁵ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 207.

²⁶⁶ « Quelques-uns mêmes (de ceux qui sont engagés dans les ordres) se mêlent ouvertement aux courses de chevaux, font courir, ouvrent des paris ou bien assistent à des représentations théâtrales, à des danses de baladins, à des combats de bêtes féroces, sans souci pour eux-mêmes de ce précepte qu'il faut renoncer au démon, à ses pompes et à ses œuvres, dont ces spectacles font éminemment partie, et sans préoccupation de se conformer les premiers aux conseils qu'ils donnent à leurs catéchumènes, quand ils les baptisent et les initient aux mystères adorables de la religion », Justinien, dans la constit. ultim., au Code, *De episcopali audientia*, alinéa 1 et 3, cité par Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 208.

290. Ainsi, des épreuves du genre « pari disputé » entre deux grands nobles furent créées sous l'ère de Louis XIV. De même, s'organisa en 1683 la première grande course internationale de chevaux dans la plaine d'Archer. Également, et afin d'accélérer la politique de développement de la filière chevaline française, nombreux pur-sang anglais furent importés de l'Angleterre.

291. Propagés, ces courses et paris ne pouvaient rester en dehors du droit. Les remous engendrés par les paris devenaient de plus en plus grands. De la criminalité aux faillites retentissantes, les troubles causés par ces courses ne pouvaient plus être ignorés par l'État. Pendant plusieurs décennies, la situation juridique a fluctué, allant de l'autorisation à l'interdiction totale, en passant par des phases de simple tolérance.

292. L'instabilité juridique ne pouvait plus continuer. La loi du 2 juin 1891 ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux y mit fin. Les paris sur les courses de chevaux furent prohibés. Le législateur érigea en délit pénal (Ss para 1) sévèrement sanctionné (Ss para 2), la réception ou l'offre de réception de paris sur les courses de chevaux²⁶⁷.

Ss paragraphe 1– La constitution du délit

293. Le délit d'offrir ou de recevoir des paris sur les courses de chevaux, créé par l'article 4 de la loi du 2 juin 1891, est constitué dès lors qu'une personne aura en quelque lieu et sous quelque forme que ce soit, offert de recevoir ou reçu des paris sur les courses de chevaux, soit directement, soit par intermédiaire.

294. Le texte original ne réprimait que la réception habituelle de paris avec « tout venant ». L'objectif était de ne sanctionner que ceux qui faisaient métier de recevoir des paris publics. Toutefois, et dans le but d'assurer l'effectivité de l'interdiction vu la difficulté rencontrée de rapporter la preuve qu'il s'agissait de paris « avec tout venant », et que les intéressés n'avaient

²⁶⁷ Le pari hippique et le pari sportif sont définis à l'article 4 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne tel qu'il suit : « Le pari hippique et le pari sportif s'entendent de paris comportant un enjeu en valeur monétaire où les gains éventuels des joueurs dépendent de l'exactitude de leurs pronostics portant sur le résultat de toute épreuve hippique ou compétition sportive réelle légalement organisée en France ou à l'étranger ».

entre eux aucune espèce de relation, la loi du 2 juin 1891 fut, à plusieurs reprises, modifiée. Ainsi, la loi du 4 juin 1909, puis le décret-loi du 30 octobre 1935, modifièrent la loi de 1891 pour étendre la répression à tous les joueurs et parieurs, même s'ils n'étaient ni des professionnels, ni de joueurs ou parieurs jouant pour leur propre compte, et ce, du moment qu'ils avaient l'habitude de donner ou de prendre des paris. Par la suite, et pour renforcer la répression, la loi du 24 mai 1951 supprima toute condition d'habitude²⁶⁸.

295. Tombe donc sous le coup de l'article 4 de la loi du 2 Juin 1891, chaque fait de réception ou d'offre de réception illicite de paris sur les courses de chevaux, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où les paris sont offerts à tout venant et celui où l'enjeu est remis à l'agent par une personne déterminée pour être porté par lui au guichet du Pari Mutuel²⁶⁹.

296. Et pour tomber sous le coup de la loi, il n'est pas nécessaire de parier. Il suffit d'offrir le pari. Par conséquent, le bookmaker qui offre la cote est passible des peines prononcées par l'article 4 alors même qu'aucun preneur n'aurait encore répondu à son appel. Avant la loi du 2 juin 1891, la simple annonce ou le cri de la cote sur un champ de courses n'était pas, par lui-même, un fait illicite. Mais depuis la loi du 2 juin 1891, ces actes sont devenus contraires à la loi²⁷⁰.

Ss paragraphe 2– La répression des auteurs du délit

297. Le principe posé à l'article 4 de la loi du 2 juin 1891 interdisant toute offre ou prise de paris sur les courses de chevaux constitue un délit pénal sanctionné par diverses peines censées assurer son respect. Aussi, les personnes coupables de l'infraction consistant en l'offre de réception, ainsi que la réception de paris sur les courses de chevaux, encourent-elles des sanctions (1), couplées avec des peines complémentaires (2).

²⁶⁸ Marcel Culioli, Rep. Pénal Dalloz, Jeu- pari, nov. 1996, para. 203 et s..

²⁶⁹ Marcel Ducioli, *op. cit.*, para. 207; Cass. crim. 24 janv. 1957, Bull. crim., n° 79, D. 1957.291 ; T. corr. Lille, 11 juin 1957, D. 1957.648

²⁷⁰ Voir en ce sens Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 225.

a- Les incriminés

298. La loi du 2 juin 1891 punit toute personne qui, en quelque lieu et sous quelque forme que ce soit, a reçu ou offert de recevoir des paris sur les courses de chevaux, soit directement, soit par un intermédiaire.

299. Vu la généralité des termes des dispositions de la loi du 2 juin 1891, les sanctions infligées s'appliquent également aux intermédiaires qui, bien que n'ayant point la qualité d'exploitants d'un pari mutuel autorisé, facilitent sciemment, sous une forme quelconque, l'exploitation des paris sur les courses de chevaux²⁷¹. La position de la Cour de cassation sur le sujet est d'ailleurs très ferme. Le simple comportement d'intermédiaire, de dépositaire, ou de « facilitateur » des paris sur les courses de chevaux tombe sous le coup de l'article 4 de la loi du 2 juin 1891, indépendamment des véritables faits de complicité de droit commun et des autres infractions qui peuvent être relevées contre le prévenu²⁷². La seule hypothèse où l'intermédiaire

²⁷¹ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 216; V. Cass. crim. 27 nov. 1984, JCP 1985. IV. 51 et JCP 1986. II. 20660, obs. J.M..

²⁷² Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 218; V. Cass. crim. 19 déc. 1974 D. 1975.631 et 19 janv. 1978, Bull. crim., n° 21, Gaz. Pal. 1978.1.413, note P.L.G.; également en ce sens l'arrêt de la Cour de Paris du 9 déc. 1891, repris par Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 227 et s., et qui est le suivant : « Considérant que, dans les conclusions prises par lui devant la Cour, Lhoest soutient qu'il a servi d'intermédiaire entre ses clients du café Moka et les guichets des sociétés de courses autorisées, en vertu de l'article 5 de la loi de 1891, à organiser le pari mutuel ; - que dès lors le fait qui lui est reproché ne tombe sous l'application, ni du § 1^{er}, ni du 2 de cette loi ;

Considérant qu'il est certain que Lhoest n'avait reçu des sociétés autorisées aucun mandat à l'effet de recueillir des enjeux pour leur compte que, d'autre part, il n'est nullement établi que les fonds à lui remis dussent être versés aux guichets de ces sociétés, mais qu'alors même que les allégations du prévenu sur ce point seraient conformes à la vérité, l'article 4 de la loi du 2 juin 1891 n'en serait pas moins applicable ;

Considérant, il est vrai que, par exception aux dispositions générales de cet article, il a été permis aux sociétés de courses, pourvues d'une autorisation spéciale, d'organiser le pari mutuel sur leurs champs de courses exclusivement, mais que cette exception ne doit pas être étendue au-delà des termes restrictifs dans lesquels elle a été établie par l'article 5 de la loi du 2 juin 1891 ; qu'il résulte de cet article que les opérations du pari mutuel ne peuvent avoir lieu que sur les hippodromes, que le prévenu, en admettant qu'il n'ait agi que comme intermédiaire entre sa clientèle et les sociétés autorisées, a donc contrevenu aux dispositions de la loi en recevant des enjeux sur la voie publique à Paris ;

Considérant d'ailleurs que le législateur a voulu que seules les sociétés autorisées puissent servir d'intermédiaire entre les parieurs ; qu'il a entendu supprimer tous autres intermédiaires ; que son intention, à cet égard, s'est manifestée jusqu'à l'évidence dans la discussion qui a eu lieu au Sénat, et que, pour ne laisser subsister aucun doute sur ce point, la rédaction primitive de l'article 5 a été complétée par l'addition de ces mots : mais sans que cette autorisation puisse informer les autres dispositions de l'article 4 ; qu'une société de courses, autorisée à organiser le pari mutuel, se rendrait passible de peines portées en l'article 410 du Code pénal, si elle employait des intermédiaires en dehors du champ de courses ou des courriers chargés de recevoir les enjeux des parieurs pour en faire le versement à ses guichets ; que, dans le même cas, l'intermédiaire devrait être considéré comme complice et puni des mêmes peines ; qu'à plus forte raison, doit-il en être ainsi de l'individu qui, sans avoir reçu aucun mandat de

ne se voit pas condamné par la Cour de cassation du délit de réception de paris clandestins, c'est celui du « mandataire bénévole qui, par pure complaisance, a porté l'enjeu d'un parieur au PMU dès lors que ledit mandataire n'a participé à aucun risque et n'a cherché à réaliser aucun bénéfice personnel, ni à servir, même indirectement, l'intérêt des tiers »²⁷³.

300. Sont coupables, aussi, du délit de réception de paris clandestins, les propriétaires, gérants et tenanciers d'établissements qui auraient sciemment laissé exploiter les paris sur les courses de chevaux dans leurs établissements. Il a été jugé que le débitant de boissons qui, ayant vu une personne prendre des paris dans son établissement, avait reconnu lui avoir fait des observations, devait être condamné. En effet, on ne pouvait déduire de ce comportement qu'il lui avait interdit de poursuivre l'exercice de son trafic et ait pris des dispositions en conséquence, ce qui l'eut constitué de bonne foi²⁷⁴. De même, se rendent coupables du délit spécial en question les exploitants de bars qui reçoivent dans leur établissement des individus y prenant des paris clandestins et qui bénéficient ainsi sciemment de l'accroissement de clientèle résultant de la présence des parieurs²⁷⁵.

301. Fait rare dans la législation française, le joueur qui engage un pari illicite sur des courses de chevaux n'est pas à l'abri des poursuites judiciaires. C'est le seul cas en matière de jeu où le parieur lui-même est directement punissable²⁷⁶. Quiconque engage ou confie en connaissance de cause un pari à des bookmakers ou à des intermédiaires non autorisés se voit qualifié de complice et frappé des mêmes sanctions que les personnes qui offrent de recevoir ou reçoivent des paris sur les courses de chevaux sans autorisation administrative préalable. Et ce délit de complicité est même retenu à l'encontre d'une personne qui engage ou confie des paris sur des

sociétés autorisées, a provoqué, en dehors du champ de courses, le public à parier, s'est fait remettre les enjeux et se borne pour sa défense à soutenir que les sommes ainsi perçues devaient, d'après les intentions de ceux qui les lui avaient confiées, être versées dans les caisses du pari mutuel ; qu'admettre la théorie des prévenus, ce serait rendre inefficace la loi du 2 juin 1891, autoriser le rétablissement des agences et le renouvellement des abus qu'elle a voulu supprimer ».

²⁷³ Cass. crim. 28 mai 1970, Bull. crim., n° 173, D. 1971.20, note H. Vray, Gaz. Pal. 1970.2.224, note Mongin, JCP 1971. II. 16728, obs. A. Benabent, JCP, 1971. IV. 190, Rev. sc. crim. 1971, obs P. Bouzat.

²⁷⁴ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 219; Cass. crim. 2 mai 1947, S. 1947.1.124 et 6 nov. 1952, DH 1953.37.

²⁷⁵ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 220; Cass. crim. 6 oct. 1982, disponible sur le site internet www.légifrance.gouv.fr.

²⁷⁶ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 222; A. Vitu, Droit pénal spécial, 1981, Cujas., n° 1616

courses de chevaux à une autre personne, afin que cette dernière porte les enjeux aux guichets du pari mutuel²⁷⁷, et ce, dans la mesure où le récepteur des paris n'est pas un agent autorisé du Pari Mutuel Urbain²⁷⁸.

302. Sont punis également des mêmes sanctions, les vendeurs de renseignements. D'après les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi du 2 juin 1891, « quiconque aura, en vue de paris à faire, vendu des renseignements sur les chances de succès des chevaux engagés ou qui, par des avis, circulaires, prospectus, cartes, annonces, ou par tout autre moyen de publicité, aura fait connaître l'existence, soit en France, soit à l'étranger, d'établissements, d'agences ou de personnes vendant des renseignements » ; le délit en question est un délit spécial. Dans les deux cas, il s'agit non d'un cas de complicité puisqu'il est réprimé indépendamment de tout fait principal punissable, mais d'un délit spécial²⁷⁹. Ce dernier a sa criminalité propre, et sa répression n'est pas subordonnée à la constatation de l'existence d'un délit d'exploitation illicite de paris aux courses²⁸⁰. Les complices de cette infraction particulière sont donc punissables, comme le crieur qui vend le journal, le boutiquier qui l'expose, ou encore l'auteur et le propriétaire du journal²⁸¹.

303. Le délit de vente de pronostics est constitué lorsque les pronostics sont fournis à titre onéreux²⁸² et en vue d'un pari à faire, et ce, indifféremment, qu'il s'agisse de paris autorisés ou de paris clandestins²⁸³. La constitution du délit n'est également pas influencée par le mode de fourniture des pronostics. Aussi, la même sanction s'applique-t-elle à tous ceux qui fournissent, à titre onéreux, des pronostics même lorsqu'ils sont vendus par voie de presse.

²⁷⁷ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 223; Cass. crim. 27 nov. 1984, JCP 1986. II. 20660, obs. J. M..

²⁷⁸ Avec l'ouverture du marché, il est désormais possible de voir un autre opérateur.

²⁷⁹ Cass. crim. 4 mars 1909, Bull. crim., n° 46, Gaz. Pal. 1909.1.471 ;

²⁸⁰ Cass. crim. 28 janv. 1941 Bull. crim., n° 3, Gaz. Pal. 1941.1.174, DA 1941.1.152; 27 nov. 1941, Gaz. Pal. 1942.1.73, S. 1942.1.45 ; 24 oct. 1968, Bull. crim., n° 267, Gaz. Pal. 1969.1.30; 25 févr. 1975, Gaz. Pal. 1975.1.149

²⁸¹ CA Paris, 4 avr. 1913, Gaz. Trib. 19 juin 1913.

²⁸² Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 226.

²⁸³ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 228 ; v. en ce sens, CA Paris, 30 nov. 1965, JCP 1966. II. 14804;

b- Les peines infligées

304. La personne coupable du délit d'offre de réception ainsi que de la réception de paris sur les courses de chevaux est passible de trois ans d'emprisonnement. Mais vu que ce délit est bien plus grave lorsqu'il est commis en bande organisée, la peine est portée à sept ans d'emprisonnement. Cette lourde peine est censée faire obstacle à la prolifération des groupes mafieux qui pourraient prendre le "contrôle" des hippodromes.

305. À cette peine de prison il faudra ajouter une amende actuellement fixée à la somme de 90,000 euros. Cette amende, si elle dissuade les "petits" bookmakers, est d'un moindre effet sur les grands groupes mafieux. Pour cela, l'amende est portée à 200,000 euros lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

306. En plus des peines susmentionnées d'emprisonnement et d'amende, les personnes physiques coupables de l'infraction consistant en l'offre de réception ainsi que de la réception de paris sur les courses de chevaux encourent des peines complémentaires énumérées à l'article 4 de la loi du 2 juin 1891. Ces peines sont les suivantes :

1. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille dans les conditions prévues à l'article 131-26²⁸⁴ du code pénal;
2. La confiscation des biens mobiliers et immobiliers, divis ou indivis, 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 donner lieu à restitution;
3. L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-35²⁸⁵ 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;

²⁸⁴ Voir *supra* la note de bas de page n° 185.

²⁸⁵ Voir *supra* la note de bas de page n° 186.

5. L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27²⁸⁶ 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.

307. Ces peines complémentaires susmentionnées viennent compléter le dispositif législatif destiné à assurer le respect de l'interdiction de la prise de paris non autorisés sur les courses de chevaux. Mais le vrai complément à ce dispositif législatif, et qui a permis une application efficace de l'interdiction figurant à l'article 4 de la loi du 2 juin 1891, c'est l'exception à ce principe d'interdiction, qui fut posée à l'article 5 de la même loi²⁸⁷.

Section II.- Une autorisation exceptionnelle généralisée

308. Faut-il interdire ou autoriser les jeux de hasard ? Telle fut la question à laquelle étaient confrontées les "Autorités" depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours. La réponse à cette question fut mitigée. Alors que certaines autorités ont autorisé et participé au développement des jeux, d'autres les ont strictement prohibés sous toutes leurs formes.

309. Les préceptes religieux, sociaux et moraux ont été derrière les diverses restrictions à la pratique des jeux d'argent. Par contre, un facteur, à lui seul, a fréquemment contrebalancé tous ces préceptes. Ce facteur n'est rien autre que les revenus considérables de ces jeux au profit des caisses des "Autorités".

310. Pour cela, le jeu n'est nulle part dans le monde, totalement autorisé sans aucune réglementation et limitations. Le cadre législatif mondial varie entre prohibition et réglementation. Sans la réglementation, l'État ne peut garantir ses revenus. Ainsi, ce sont soit les

²⁸⁶ Voir *supra* note de bas de page n° 187.

²⁸⁷ Voir *infra* para. 401 et s..

considérations religieuses, morales et sociales qui prévalent, et tout jeu de hasard est alors interdit, soit la manne financière issue de ces pratiques au profit du Trésor national qui prime, et le secteur est strictement réglementé pour assurer les revenus au profit des caisses de l'État.

311. Et c'est l'Inde antique où la passion du jeu de dés florissait, qui a offert le premier exemple connu d'une pratique réglementée des jeux de hasard²⁸⁸. Sous les Maurya²⁸⁹, fut créé le poste de surintendant du Jeu ayant pour mission la surveillance des lieux affectés à la pratique des jeux de dés; les *sabhā*, véritables casinos avant l'heure, et de fournir des dés réguliers. Il avait également pour tâche de prélever 5% sur le montant des enjeux au profit des caisses de l'Empire. Ce système, qui fut un succès, resta en vigueur bien après la chute de cette dynastie et avait encore cours sous les Gupta²⁹⁰, au IV^e après J.-C.

312. La France, elle, ne fait pas exception. La législation n'a cessé, depuis des siècles, de balancer entre prohibition et réglementation. Mais depuis la Révolution, la France a opté pour la réglementation. Le législateur a adopté le système d'interdiction de principe, assorti d'exceptions justifiées par l'affectation d'une partie des revenus des jeux à des causes nobles ou d'intérêt public.

313. Ces exceptions ont pris la forme d'autorisations d'ouvrir des casinos (Para. 1), d'organiser des loteries (Para.2) ainsi que des paris sur les courses de chevaux (Para. 3). Ces autorisations sont accordées et renouvelées d'une manière purement discrétionnaire à des opérateurs bien déterminés, créant ainsi des monopoles ou des quasi-monopoles pénalement protégés.

Paragraphe 1.- L'autorisation des casinos et des cercles de jeux

²⁸⁸ *Les maisons de jeux de hasard : réprimer ou réglementer ?*, article publié dans l'Encyclopédie Universalis, et disponible sur le site web www.universalis.fr.

²⁸⁹ D'après l'encyclopédie numérique Wikipédia, les Maurya sont une dynastie hindoue fondée par Chandragupta Maurya dans l'année qui a suivi la retraite d'Alexandre le Grand d'Inde. Les Maurya formèrent le premier grand empire de l'Inde et régnèrent ainsi sur une grande partie du sous-continent jusqu'en l'an 187 avant J.-C..

²⁹⁰ D'après l'encyclopédie numérique Wikipédia, les Gupta sont une dynastie ayant régné sur le nord de l'Inde de la fin du III^e siècle aux alentours du milieu du VI^e siècle.

314. Les casinos et les cercles de jeux sont les endroits les plus dangereux pour les joueurs pathologiques. C'est le plus souvent dans pareils endroits qu'ils feront faillite. C'est également dans ces emplacements que le crime organisé sera le plus florissant. Pourtant, les casinos et les cercles de jeu furent autorisés, sous de strictes conditions (Ss para 1), à opérer en toute légalité en France, tout comme dans de nombreux pays de par le monde. Cette autorisation, en dérogation au principe général de prohibition de la tenue de jeux de hasard, posé initialement à l'article 410 du Code pénal, et créé par la loi 1810-02-19, promulguée le 1^{er} mars 1810, n'est due qu'aux retombées économiques et fiscales avantageuses qu'ont les casinos et les cercles de jeux sur les communes accueillantes, mais aussi sur l'économie nationale (Ss para 2). Ainsi, une fois encore, l'intérêt économique et fiscal a prévalu sur les considérations sécuritaires et sociales.

Ss paragraphe 1- Une autorisation conditionnelle

315. L'obtention d'une autorisation administrative pour l'ouverture d'un casino ou d'un cercle de jeu n'est pas chose facile, parce que l'ouverture d'un casino (a), tout comme d'un cercle de jeu (b) est soumise à la réalisation de nombreuses conditions, censées assurer la loyauté du jeu s'y déroulant, mais aussi l'intérêt général en minimisant les effets nocifs et en assurant le recouvrement des recettes fiscales.

a- L'autorisation conditionnelle des casinos

316. C'est dans une villa en Italie en l'an 1626, que le premier casino voit le jour. De cette origine italienne, les casinos ont pris leur nom. Ils s'appelaient alors les « casa » ou les « casini ». Ces lieux de jeux où les visiteurs viennent jouer à divers jeux de hasard ne tardèrent pas à faire leur apparition en France. En l'an 1717, une ordonnance viendra les interdire sur le territoire français et dans les colonies. Ces établissements étaient associés, tout comme c'est le cas aujourd'hui, avec la démoralisation de la société, et la ruine des joueurs. Mais en l'an 1804, Napoléon, dans le but de contrer le jeu clandestin, créa un établissement officiel réglementé où les jeux de hasard sont librement pratiqués. C'est l'apparition du premier casino français. Depuis cette date, les casinos n'ont plus disparu de la scène française, et certains ont gagné une renommée mondiale.

317. En effet, le principe d'interdiction de la tenue de maisons de jeux de hasard, posé à l'article 410 du Code pénal, et repris à l'article 1^{er} de la loi de 1983 relative aux jeux de hasard, devenu aujourd'hui l'article L.324-1 du Code de la sécurité intérieure, souffre d'une exception posée également dans un texte de loi, en l'occurrence la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos²⁹¹, qui a autorisé moyennant agrément préalable, l'ouverture de locaux spéciaux, distincts et séparés, en d'autres termes, des casinos, où sont pratiqués certains jeux de hasard.

318. Mais les modalités et conditions pour l'obtention d'une pareille autorisation sont diversifiées et d'application stricte. Ainsi, la loi du 15 juin 1907 impose des conditions quant à l'emplacement géographique et à l'administration des casinos (1). Même les jeux de hasard autorisés dans ces emplacements sont soumis à des restrictions. Ne peuvent être pratiqués dans ces établissements que les jeux limitativement énumérés par le législateur (2).

1. Des conditions quant à la localisation géographique et l'administration des casinos

319. Pour des raisons liées essentiellement au jeu pathologique et à la réduction des nuisances sociales des jeux d'argent, des restrictions furent imposées quant à l'implantation géographique des casinos (i). Aussi, et pour tenter de préserver l'intégrité des jeux s'y déroulant, et d'éloigner le crime organisé du milieu des jeux d'argent, l'administration des casinos est strictement encadrée (ii).

i- Des restrictions quant à l'implantation géographique

320. La prohibition étant le principe, et l'autorisation, l'exception, le législateur a voulu cantonner ces établissements de jeux légalisés dans de strictes limites géographiques. Ainsi, figurent à l'article 1^{er} du chapitre intitulé Casino, du Titre II du Livre III du Code de la sécurité intérieure, les conditions quant au lieu d'établissement de ces casinos, qui ne peuvent l'être que dans les localités suivantes :

1. Des communes classées stations balnéaires, thermales ou climatiques antérieurement au 3 mars 2009 ;

²⁹¹ La loi du 15 juin 1907 relative aux casinos fut abrogé, et ses dispositions reprises à l'article L321-1 et s. du Code de la sécurité intérieure.

2. Des communes classées stations de tourisme dans les conditions mentionnées au 1 et des villes ou stations classées de tourisme au sens de la sous-section 2 de la section 2 du chapitre III du titre III du livre Ier du même code qui constituent la ville principale d'une agglomération de plus de 500 000 habitants et participent pour plus de 40 %, le cas échéant avec d'autres collectivités territoriales, au fonctionnement d'un centre dramatique national ou d'une scène nationale, d'un orchestre national et d'un théâtre d'opéra présentant en saison une activité régulière d'au moins vingt représentations lyriques ;
3. Des villes ou stations classées de tourisme mentionnées à l'article L. 161-5 du même code ;
4. Des communes non mentionnées aux 1 à 3 dans lesquelles un casino est régulièrement exploité au 3 mars 2009 ;
5. Des communes qui, étant en cours de classement comme station balnéaire, thermale ou climatique avant le 14 avril 2006, sont classées stations de tourisme au sens de la sous-section 2 de la section 2 du chapitre III du titre III du livre Ier du code du tourisme avant le 3 mars 2014.

Les casinos peuvent également être autorisés à ouvrir, moyennant des conditions particulières²⁹², au bord des navires de commerce transporteurs de passagers, n'assurant pas de lignes régulières et immatriculés au registre international français, et pour des croisières de plus de quarante-huit heures.

²⁹² L'article L321-3 du Code de la sécurité intérieure dispose le suivant :

« Par dérogation aux dispositions des articles L. 324-1 et L. 324-2, il peut être accordé aux casinos installés à bord des navires de commerce transporteurs de passagers n'assurant pas de lignes régulières et immatriculés au registre international français et pour des croisières de plus de quarante-huit heures l'autorisation temporaire d'ouvrir au public des locaux spéciaux, distincts et séparés où sont pratiqués certains jeux de hasard dans les conditions fixées au présent chapitre.

L'autorisation d'exploiter les jeux de hasard dans les casinos visés au premier alinéa est accordée par arrêté du ministre de l'intérieur à une personne morale qualifiée en matière d'exploitation de jeux de hasard ayant passé une convention avec l'armateur conforme à une convention type approuvée par décret en Conseil d'État. L'arrêté fixe la durée de l'autorisation. Il détermine la nature des jeux de hasard autorisés, leur fonctionnement, les missions de surveillance et de contrôle, les conditions d'admission dans les salles de jeux et leurs horaires d'ouverture et de fermeture. L'autorisation peut être révoquée par le ministre de l'intérieur, en cas d'inobservation des clauses de l'arrêté ou de la convention passée avec l'armateur.

Les locaux mentionnés au premier alinéa ne sont ouverts que dans les eaux internationales. Ils ne sont accessibles qu'aux passagers majeurs titulaires d'un titre de croisière. Dans l'enceinte du casino, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance sont garants du bon ordre, de la sûreté et de la sécurité publique ».

321. D'après les dispositions de l'article L 321-2 du Code de la sécurité intérieure, le Ministre de l'Intérieur accorde l'autorisation d'ouvrir un casino dans les communes aptes à recevoir de pareils établissements. Il le fait après enquête, et en considération d'un cahier des charges, établi par le Conseil municipal, dont l'avis conforme sur l'ouverture du casino est une condition préalable à l'octroi de toute autorisation, et approuvé par le Ministre de l'Intérieur.

322. L'arrêté d'autorisation fixe la durée de la concession ; il détermine la nature des jeux de hasard autorisés parmi la liste des jeux autorisés par le décret n°59-1489 du 22 décembre 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques, leur fonctionnement, les mesures de surveillance et de contrôle des agents de l'autorité, les conditions d'admission dans les salles de jeux, les heures d'ouverture et de fermeture, le taux et le mode de perception des prélèvements.

323. Toujours d'après les dispositions de l'article L321-2 du Code de la sécurité intérieure, l'autorisation peut être révoquée par le Ministre de l'Intérieur en cas d'inobservation du cahier des charges ou des clauses de l'arrêté du Ministre de l'Intérieur. La révocation peut être demandée, pour les mêmes causes, par le Conseil municipal au Ministre, qui statue dans le délai d'un mois.

324. Derrière ces textes de lois, réside une philosophie claire. En éloignant les casinos des grandes villes, notamment de la capitale Paris, et en limitant dans des localités touristiques, le législateur vise un double objectif. D'un côté, il développe le tourisme dans des régions éloignées, ne profitant pas des flux touristiques habituels. Ces régions sont censées prospérer grâce aux casinos. D'un autre côté, et vu que la clientèle visée est constituée de touristes, mais aussi de Français résidant en métropoles et désirant passer des vacances en déplacement interne, les risques de ruine financière et de développement de dépendance au jeu des Français étant réduit. Les dépenses des touristes ne sont pas, évidemment, un souci pour les autorités, bien au contraire ; l'objectif étant de les pousser à dépenser autant d'argent possible en France. Quant au citoyen français qui visite ces casinos durant ces vacances, et vu le caractère occasionnel, il ne risque pas de développer une dépendance au jeu, source de ruine financière et de troubles sociaux. Cette philosophie a longtemps régné, et a montré son efficacité. Nombreux pays,

comme la Russie en particulier²⁹³, ont adopté cette politique pour essayer de faire face à la dépendance au jeu. Ils ont ainsi délocalisé les casinos loin des grandes villes. Mais maintenant que grâce à internet, les casinos "viennent chez nous", les soucis du législateur à ce sujet s'intensifient.

ii- Une administration encadrée

325. L'administration des casinos est, elle aussi, soumise à de strictes règles, destinées à garantir l'intégrité des jeux. En effet, d'après les dispositions de l'article L321-4 du Code de la Sécurité intérieure, tout casino autorisé, qu'il soit ou non organisé en société, doit avoir un directeur et un comité de direction agréés par le Ministre de l'Intérieur, et ayant pour obligations de se conformer aux clauses du cahier des charges et de veiller, en permanence, à la sincérité des jeux et à la régularité de leur fonctionnement. Le directeur et les membres du comité de direction doivent être Français ou ressortissants d'un des États membres de l'Union européenne ou d'un des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen. Ils doivent évidemment être majeurs, et jouissant de leurs droits civiques et politiques. Le jeu dans leurs propres établissements leur est strictement banni, même par personne interposée.

326. Ces dispositions sont également applicables à toute personne employée à un titre quelconque dans les salles de jeux, qui, elle aussi, doit être agréée par le Ministre de l'Intérieur et interdite de jouer dans le même casino. De plus, les employés à un titre quelconque dans les salles de jeux ne doivent avoir aucune part ni intérêt dans les produits des jeux, et ne peut leur être allouée pour quelque cause que ce soit aucune remise sur le produit des jeux²⁹⁴.

2. Des conditions quant aux jeux pratiqués

²⁹³ Voir en ce sens les articles de presse suivants : Associated Press, *Russia shuts down thousands of casinos*, publié le 1^{er} juill. 2009 sur le site internet www.nbcnews.com, et Levy Clifford, *Exiled by Russia, casinos and jobs*, article publié le 28 juin 2009 sur le site internet www.nytimes.com.

²⁹⁴ Ces obligations sont posées à l'article 10 du décret n°59-1489 du 22 décembre 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques.

327. Le législateur n'a pas laissé aux gérants des casinos la liberté de choix concernant les jeux qui y sont pratiqués. Ne voulant pas voir se pratiquer des jeux dont la régularité et la sincérité ne sont pas assurées, il a énuméré à l'article 1^{er} du décret n°59-1489 du 22 décembre 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques, une liste de jeux de hasard qui peuvent être légalement pratiqués dans les casinos autorisés.

Ces jeux de hasard peuvent être divisés en deux grands groupes, rassemblant d'une part, les jeux de table (i), et, d'autre part, les machines à sous (ii).

i- Les jeux de table

328. Un casino ne peut exploiter uniquement les machines à sous : il est tenu d'offrir à sa clientèle un ou plusieurs jeux de table parmi ceux, énumérés à l'article 1^{er} du décret n°59-1489 du 22 décembre 1959 susmentionné. Ces jeux peuvent être classés en 3 catégories :

329. La première catégorie est celle des jeux dits "de contrepartie", qui incluent la boule, le vingt-trois, la roulette²⁹⁵ dite "française", "américaine", ou "anglaise", le trente et quarante²⁹⁶, le black jack²⁹⁷, le craps²⁹⁸, le stud poker²⁹⁹, le punto banco³⁰⁰, et le hold'em poker de casino³⁰¹.

²⁹⁵ D'après la définition donnée par l'Encyclopédie numérique Wikipédia, la roulette est un jeu de hasard dans lequel chaque joueur, assis autour d'une table de jeu, mise sur un ou plusieurs numéros, une couleur, la hauteur ou la parité du numéro qu'il espère être tiré. Le tirage du numéro s'effectue à l'aide d'une bille jetée dans un récipient circulaire tournant et muni d'encoches ayant des numéros de différentes couleurs.

²⁹⁶ D'après la définition donnée par le site internet *www.Larousse.fr*, le trente et quarante est un jeu de cartes et de casino dans lequel le banquier aligne des cartes dont le total des points doit se situer entre 30 et 40.

²⁹⁷ Le black jack est un jeu de cartes américain ou le but du joueur est de battre le croupier sans dépasser 21.

²⁹⁸ D'après la définition donnée par le site internet *www.Larousse.fr*, le craps est un jeu se jouant avec deux dés entre deux ou plusieurs joueurs qui à tour de rôle sont pontes ou banquier.

²⁹⁹ D'après la définition donnée par le site internet *www.merriam-webster.com*, le stud poker est un jeu de poker dans lequel chaque joueur reçoit la première carte face cachée et l'autre quatre cartes face vers le haut avec un tour d'enchères qui aura lieu après chacune des quatre dernières manches de traitement.

³⁰⁰ Le punto banco est un jeu de cartes inspiré du baccara. Il aurait été inventé en Amérique du Sud ou au Mexique. C'est un jeu très prisé pour sa vitesse et pour sa simplicité. Le joueur de punto banco n'a effectivement rien à faire à part miser sur le ponte, la banque ou l'égalité.

330. La deuxième catégorie est celle des jeux dits "de cercle" qui comprennent le baccara³⁰² chemin de fer, le baccara à deux tableaux à banque limitée, le baccara à deux tableaux à banque ouverte, l'écarté³⁰³, ainsi que les formes de poker déterminées par arrêté des ministres chargés de l'intérieur et du budget.

331. La troisième de ces catégories consiste dans les jeux sous forme électronique, des jeux susmentionnés aux deux premières catégories.

332. Cette liste limitative de jeu peut se voir élargir³⁰⁴. Le Ministre de l'Intérieur peut autoriser, à titre expérimental, l'exploitation dans un casino de nouveaux jeux de hasard ou de nouveaux dispositifs techniques, afin d'évaluer les garanties de régularité et de sincérité qu'ils présentent.

333. La durée de chaque expérimentation ne doit pas excéder six mois. L'autorisation peut être prorogée pour une durée maximale de trois mois si le bilan de l'expérimentation fait apparaître la nécessité d'une évaluation plus précise. Les modalités communes à ces expérimentations peuvent être définies par arrêté conjoint du Ministre de l'Intérieur et du ministre chargé du budget.

334. Les restrictions relatives aux jeux de hasard ne se limitent pas à l'énumération des jeux autorisés, mais touche aussi à la manière dont ces jeux sont pratiqués. En effet, et pour des soucis de protection des joueurs, les jeux ne peuvent être pratiqués qu'argent comptant : tout enjeu sur parole est interdit. L'objectif étant de limiter l'endettement des joueurs, source de ruine fréquente.

³⁰¹ D'après la définition donnée par l'Encyclopédie numérique Wikipédia, le hold'em se joue à partir de deux joueurs en face à face et jusqu'à dix joueurs en table complète. Le but du jeu est de remporter les jetons des autres joueurs en ayant la meilleure main ou en leur faisant jeter leurs cartes.

³⁰² D'après la définition donnée par le site internet *www.Larousse.fr*, le baccara est un jeu de cartes consistant à s'approcher aussi près que possible, avec 2 ou 3 cartes, du chiffre 9.

³⁰³ D'après la définition donnée par le site internet *www.Larousse.fr*, l'écarté est un jeu de cartes d'origine française dans lequel les joueurs ont la faculté d'écarter certaines cartes.

³⁰⁴ Article 1-1 du n°59-1489 du 22 décembre 1959, devenu aujourd'hui art. 2 du décret n°2011-906 du 29 juillet 2011.

ii- Les machines à sous

335. Interdites tout d'abord par les dispositions du décret-loi du 31 août 1937³⁰⁵, et plus tard, par les dispositions de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983, ce n'est qu'en 1987 que les machines à sous firent leur apparition sur le marché de jeux de hasard français, quand le législateur français vota la loi n° 87-306 du 5 mai 1987, plus connue sous le nom de loi "Pasqua".

336. Cette introduction fut un grand succès commercial. Près de 24 000 machines à sous sont actuellement installées en toute légalité dans les divers casinos de France. Dans les casinos où ces appareils furent installés, ils y sont pour près de 90% du revenu annuel³⁰⁶, et leurs gains dépassent de loin les gains de tous les autres jeux existants. Pour cela, ils font l'objet de nombreuses études par l'administration des casinos, pour savoir comment les mieux répartir géographiquement dans le casino, mais aussi pour proposer aux clients, en fonction de la demande, les bonnes proportions de machines de "vidéo poker" et "real slots"³⁰⁷.

337. Seule une minorité de casinos n'a pas succombé à la tentation de ces machines et a décidé de ne pas les installer, optant pour un style élitiste. Parce que cette introduction a changé l'image des casinos. Autrefois bondés par les flambeurs, les casinos deviennent grâce aux machines à sous, le lieu de rassemblement des plus démunis, qui viennent tenter, avec le peu d'argent qu'ils ont, de changer leur destin. En effet, les bandits manchots permettent à quelques rares privilégiés, de remporter avec des mises réduites, de grosses cagnottes, allant jusqu'à deux millions d'euros.

338. Cette introduction a donné une seconde vie aux casinos qui commençaient beaucoup à souffrir au milieu des années 1980. Et alors que leur nombre était en déclin, depuis l'introduction des machines à sous, la donne a changé, et leur nombre est en continuelle croissance. Les casinos

³⁰⁵ DP 1937.4.299.

³⁰⁶ Source: <http://www.info-machine-sous.com/histoire/>

³⁰⁷ Francois Trucy, *op. cit.*, p.115 et s..

visent maintenant une clientèle différente, celle des démunis. C'est ce qui pousse certains casinotiers à venir s'installer près des grandes villes et des banlieues.

339. Cette dérogation à la prohibition générale n'a pas été sans conditions. La loi "Pasqua" en a fixé plusieurs. Tout d'abord ces machines ne peuvent être installées ailleurs que dans les casinos autorisés. Pas moyen de voir les bandits manchots envahir les bistrotts et cafés, contrairement à nombreux pays européens comme l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Grande-Bretagne, l'Italie ou encore les Pays-Bas où les machines à sous sont autorisées à être exploitées en dehors des casinos, à condition toutefois d'obtenir une autorisation administrative préalable³⁰⁸.

340. Et les casinos ne peuvent se contenter d'offrir à leurs clients que les jeux de ces machines. Ils doivent obligatoirement proposer au public les jeux de table traditionnels³⁰⁹. Ces appareils ne peuvent non plus être acquis par les casinos qu'à l'état neuf. Il est par ailleurs interdit de faire le commerce de ces machines, ni même de les céder à titre gratuit, entre exploitants de casinos. Les machines qui ne sont plus utilisées doivent obligatoirement être exportées ou détruites. De plus, les fabricants de ces machines, leurs importateurs, et ceux qui assurent leurs maintenance, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, doivent préalablement être autorisés à le faire par le Ministre de l'Intérieur. Finalement, le calcul du produit brut des jeux et les conditions dans lesquelles sont fixés les taux de redistribution aux joueurs sont fixés par décret en Conseil d'État.

341. L'exception à la prohibition générale fut motivée par les grandes ressources occasionnées par ces machines. L'État, en effet, taxe ces machines à sous au moyen d'un prélèvement sur le produit théorique des jeux, qui varie selon les machines entre 85 à 92% des mises de joueurs. De plus, ces machines participent grandement à l'accroissement des gains des casinos, et par suite de l'État et des communes, taxant ces établissements³¹⁰.

³⁰⁸ Rapport du Sénat, *Étude de législation comparée*, n° LC 171, avril 2007, *L'organisation des jeux d'argent*, p.7.

³⁰⁹ Voir *supra* para. 328 et s..

³¹⁰ Voir *infra* para. 367 et s..

b- L'autorisation conditionnelle des cercles de jeux

342. Les cercles de jeux sont des associations, qui peuvent être classés en deux catégories, en fonction de la nature des jeux qui y sont pratiqués. Ainsi, si les jeux qui y sont pratiqués sont des jeux de commerce, les cercles prennent la qualification de cercles de jeux de commerce. Par contre, si les jeux qui y sont pratiqués sont des jeux de hasard, ils seront alors qualifiés de cercles de jeux de hasard.

343. Ces cercles ont ainsi toujours existé, même si leur dénomination officielle et leur cadre légal n'ont commencé à se constituer qu'en 1901, où ils furent soumis aux dispositions de la loi de 1901 sur les associations.

344. La loi de finances du 30 juin 1923 fut une étape essentielle dans la construction de l'édifice juridique qui encadre le statut de ces cercles. Cette loi les autorisa officiellement, sous réserve d'une autorisation révocable du ministère de l'Intérieur quant à la pratique des jeux de hasard, et instaura, en contrepartie obligatoire, les prélèvements sur le produit brut des jeux d'argent qui y sont pratiqués.

345. L'édifice réglementaire autour des cercles de jeux fut achevé par le décret du 5 mai 1947 et l'instruction ministérielle du 15 juillet 1947. Cet édifice impose à ces cercles des obligations diverses pour être constitués, et rester dans la légalité (1). Mais ces cercles, qui ont précédé les casinos, voient l'avenir avec incertitude (2). Les changements drastiques dans le cadre légal général des jeux de hasard en France risquent de porter un coup fatal à une grande partie de ces cercles qui seront obligés de jeter l'éponge et de fermer.

1. Des obligations diverses

346. Les cercles de jeux de hasard sont soumis à un régime juridique particulier, qui est différent de celui des associations en général. Cette distinction est ressentie tout d'abord avec la procédure de constitution. Alors que les cercles de jeux de commerce font une déclaration

d'existence³¹¹ et en adressent copie à la Recette des impôts³¹², les cercles de jeux de hasard, outre ce qui précède, adressent à la Recette des impôts une copie de leurs statuts et la liste des membres de leur comité des jeux. Ensuite, le dossier est remis à la préfecture du lieu où le cercle souhaite s'établir. La préfecture étudiera la demande, puis transmettra le dossier au Ministère de l'Intérieur, qui le réexaminera par l'intermédiaire du Bureau des Cercles et des Jeux. L'autorisation de jeux prévue par l'article 47 de la loi du 30 juin 1923 est accordée par le Ministre de l'Intérieur, qui statue en dernier ressort, après avis de la commission consultative des jeux de cercles et de casinos prévue par le décret n° 2011-252 du 9 mars 2011.

347. L'arrêté d'autorisation est toujours révocable³¹³, et, n'étant pas dans le commerce, n'est ni cessible, ni transférable, à titre gratuit ou moyennant rémunération, et il ne peut faire l'objet d'une option ou d'une transaction quelconque³¹⁴, et ce, sous peine de retrait de l'autorisation. Le cercle qui a obtenu l'autorisation de pratiquer les jeux de hasard a seul qualité pour utiliser cette autorisation qui lui est strictement personnelle. Ces obligations imposées aux cercles de jeux d'argent doivent être respectées, et toute tentative de contournement est sanctionnée. Ainsi, le cercle qui change de nom, délocalise, modifie profondément la composition de son comité de direction des jeux, ou qui ouvre à nouveau ses portes après une fermeture de trois mois au moins, est considéré comme un autre cercle et doit se mettre en instance pour obtenir une nouvelle autorisation³¹⁵. S'il s'avère, au vu de l'une des clauses des contrats passés pour régler les questions d'argent soulevées par les mutations intervenues, que ces obligations imposées aux cercles ne furent pas respectées, et qu'il a été passé outre à cette interdiction formelle, l'arrêté d'autorisation de jeux serait définitivement rapporté.

348. L'autorisation d'ouvrir un cercle de jeux d'argent est soumise à une contrainte géographique, posée à l'article 13 de l'instruction ministérielle du 5 mai 1947. Ainsi, casinos et

³¹¹ Obligation posée à l'article 2 de l'instruction ministérielle du 15 juillet 1947 ; Francois Trucy, *op. cit.*, p. 152.

³¹² Voir en ce sens les articles 1565, et 121 et 146 de l'annexe IV, du Code général des impôts.

³¹³ Article 6 du Décret n°47-798 du 5 mai 1947 portant réglementation de la police des jeux dans les cercles.

³¹⁴ Article 5, *op cit.*

³¹⁵ Article 5, *ibid.*.

cercles de jeux ne peuvent coexister. Là où existe un casino autorisé, ne peut coexister un cercle de jeu, que s'il s'agit de cercles créés antérieurement à la date 30 juin 1923, ou à la première ouverture du casino, si celle-ci est postérieure, pour répondre au besoin de la population locale. Cette contrainte géographique a fait que les cercles ont prospéré à Paris plus qu'ailleurs en France, puisque les casinos sont absents de la capitale française, par application des dispositions de la loi du 15 juin 1907, et de la loi des finances du 31 juillet 1920.

349. Cette autorisation si précieuse, confère «aux membres du cercle³¹⁶ qui a obtenu l'autorisation de jeu le droit de pratiquer entre eux tous les jeux de hasard autres, d'une part, que la boule, la roulette, le trente et quarante et autres jeux de contrepartie, d'autre part, le baccara à un tableau dit Faucheuse et les jeux qui viendraient à être interdits par décision du Ministre de l'Intérieur comme ne présentant pas toutes les garanties de sincérité désirable. Toutefois, la pratique de ceux des jeux de hasard qui, au lieu de cartes, comportent l'emploi d'un appareil quelconque est subordonnée à une autorisation spéciale du Ministre de l'Intérieur, autorisation qui résulte soit d'une mention expresse de l'arrêté d'autorisation, soit d'une décision distincte »³¹⁷.

350. Dernier engagement des cercles, mais pas le moindre, celui de verser régulièrement au Trésor le montant de l'impôt sur le produit brut des jeux, et de régler toutes les taxes qui leur sont imposées.

351. Ces obligations sont imposées aux cercles en contrepartie de l'autorisation qui leur est accordée, et sous peine de retrait de cette autorisation. En cas de manquement grave du cercle à ses obligations, le ministre de tutelle a tout pouvoir pour décréter la fermeture de l'établissement.

2. Un avenir incertain

352. L'avenir des cercles de jeux en France est plus qu'incertain. En effet, nombreux facteurs ont fait que la fréquentation de ces cercles, et par conséquent, leurs revenus, soient fortement à la

³¹⁶ Article 4 du décret n°47-798 du 5 mai 1947 portant réglementation de la police des jeux dans les cercles dispose ce qui suit : « Les membres du cercle ont seuls le droit de pénétrer dans les salles où sont pratiqués les jeux ».

³¹⁷ Article 1^{er} du décret n°47-798 du 5 mai 1947.

baisse, de sorte que ces cercles ne pourront plus supporter les charges qui leurs sont imposées, et devront, par conséquent, remettre les clés.

353. Il y a tout d’abord l’introduction des machines à sous dans les casinos en 1987³¹⁸. Ces appareils, exclusivement opérés dans les casinos, ont attiré nombreux clients des cercles qui vont satisfaire leurs passions du jeu auprès de ces machines, notamment celles du poker électronique.

354. Également, les casinos ont développé la pratique dans leurs enceintes, de certains jeux de carte, notamment, le *Texas hold’em*, en y organisant des tournois de grande ampleur. Or ces jeux de cartes sont les seuls jeux autorisés dans les cercles, qui voient ainsi beaucoup de leurs clients les désertent au profit des jeux organisés avec plus de glamour par les casinos, qui, eux, disposent de moyens financiers bien plus importants que les cercles.

355. Mais le vrai coup dur à ces cercles leur est parvenu par le biais de l’internet. Les sites de jeux d’argent sur internet, légal ou pas, offrent aux citoyens français d’innombrables occasions de jeu de cartes fortement diversifiés, attirant ainsi la clientèle loin des cercles.

356. Toutefois, le grand développement de la pratique du jeu de *Texas hold’em*, localement et internationalement, avait permis à ces cercles de subsister, profitant d’une marge de clientèle de proximité, ou de touristes en visite à Paris, désirant pratiquer ce jeu, loin des écrans des ordinateurs.

357. Mais la récente jurisprudence de la Cour d’appel de Toulouse³¹⁹ risque de donner un coup de grâce à ces cercles de jeux. En effet, le *Texas hold’em* qui est le jeu de cartes, de loin le plus populaire, dans ces établissements, risque de devenir librement organisé par quiconque. Pourquoi quelqu’un ira-t-il alors dans ces cercles pour le pratiquer, et se faire imposer fiscalement, alors qu’il pourra le faire dans d’autres clubs qui ouvriront un peu partout, et où le jeu ne sera pas imposable.

³¹⁸ Voir *supra* para. 335.

³¹⁹ Voir *supra* para. 194 et s..

358. L'avenir de ces cercles est plus qu'incertain. Mais la possible disparition de ces cercles n'aura que peu de conséquences dommageables, si ce n'est pour quelques nostalgiques qui pleureront leur disparition, tant leur impact est limité socialement et culturellement.

Ss paragraphe 2- Une autorisation en raison des retombées économiques et fiscales

359. En mettant dans la balance les considérations religieuses, sociales et morales, d'une part, et les considérations économiques et fiscales, d'autre part, l'État a opté pour ces dernières. En effet, les cercles de jeux, mais surtout les casinos, ont des retombées économiques favorables (a), tant au plan national que régional. Également, les casinos et les cercles de jeux assurent le remplissage des caisses de l'État par des taxes "indolores" considérables (b). Pour cela, l'État a mis de côté le principe de prohibition, et a autorisé l'ouverture des casinos et cercles de jeu.

a- Des retombées économiques favorables

360. Les retombées économiques positives des casinos sur leur entourage sont une réalité connue depuis fort longtemps. Certes, l'implantation d'un casino dans une région amène avec elle des problèmes divers, comme la dépendance au jeu ou la délinquance liée aux jeux de hasard, mais d'un autre côté, elle profite grandement à l'économie, notamment régionale.

361. L'implantation d'un casino dans une région nécessite des investissements massifs. Cet argent investi profitera en partie à la région où est implanté le casino. Également, les casinos, par la diversité de leurs activités, deviennent le centre d'attraction de toute la région où ils s'implantent. Le tourisme se voit dynamiser. Les résidents des régions avoisinantes, dépourvus d'occasions de jeu, feront le trajet nécessaire pour venir tenter leur chance. Ils passeront la nuit dans les auberges et hôtels avoisinants, et mangeront aux restaurants du coin. De même, certains casinos de grande renommée réussiront à transformer un petit village ou station balnéaire recluse, en une destination touristique mondiale. Aussi, les activités de spectacle et de restauration, qui sont obligatoirement tenues par les casinos, participeront-elles à l'essor économique des régions.

362. Les casinos financent, par ailleurs, nombreuses activités culturelles dans les régions, comme le Festival du Film Américain de Deauville, les Francofolies de la Rochelle, le Festival d'Art Lyrique d'Aix en Provence, le festival de musique classique à Evian³²⁰.

363. Les casinos développent même le tourisme au plan national. Nombreux sont ceux qui visitent les États-Unis uniquement pour visiter la ville de Las Vegas. De même pour la ville de Macau en Chine, devenue - de par le monde – la destination principale des joueurs de hasard³²¹.

364. Pareillement, l'implantation des casinos dans une région conduit inévitablement à la création d'un grand nombre d'emplois directs et indirects³²², et participe ainsi au développement de l'économie locale.

365. Pour cela, nombreux pays optent, face à leur dilemme quant à l'autorisation ou l'interdiction des casinos, pour l'autorisation dans des régions recluses, ou pauvres, afin de dynamiser leur économie et contrebalancer les effets négatifs engendrés par pareille implantation. C'est le cas des stations balnéaires, thermales et climatiques en France, ainsi que les réserves indiennes aux États-Unis, autorisées par le Congrès américain en 1988 à ouvrir des casinos, dans le but de dynamiser l'économie souffrante de ces réserves.

366. Pour ce qui est des cercles de jeux, leur poids économique reste sans comparaison avec les casinos. Toutefois, ces cercles doivent redistribuer annuellement à des associations à but social, sportif, artistique ou littéraire, la somme équivalente à 10% du produit brut des jeux, tel qu'il est, après prélèvement de la taxe sur les spectacles.

b- Des rentrées fiscales considérables

³²⁰ Casinos de France, *Dossier de presse*, Paris, janv. 2011, p. 10.

³²¹ La ville chinoise de Macau a détrôné en 2010 la ville américaine de Las Vegas pour devenir la capitale internationale du jeu de hasard. Voir en ce sens Malcolm Moore, *Macau out gambles Las Vegas by four-to-one*, article publié dans le journal the Telegraph le 8 nov. 2010, et l'article *Macao détrône Las Vegas*, publié sur le site internet www.chine-nouvelle.com.

³²² Voir *infra* para. 820.

367. En plus des retombées financières favorables à l'économie en général, et aux économies régionales, les casinos, bien plus que les cercles de jeux, sont une source de revenus fiscaux considérables pour l'État et les communes accueillantes. En effet, les casinos font l'objet de six prélèvements fiscaux différents, faisant de ce secteur économique, l'un de ceux les plus imposés en France.

368. Les casinos sont tout d'abord soumis aux taxes auxquelles sont soumises toutes les sociétés de droit privé.

369. Mais en plus de ces taxes de « droit commun », les casinos sont soumis à des prélèvements divers. Un prélèvement progressif est tout d'abord institué au profit de l'État³²³. Ce prélèvement figure à l'article 1^{er} du Décret n° 2009-1035 du 26 août 2009 relatif aux dispositions du Code général des collectivités territoriales concernant le prélèvement progressif sur le produit des jeux dans les casinos et est prélevé selon des tranches variant entre 10 et 80% du produit brut

³²³ L'article D. 2333-74 du code général des collectivités territoriales est remplacé par les dispositions suivantes :
« Art. D. 2333-74.-Le tarif du prélèvement progressif opéré sur le produit brut des jeux dans les casinos régis par la loi du 15 juin 1907 réglementant les jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques s'établit, après abattement institué par le décret-loi du 28 juillet 1934 portant modification du régime fiscal des casinos, comme suit :

- 10 % jusqu'à 87 000 euros.
- 15 % de 87 001 euros à 171 000 euros.
- 25 % de 171 001 euros à 507 000 euros.
- 35 % de 507 001 euros à 943 500 euros.
- 45 % de 943 501 euros à 1 572 000 euros.
- 55 % de 1 572 001 euros à 4 716 000 euros.
- 60 % de 4 716 001 euros à 7 860 000 euros.
- 65 % de 7 860 001 euros à 11 005 500 euros.
- 70 % de 11 005 501 euros à 14 149 500 euros.
- 80 % au-delà de 14 149 500 euros.

Pour l'application des dispositions de l'article L. 2333-57, les recettes supplémentaires correspondent à la différence entre le prélèvement résultant du tarif prévu à l'alinéa précédent et le prélèvement qui aurait résulté, après abattement institué par le décret-loi du 28 juillet 1934 portant modification du régime fiscal des casinos, de l'application du tarif suivant :

- 10 % jusqu'à 66 000 euros.
- 15 % de 66 001 euros à 132 000 euros.
- 25 % de 132 001 euros à 406 500 euros.
- 35 % de 406 501 euros à 754 500 euros.
- 45 % de 754 501 euros à 1 257 000 euros.
- 55 % de 1 257 001 euros à 3 772 500 euros.
- 60 % de 3 772 501 euros à 6 288 000 euros.
- 65 % de 6 288 001 euros à 8 803 500 euros.
- 70 % de 8 803 501 euros à 11 319 000 euros.
- 80 % au-delà de 11 319 000 euros. »

des jeux³²⁴, après application d'un abattement de 25%, il est, en outre, reversé en partie, aux communes, à hauteur de 10%³²⁵. Les casinos sont également soumis à un prélèvement au profit des communes, fixé initialement par le cahier des charges, et plafonné à 15% du produit brut des jeux, après abattement de 25%.

370. Les casinos étant des poules aux œufs d'or, l'État n'hésite pas à les imposer de toutes sortes de taxes, dès lors qu'il en a besoin. Il est à reconnaître que peu de gens pourront protester contre pareilles impositions, tant que la viabilité des casinos n'est pas mise en danger.

371. Ainsi, en 1991, deux nouveaux prélèvements au profit des caisses de l'État furent institués. Ses prélèvements furent de l'ordre de 0,5% du produit brut des jeux de table, et 2% du produit brut des machines à sous. Ces deux prélèvements sont calculés sans abattement.

L'année 1996 a vu le rajout d'un nouveau prélèvement s'élevant à 3% du produit brut des Jeux, et institué en faveur de la Contribution au Remboursement de la Dette Sociale, la CRDS.

En 1997, ce fut au tour du produit brut des machines à sous, représentant 91 % du produit total des jeux des casinos et générant 2,09 milliards d'euros de produit brut³²⁶, d'être imposé à hauteur de 9,5% au profit de la Contribution Sociale Généralisée. Cette dernière profite également d'une imposition sur les gains des joueurs supérieurs à 1500 euros qui sont taxés à hauteur de 12 %.

En 2010, la recette des rentrées fiscales de l'État et des communes s'éleva à 1,2 milliard d'euros, représentant 52 % du produit brut des jeux³²⁷.

372. Pour les cercles de jeux, les taxes sont prélevées de deux manières. Tout d'abord, c'est le produit brut des jeux qui est imposé au bénéfice du Trésor. Le taux était initialement fixé à

³²⁴ Le produit brut des jeux est l'écart entre les mises et les gains des joueurs, pour le dernier exercice connu.

³²⁵ Casinos de France, *op. cit.*, p. 7.

³²⁶ Casinos de France, *op. cit.*, p. 5.

³²⁷ Source : Casinos de France, *op. cit.*, p. 8.

l'article 48 de la loi du 30 juin 1923, mais fut remplacé, par la suite, par diverses dispositions du Code général des impôts³²⁸. De plus, la cagnotte³²⁹ constituée par ces cercles à leurs profits, est frappée de la taxe sur les spectacles selon les modalités déterminées par les articles 1560 à 1566, et l'annexe IV du Code général des impôts, articles 126 et 146 et s..

373. Le montant de ces prélèvements reste toutefois dérisoire en comparaison avec celui en provenance des casinos. Certes, l'impôt perçu est le bienvenu, mais aucune comparaison ne peut se faire avec les casinos. Pour cela, l'État a multiplié les législations visant à assurer la pérennité et le développement des casinos³³⁰, et semble, en bonne logique, ne pas fortement se soucier du sort des cercles de jeux.

Paragraphe 2.- L'autorisation des loteries pour motifs d'intérêt général

374. Bien que visée par les moralistes, la loterie n'est pas une grande source de méfaits pour les joueurs. Le risque d'addiction étant quasi-inexistant, tout comme celui de surendettement et de ruine financière. Pour cela, la loterie aurait pu faire l'objet d'autorisation. Mais étant donné que le mécanisme de ce jeu, garantissant le profit à l'organisateur sans aucun aléa, et sa mise en place ne nécessitant pas des investissements considérables, aurait conduit en cas d'autorisation à une floraison massive, devenant alors une source de soucis pour les autorités étatiques, bienveillantes eu égard des intérêts des citoyens, notamment à cause des risques de fraude, la

³²⁸ Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 181.

³²⁹ D'après les dispositions de l'article 3, du décret n°2011-252 du 9 mars 2011 - art. 23, l'autorisation de jeux confère au cercle le droit de constituer une cagnotte à son profit.

Celle-ci est constituée :

1. Aux jeux de commerce par un droit fixe obligatoire par séance exigible d'avance, qui sera déterminé par le conseil d'administration et approuvé par le préfet ;
2. Au baccara chemin de fer ainsi qu'aux jeux où la banque est tenue par tous les joueurs à tour de rôle, par un prélèvement de 5 % des sommes gagnées à chaque coup par le joueur tenant Les cartes ;
3. Au baccara à deux tableaux comme à tous les jeux où un seul joueur tient la banque contre tous les autres, par un prélèvement égal à 5 % du montant de la banque primitive, des arrosages et des sommes tenues en dehors si la banque est limitée et à 2 % des sommes que le banquier est dans l'obligation d'exposer pour tenir les enjeux si la banque est ouverte ;
4. Au multicolore, par un prélèvement de 10 % tant sur le montant de la banque adjudgée que sur les arrosages successifs que le banquier pourra avoir à faire au cours des huit coups au maximum auxquels lui donne droit le paiement de la cagnotte primitive.

³³⁰ L'autorisation de l'exploitation des machines à sous ainsi que les modifications apportées aux conditions de localisation géographique des casinos en sont deux exemples de cette volonté de favoritisme vis-à-vis des casinos.

loterie fut interdite sans autorisation préalable. De plus, la loterie est une source de revenus considérable pour l'État³³¹, et toute concurrence n'est pas la bienvenue.

375. Pour cela, les autorités étatiques ont depuis fort longtemps tenté de s'accaparer l'organisation des loteries, mais non sans trouver la finalité qui les légitime. Et cette finalité a, le plus souvent, résidé dans les causes nobles. Dès l'Antiquité gréco-romaine, une partie des revenus de la loterie perçus par l'État, a été affectée à des causes "populaires", dont la reconstruction de Rome après son incendie par Néron.

376. La fin noble purgeant les péchés, l'Église, pourtant fervente opposante aux jeux de hasard³³², s'en est remise aux loteries pour financer la réparation et la construction d'églises, dont l'église Saint-Sulpice de Paris, et l'église Sainte-Geneviève, futur Panthéon de Paris³³³.

377. Et l'histoire de la loterie en France est marquée par cette corrélation entre d'une part, l'autorisation, et, d'autre part, l'utilisation d'une partie des revenus dans la poursuite de la satisfaction de l'intérêt général, qui inclut le remplissage des caisses de l'État.

378. En 1539, l'édit de Chateaurenard frappa la première loterie organisée en France, d'un droit perçu au profit du Trésor royal. Presque deux siècles plus tard, la Loterie de l'Hôtel de Ville, organisée vers la fin du XVII^e siècle, qui marqua le retour des loteries à Paris, permit de payer les rentes des emprunts contractés par la ville de Paris, qui n'était plus en mesure de régler ses dettes et a dû recourir à cette loterie pour combler son déficit budgétaire.

379. La Loterie de l'École militaire, créée en 1754, destinée à financer l'achat du Champ de Mars et la construction de l'École Militaire, change de nom en l'an en 1776, pour devenir la Loterie Royale de France. Cette loterie était détenue en monopole par l'État, qui lui permet d'encaisser des revenus considérables.

³³¹ Sébastien Turay, *La Française des Jeux : Jackpot de l'État ?*, éd. First, 2007.

³³² Voir *supra* para. 71 et s..

³³³ Source : encyclopédie numérique Wikipédia.

380. Prohibée par la Révolution, la loi du 21 mai 1836 était censée lui porter un coup fatal, tant la prohibition était posée en terme généraux. Mais les besoins de ressources indolores après la crise mondiale de 1929 poussèrent l'État à créer des brèches au principe de la prohibition des loteries. En 1930, les communes furent autorisées à organiser des loteries pour financer l'achat de matériel de lutte contre les incendies. Et en 1933, la Loterie nationale vit le jour. Elle fut créée par la loi de finances du 31 mai 1933 et une partie de ses revenus étaient affectée aux pensions des anciens combattants³³⁴. Le 7 novembre 1933, un certain Monsieur nommé Paul Bonhoure, coiffeur marié, empoche la somme de 5 millions de francs lors du premier tirage de la Loterie nationale, ayant eu lieu au Trocadéro, à Paris. Son succès fortement médiatisé participa à la réussite de la Loterie nationale.

381. Depuis, plus rien ne semblait pouvoir l'arrêter. Menacée dans son existence par un décret-loi du 12 novembre 1938, les associations d'anciens combattants parviennent à faire maintenir la Loterie nationale qui leur en profitait grandement. Même durant la seconde Guerre mondiale, les tirages se poursuivirent à la salle Pleyel à Paris³³⁵.

382. Après la guerre, le tirage devient hebdomadaire. Des tranches spéciales apparaissent à la Saint-Valentin, la fête des Mères et le vendredi 13. Sévèrement concurrencée par le tiercé créé en 1954, les émetteurs se regroupent en 1974 au sein d'un Groupement d'intérêt économique pour lancer deux ans plus tard un nouveau jeu, le Loto, désormais organisé par la Française des jeux, héritière de la Loterie nationale. Sa gestion sera confiée en 1979, à une société anonyme d'économie mixte, la Société de la Loterie nationale et du Loto national, qui changera par la suite de nom pour devenir en 1991, la Française des jeux. Cette dernière voit une partie de ses revenus servir à l'encouragement des œuvres de bienfaisance, l'art, et la culture (Ss para 1). Et c'est pour cette raison, à laquelle il faudra ajouter les retombées économiques et fiscales avantageuses (Ss para. 2), que l'État continue aujourd'hui à autoriser l'organisation de ces loteries, par dérogation au principe général de prohibition posé à l'article 1^{er} de la loi du 21 mai 1836.

³³⁴ François Trucy, *op. cit.*, p. 199.

³³⁵ Source : encyclopédie numérique Wikipédia.

Ss paragraphe 1- Une autorisation pour encourager les œuvres de bienfaisance, l'art, et la culture

383. Le contrôleur général Lambert, en présentant au roi les résultats de la Loterie royale pour l'année 1788, disait: « c'est toujours avec peine que Votre Majesté reçoit le compte de cette partie de ses revenus, mais le goût effréné du public pour cette espèce de jeu et l'ardeur avec laquelle il porterait des sommes considérables aux loteries étrangères, s'il n'en existait point, ne permettent point à Votre Majesté de prendre le parti que toutes les considérations morales ou politiques lui inspiraient »³³⁶. Et Lambert d'en ajouter, en parlant de la partie de ce produit affecté à des objets de soulagement ou de secours: « Votre Majesté regarde cet acte de bienfaisance comme une sorte d'expiation due par le Trésor public pour des revenus qu'il ne laisse subsister qu'à regret »³³⁷.

384. Cette même logique de moralisation par la bienfaisance a survécu à la Révolution. Le législateur français, dès 1836, a prévu des exceptions au principe de prohibition des loteries qu'il a posé. Ces exceptions figurent aux articles 5, 6, et 7 de la loi du 21 mai 1836, et se rapportent aux loteries destinées à encourager les œuvres de bienfaisance et les arts, mais aussi la culture et le sport.

385. L'article 5 de la loi du 21 mai 1836 excepte des dispositions prohibitives édictées précédemment par cette loi « les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance, à l'encouragement des arts ou au financement d'activités sportives à but non lucratif, lorsqu'elles auront été autorisées par le préfet du département où est situé le siège social de l'organisme bénéficiaire et, à Paris, par le préfet de police ».

386. Ainsi, trois conditions doivent être cumulativement satisfaites pour que la loterie entreprise soit en accord avec les dispositions de l'article 5 de la loi de 21 mai 1836. Il faut, tout d'abord, qu'il s'agisse d'une loterie d'objets mobiliers. Il est également requis, pour que la loterie entreprise soit licite, qu'elle ne soit pas organisée sans une autorisation préalable des

³³⁶ Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 252.

³³⁷ Frèrejouan Du Saint, *ibid.*.

autorités compétentes. L'article 2 du décret n°87-430 du 19 juin 1987 fixant les conditions d'autorisation des loteries subordonne la licéité de ces loteries à l'accord du préfet du département où est situé le siège social de l'organisme bénéficiaire et, à Paris, à l'accord du préfet de police. Lorsque le capital d'émission dépasse un montant fixé par arrêté conjoint du Ministre de l'Économie et des finances et du Ministre de l'Intérieur, le préfet statue après avis du trésorier-payeur général³³⁸. L'autorisation peut être subordonnée par le préfet à la fixation d'un montant maximum des frais d'organisation prélevés par l'organisme demandeur et à l'engagement, pris par celui-ci, de justifier de l'affectation des sommes qu'il aura recueillies³³⁹.

387. Mais surtout, pour que la loterie organisée soit licite, et là réside la cause derrière l'autorisation des loteries, il est nécessaire que cette loterie soit destinée à des œuvres de bienfaisance. Cette condition est de l'essence même de l'exception au principe de prohibition ; elle en est la cause. Ce n'est que parce que les revenus de la loterie à organiser sont destinés à des œuvres de bienfaisance, que la loterie est autorisée. Et cette œuvre de bienfaisance aux besoins de laquelle la loterie a pour objet de pourvoir, doit obligatoirement avoir un caractère général. Une loterie qui serait organisée en vue de soulager une infortune privée ne correspondrait pas aux critères de licéité requis. Toutefois, il n'est pas exigé que l'œuvre de bienfaisance ait un rayonnement national. Une œuvre locale, un désastre, une inondation, la destruction de récoltes, des incendies, tous sont des motifs jugés suffisants pour justifier une loterie³⁴⁰.

388. Nombreux pays de par le monde autorisent les loteries ayant pour but de financer les œuvres de bienfaisance. Ainsi, en Allemagne, les deux principales chaînes de télévisions exploitent chacune, une loterie caritative. Quant aux Pays-Bas, trois loteries nationales sont exploitées pour "les bonnes causes" ³⁴¹.

³³⁸ Article 3 du décret n° 87-430 du 19 juin 1987.

³³⁹ Article 4 du décret n° 87-430 du 19 juin 1987.

³⁴⁰ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.* p. 335.

³⁴¹ Rapport du Sénat, *Étude de législation comparée*, n° LC 171, avril 2007, *L'organisation des jeux d'argent*, p. 9.

389. Également, et en application des dispositions de l'article 6 de la loi du 21 mai 1836, les dispositions prohibitives des loteries des articles 1 et 2 de ladite loi ne sont pas non plus applicables aux lotos traditionnels, également appelés "poules au gibier", "rifles" ou "quines", lorsqu'ils sont organisés dans un cercle restreint, et uniquement dans un but social, culturel, scientifique, éducatif, sportif ou d'animation sociale et se caractérisent par des mises de faible valeur, à condition toutefois, que ces lots ne consistent en des sommes d'argent, ni être remboursés en liquide. Ces lots peuvent néanmoins consister en de bons d'achat non remboursables.

390. Sont également exceptées des dispositions prohibitives des articles 1 et 2 de la loi du 21 mai 1836, les loteries proposées au public à l'occasion, pendant la durée, et dans l'enceinte des fêtes foraines. Un décret en Conseil d'État précise les caractéristiques techniques de ces loteries foraines, des personnes susceptibles d'en proposer l'utilisation au public, la nature et la valeur des lots.

391. Enfin, une extension aux exceptions au principe général de prohibition des loteries est prévue par l'article unique de la loi du 29 avril 1930, qui étend aux communes désirantes, soit acquérir du matériel d'incendie, tuyaux, casques, tenues de feu, etc., soit organiser des concours ou des manœuvres cantonales d'extinction d'incendie, soit procéder à des travaux ayant pour objet l'installation de points d'eau ou de bouches spéciales sur les canalisations ou conduites d'eau, les exceptions prévues par la loi du 21 mai 1836 sur les loteries.

Toutes ces loteries susmentionnées, qui échappent au principe général de prohibition, sont entièrement licites. Au pénal, ces loteries ne conduisent à aucune poursuite. Au civil, elles produisent plein effet, et l'exception de jeu de l'article 1965 du Code civil ne peut leur être appliquée.

Ss paragraphe 2- Une autorisation en raison des retombées économiques et fiscales avantageuses

392. En plus des dérogations prévues par la loi du 21 mai 1836, divers textes sont venus par la suite ouvrir de nouvelles brèches dans le principe de prohibition, posé aux deux premiers articles de ladite loi. Ces exceptions découlent de la même optique de moralisation de l'acte par la

bienfaisance. Sauf que dans ces cas, ce n'est pas la bienfaisance qui moralise et rend la loterie licite, mais les intérêts économiques.

393. Ainsi les loteries publicitaires furent, toutefois, autorisées, sous de strictes conditions. Elles répondent aux besoins de commerçants qui veulent attirer leur clientèle³⁴².

394. Également, les émissions d'emprunts à lots ont fait dans le passé, l'objet d'autorisations occasionnelles³⁴³. Ce genre de loteries n'est plus en vogue de nos jours, mais a connu son heure de gloire au XIX^e siècle et pendant la première moitié du XX^e siècle. En eux-mêmes, ces emprunts ne constituent pas une loterie, mais lorsqu'il est prévu que chaque année, un certain nombre d'obligations, tirées au sort, seront remboursées par une somme d'argent, très supérieure au nominal des titres, l'opération devient qualifiée de loterie, et par suite, prohibée³⁴⁴. Mais ce genre de procédé, destiné à rendre plus attractif les émissions d'obligations, permet ainsi une constitution rapide du capital. Pour cela, certains organismes publics, ainsi que des sociétés privées ayant les faveurs de l'État, ont été autorisés par le passé via des lois spéciales à émettre des obligations à lots. La plus célèbre de ses lois d'autorisation exceptionnelle fut celle à l'origine de ce qui fut appelé le scandale de Panama³⁴⁵, qui ébranla la Troisième République. Cette loi autorisa, en 1888, la Compagnie du canal interocéanique de Panama à émettre des obligations offrant au public des chances de lots acquis par la voie du sort.

³⁴² Voir *infra* para. 925.

³⁴³ Jean-Louis Mouralis, *op. cit.*, para. 213.

³⁴⁴ Jean-Louis Mouralis, *ibid.*.

³⁴⁵ « Le scandale de Panama » est une affaire de corruption liée au percement du canal de Panama, qui éclaboussa plusieurs hommes politiques et industriels français durant la Troisième République et ruina des centaines de milliers d'épargnants, en pleine expansion internationale de la Bourse de Paris. Le scandale était lié aux difficultés de financement de la *Compagnie universelle du canal interocéanique de Panama*, la société créée par Ferdinand de Lesseps pour réunir les fonds nécessaires et mener à bien le projet. Des pots-de-vin furent verser aux parlementaires pour obtenir le vote d'une loi autorisant la Compagnie du canal interocéanique de Panama « à émettre des obligations offrant au public des chances de lots acquis par la voie du sort ». Le scandale se conclut en 1893 par la condamnation à cinq ans de prison de l'ancien ministre des travaux publics, Charles Baihaut. Ferdinand de Lesseps et Gustave Eiffel furent condamnés, mais échappèrent à la prison grâce à un vice de forme. Charles de Lesseps, fils de Ferdinand, fut condamné à la même peine que son père (cinq ans de prison) et écopa dans un autre procès d'une condamnation à un an de prison pour corruption.

395. Il y a eu également des cas d'autorisation d'émissions d'emprunts à lots accordés à certains organismes avec la simple autorisation du Gouvernement ; il en est ainsi du Crédit foncier de France, en application du décret-loi du 28 avril 1852³⁴⁶ et de ses statuts, approuvés par un décret du 16 août 1853, et de la Ville de Paris, en vertu de l'article 82 de la loi budgétaire du 27 décembre 1927³⁴⁷.

396. Mais la plus grande exception au principe de prohibition des loteries reste à ce jour la Loterie nationale, descendante de la Loterie royale créée en 1776. Cette Loterie nationale fut créée par la loi du 31 mai 1933 portant fixation du budget général de l'exercice 1933, et n'a cessé depuis de se développer, jusqu'à devenir aujourd'hui une véritable institution.

397. La Loterie nationale, tout comme son ancêtre, fut le fruit d'une idée qui voit dans la loterie un moyen facile et efficace pour remplir les caisses de l'État. «La loterie est une chose magnifique: elle pose la taxation uniquement sur ceux qui le désirent »³⁴⁸. Au lieu d'imposer de nouvelles taxes, acte toujours impopulaire, peu importe les époques et les pays, les loteries sont autorisées et développées, parce qu'à chaque tirage de loterie, il n'y a qu'un seul participant qui est sûr de gagner ; à savoir, l'État.

398. Régulée par divers lois et règlements, l'organisation de la Loterie nationale fut confiée en monopole³⁴⁹ à une entreprise publique constituée sous forme de société anonyme ; en l'occurrence, la Française des jeux, société dans laquelle l'État détient 72 % des actions, et dont l'objet consiste à organiser et exploiter des jeux de loterie et de pronostics sportifs sur le territoire national. Héritière de la Loterie nationale française³⁵⁰, elle fut créée par François I^{er} en 1539, et reprise par Louis XIV en 1700. Son sort fut menacé par la Révolution, qui la supprima

³⁴⁶ DP 52.4.102.

³⁴⁷ DP 1928.4.97.

³⁴⁸ Thomas Jefferson, ancien président américain, cité par Reuven et Gabrielle Brunner dans *Gambling and Speculation*, Cambridge University Press, 1990, p. 1.

³⁴⁹ Ce monopole arriva partiellement à sa fin, par la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard qui a ouvert le marché en ligne à la concurrence, mais la Française des jeux reste détentrice de la part du lion du marché en ligne.

³⁵⁰ Jean-Louis Mouralis, *op. cit.*, para. 223.

tout d'abord en 1793, pour la rétablir par la suite en septembre 1797. Cette loterie fut prohibée de nouveau par la loi du 21 mai 1836, avant d'être autorisée une nouvelle fois par une dérogation au principe général de prohibition, matérialisée par l'article 136 de la loi de finances du 31 mai 1933³⁵¹, et complétée par les articles 15 et 16 de la loi du 23 décembre 1933. Ces articles de lois habilitèrent le gouvernement à fixer par décret les conditions d'organisation d'une loterie nationale.

399. Et cette Loterie nationale n'a cessé de se développer et de croître, et aujourd'hui, elle contribue pour plusieurs milliards d'euros aux finances publiques, et à la couverture des risques à travers les prélèvements opérés sur les mises au profit de l'État, du sport ou des finances sociales.

400. Il est à noter aussi une autre dérogation au principe général de prohibition des jeux d'argent, édictée par la loi de finances pour 1985, et motivée, là aussi, par les rentrées indolores de grande envergure. Elle concerne les jeux de pronostics sportifs, lesquels associent au hasard les résultats d'événements sportifs. Tout comme les jeux de hasard *stricto sensu*, ces jeux sont exploités par la Française des jeux.

Paragraphe 3.- L'autorisation des paris sur les courses de chevaux

401. Confronté au développement grandissant des paris sur les courses de chevaux, l'État devait agir pour mettre fin aux activités nuisibles des bookmakers. Mais l'interdiction pure et simple des paris sur les courses de chevaux aurait pu conduire au déclin de la race chevaline française et nuire aux efforts d'amélioration de cette race, efforts financés essentiellement par les revenus des paris. En effet, sans les paris, les courses risquaient de disparaître. L'expérience l'avait déjà prouvé. Une interdiction absolue précédente de toute espèce de paris sur les courses de chevaux en application d'une circulaire en date du 16 mars 1887 de M. Goblet, Ministre de l'Intérieur de l'époque, s'était catastrophiquement reflétée sur l'attrait de ces courses. Les champs

³⁵¹ L'article 136 dispose le suivant : « Dans le délai d'un mois à dater de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement fixera par décret les conditions d'organisation et les modalités d'une loterie dont le produit sera, après prélèvement d'une somme de 100 millions, affecté à la caisse de solidarité contre les calamités agricoles, rattaché selon la procédure des fonds de concours au chapitre 14 du budget des pensions (retraite du combattant) dont le crédit sera réduit à due concurrence. »

de courses furent immédiatement désertés par le public, et les recettes des entrées baissèrent considérablement³⁵².

402. Confronté à de nombreux objectifs contradictoires, le législateur finit par choisir la voie du compromis. Après avoir posé à l'article 4 de la loi du 2 juin 1891 le principe de prohibition des paris sur les courses de chevaux et érigé en délit pénal la réception ou l'offre de réception de paris sur pareilles courses, le législateur français en apporta immédiatement l'exception à l'article suivant de la même loi, et ce, en raison de considérations d'intérêt général (Ss para 1). Fut ainsi institué le pari légal. Mais cette légalisation n'était pas sans restrictions, bien au contraire. L'exploitation des paris sur les courses de chevaux ne pouvait se faire qu'après réalisation de nombreuses conditions (Ss para 2).

Ss paragraphe 1- Une autorisation pour motifs d'intérêt général

403. La légalisation des paris sur les courses de chevaux eut lieu en vue de la protection de deux motifs d'intérêt national majeurs, à savoir, les intérêts de l'élevage et ceux de la défense nationale. En effet, pour les partisans de cette légalisation, les intérêts de l'élevage et les nécessités de la défense nationale exigeaient le maintien des courses de chevaux qui, à leur tour, sont liés à la prospérité des sociétés de courses. Or ces dernières ne pouvaient survivre à la disparition du pari.

404. Les éleveurs trouvent en effet dans les courses, en plus de l'attrait de la lutte et de la gloire qui l'accompagne, l'espoir d'une rémunération pécuniaire importante. Ils prévoient de recueillir les prix des courses gagnées, qui seront d'autant plus importants que les courses sont populaires. Ils espèrent aussi faire des gains considérables en vendant à un prix fort élevé leurs chevaux, une fois leurs qualités de champions reconnues³⁵³. « Les courses développent les moyens des chevaux ; elles font ressortir leur mérite par comparaison, elles éclairent sur leurs qualités et leurs défauts, elles donnent au vainqueur un nouveau prix. Cette augmentation de

³⁵² Jacques Cellier, *Des paris sur les courses de chevaux*, thèse, Paris, 1900, p. 15.

³⁵³ Jacques Cellier, *op. cit.*, p. 9.

valeur, qui est une des suites les plus importantes des sacrifices que fait l'État dans ces circonstances, engage les propriétaires à donner aux dispositions qui précèdent la naissance du cheval de selle et qui doivent accompagner son éducation des soins plus attentifs, dont ils entrevoient dans l'avenir le dédommagement »³⁵⁴.

405. L'émulation provoquée par un double mobile, de gloire et de profit, a pour conséquence d'augmenter la production en nombre et en qualité, et d'inciter les producteurs à mieux élever leurs chevaux.

406. Aussi, les courses qui sont supposées ne pas survivre à l'absence des paris, sont le lieu de sélection naturelle des chevaux. « Il n'y a que deux manières d'obtenir le pur-sang : ou que l'État dépense des sommes considérables à le produire, ou qu'il laisse les courses en développer l'élevage, tout en y intervenant pour sa quote part »³⁵⁵.

407. En effet, « les courses, pour une partie du public, peuvent n'être qu'un divertissement, un spectacle, une occasion de jeu; mais pour tous ceux qui ont avec le goût du cheval, le sentiment élevé d'un grand intérêt national, elles apparaissent comme le seul moyen efficace et jusqu'ici connu d'assurer l'avenir de nos races chevalines. Indispensables à l'élevage du cheval de demi-sang c'est-à-dire du cheval de guerre, les courses constituent la seule épreuve qui permette d'éliminer les animaux sans valeur pour la reproduction et de distinguer ceux que leur vitesse, leur énergie et leur résistance rendront propres à l'amélioration de l'espèce. Elles sont la pierre de touche qui marque tout bon reproducteur. Sans elles, pas de sélection possible »³⁵⁶.

408. Les courses « ont donné naissance, d'abord à cette admirable famille de pur-sang, qui domine toute attaque de bien haut, du moment où on la présente comme élément indispensable d'amélioration des races, puis à cette variété perfectionnée de cheval de demi-sang possédant au

³⁵⁴ Jacques Cellier, *ibid.*, reprenant la circulaire du ministre de l'intérieur du 19 décembre 1819.

³⁵⁵ Edmond Henry, député du Calvados, membre du Conseil supérieur des haras, *Les courses, leur utilité au point de vue de l'agriculture, et de l'armée*, cité par Jacques Cellier, *op. cit.*, p. 8.

³⁵⁶ M. de Kerjégu à la Chambre des députés le 16 février 1891, dans son rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi concernant la centralisation et le mode d'emploi des fonds provenant du pari mutuel Chambre des députés, cinquième législature, annexe au procès-verbal de la séance du 16 février 1891, n. 1200, cité par Jacques Cellier, *op. cit.*, p. 6.

titre le plus élevé les qualités de guerre et de service, les transmettant par la génération et les vulgarisant, si on peut s'exprimer ainsi, par tout le territoire »³⁵⁷.

409. C'est grâce à l'application de cette méthode depuis 1660 que l'Angleterre, reprenant d'ailleurs sur ce point les traditions des Arabes, qui, eux aussi, avaient formé une race de pur sang admirable en faisant une sélection des meilleurs chevaux par la constatation de leurs qualités de vitesse et de résistance en épreuves publiques, et en tenant soigneusement compte de la généalogie des bons chevaux, a su créer la race qui, soit à l'état pur, soit par le croisement, a fourni au monde entier un cheval d'une supériorité remarquable.

410. Ainsi, les intérêts de l'élevage et de la défense nationale furent avancés pour justifier la légalisation des paris sur les courses de chevaux.

411. Pourtant, ces arguments ne faisaient pas l'unanimité. En effet, le cheval de guerre, était neuf fois sur dix, le produit des étalons de l'État parmi lesquels les chevaux de course figurent pour une part imperceptible, ou des étalons normands qui, pour la plupart, n'ont jamais paru sur les hippodromes. De plus, le cheval de course n'a aucune des qualités qui constituent le cheval de guerre et n'a pas, notamment, la faculté de porter de forts poids³⁵⁸.

412. Au cours de la discussion de la loi du 3 juillet 1877, sur les réquisitions militaires, titre 8, le rapporteur faisait, en effet, remarquer que le cheval de luxe remplit rarement « les conditions requises pour un bon cheval de guerre, car les qualités brillantes qui lui font atteindre des prix très élevés tiennent non seulement à la perfection de ses formes, mais encore à sa vivacité, à son impressionnabilité, qui rendraient son emploi sur un champ de bataille souvent peu utile et quelquefois dangereux ».

³⁵⁷ M. Riotteau, Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux. Chambre des députés, cinquième législature, annexe au procès-verbal de la séance du 30 avril 1891, n. 1339, cité par Jacques Cellier, *op. cit.*, p. 7.

³⁵⁸ Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 220.

413. Par conséquent, on ne pouvait, disait-on, invoquer en faveur des courses ni les intérêts de l'élevage, ni ceux de la défense nationale³⁵⁹. D'ailleurs, l'élevage du pur-sang était en France, le monopole de quelques privilégiés de la fortune qui recherchent beaucoup moins le profit procuré par cet élevage que la satisfaction personnelle qu'ils en retirent³⁶⁰.

414. Toutefois, ces arguments négatifs ne furent pas pris en compte et la loi fut votée. Les paris sur les courses de chevaux devinrent légaux en raison de l'heureuse influence des courses sur la production du cheval, et par suite de l'intérêt qu'elles offrent pour l'agriculture et pour la défense nationale³⁶¹.

415. Aujourd'hui, la nécessité de préserver les paris sur les courses hippiques relèvent plutôt de l'emploi³⁶² que de la défense ou de l'élevage. En effet, il ne fait guère de doute, qu'excepté pour le défilé du 14 juillet de la Garde Républicaine, les chevaux n'ont plus grand-chose à faire dans la défense nationale. De même pour l'élevage, où les tracteurs et autres machines, ont remplacé depuis fort longtemps les chevaux pour le labour des terres.

Ss paragraphe 2- Une autorisation conditionnelle

416. L'autorisation des paris sur les courses de chevaux ne fut pas sans bornes. Elle fut accompagnée d'un cadre légal restrictif impliquant la réalisation cumulée de plusieurs conditions³⁶³ pour rester dans la légalité. Ces conditions tiennent essentiellement à la forme sous laquelle les paris sont proposés (a), ainsi qu'à la qualité de la partie qui les propose (b).

a- Une condition quant à la forme des paris proposés

³⁵⁹ Un pays comme le Liban possède un hippodrome de renommée. Pourtant, la race chevaline n'existe presque pas et n'a aucune présence ni dans le secteur agricole, ni dans celui de la défense nationale.

³⁶⁰ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 219.

³⁶¹ L'alinéa premier de l'article 2 de la loi du 2 juin 1891 dispose le suivant : « Sont seules autorisées les courses de chevaux ayant pour but exclusif l'amélioration de la race chevaline et organisées par des sociétés dont les statuts sociaux auront été approuvés par le ministre de l'agriculture ».

³⁶² Voir *infra* para. 818.

³⁶³ Voir en ce sens Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 233 et s..

417. Pour qu'il soit légal, le pari hippique doit être réalisé sous une forme bien spécifique. Ce n'est pas tout pari qui est légalisé. En effet, les paris sur les courses hippiques peuvent être classés en quatre catégories, qui sont le pari à la cote, le pari au livre, le pari à la poule, et le pari mutuel.

418. Le pari à la cote s'entend du pari pour lequel l'opérateur propose aux joueurs, avant le début des compétitions sportives ou au cours de leur déroulement, des cotes correspondant à son évaluation des probabilités de survenance des résultats de ces compétitions sur lesquels les joueurs parient. « Le gain est fixe, exprimé en multiplicateur de la mise, et garanti aux joueurs par l'opérateur »³⁶⁴.

419. Le pari au livre, quant à lui, est défini comme étant un pari à la cote qui se traite à terme, sans dépôt préalable d'argent. Le bookmaker parie contre des personnes dont il ne reçoit pas préalablement l'argent. Ces parieurs sont présumés connus de lui et sont portés créanciers ou débiteurs sur son livre en fonction du résultat des paris qu'ils effectuent; d'où le nom « pari au livre » qui lui est donné³⁶⁵.

420. Finalement, le pari est dit, à la poule, quand les joueurs mettent dans une poule autant de numéros qu'il y a de chevaux au départ de la course. Ces numéros sont tirés au sort par les parieurs préalablement au départ de l'épreuve, moyennant une mise. Une fois la course achevée, le joueur ayant tiré le numéro du cheval gagnant se voit attribuer la totalité des mises. Ce genre de pari est plus une loterie qu'un pari au vrai sens du terme³⁶⁶. Le choix du joueur est dicté par le sort et non par sa volonté. Par suite, ne joueront ni les connaissances en matière équestre, ni le bon jugement des parieurs.

421. Reste toutefois qu'aucun de ces types de paris ne fut autorisé par la loi du 2 juin 1891. Seul le pari en la forme mutuelle le fut, et l'est toujours. Le principe du pari mutuel avait été

³⁶⁴ Article 4 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.

³⁶⁵ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 209 ; Marcel Culioli, *op. cit.*, para. 192.

³⁶⁶ Frèrejouan Du Saint, *ibid.*.

inventé par un Catalan du nom de Joseph Oller³⁶⁷. Cette forme de pari, supposée être la plus loyale, consiste dans la mise de l'ensemble des enjeux misés par les parieurs en une masse commune, puis redistribuée aux heureux gagnants au prorata de leurs mises, après déduction d'une commission réservée à l'organisateur. Les joueurs gagnants se partageront ainsi l'intégralité des sommes engagées, après déduction des prélèvements de toute nature prévus par la législation et la réglementation en vigueur et de la part de l'opérateur, ce dernier ayant un rôle neutre et désintéressé quant au résultat du pari. L'idée est de limiter les tricheries des organisateurs des paris à la cote, en excluant le hasard quant à la rémunération des organisateurs, qui se verront octroyer un bénéfice, indépendamment de tout résultat³⁶⁸. Perdant leur intérêt dans la victoire de tel ou tel cheval, les organisateurs seront plus honnêtes. Les intérêts des parieurs et des propriétaires sont ainsi préservés.

422. Pratiquement, dans un pari mutuel, les heureux parieurs qui ont désigné le cheval gagnant, se partagent la masse des enjeux de tous les parieurs, après déduction de la rémunération des organisateurs.

423. Cette invention a connu un franc succès de par le monde. Les États-Unis adopteront le pari mutuel qui deviendra en 1908 le seul pari autorisé après la condamnation du bookmaking. Le législateur nippon également, suivant l'exemple français, retiendra en 1923 le pari mutuel, lors de la légalisation du jeu sur les courses au Japon³⁶⁹. La plupart des organisations de courses de chevaux dans le monde ont, par la suite, adopté ce système³⁷⁰.

424. Seule donc, la catégorie de paris en la forme mutuelle dans laquelle des joueurs jouent les uns contre les autres, supposée assurer le meilleur niveau d'honnêteté parmi les formes de paris existantes, fut autorisée par le législateur à être offerte au public, par exception au principe général de prohibition.

³⁶⁷ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 37.

³⁶⁸ Voir en ce sens l'encyclopédie numérique Wikipédia, la rubrique intitulée *le pari mutuel*, et l'article 4 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010.

³⁶⁹ Voir en ce sens l'encyclopédie numérique Wikipédia, la rubrique intitulée *le pari mutuel*.

³⁷⁰ François Trucy, *op. cit.*, p. 39.

425. La position de la France rejetant les paris à la cote et n'autorisant que les paris en la forme mutuelle est parmi les plus restrictives au sein de l'Union. Elle est identique à celle des Pays-Bas qui n'autorisent que les paris en la forme mutuelle, aussi bien sur les courses hippiques que sur les autres compétitions sportives³⁷¹.

b- Une condition quant à l'organisateur des paris autorisés

426. Pour qu'un pari hippique soit conforme à la loi, il ne suffit pas qu'il soit proposé en la forme d'un pari mutuel. Il faut en plus de cette condition, qu'il soit organisé par les sociétés de courses dont les statuts sociaux auront été approuvés par le ministre de l'agriculture.

427. Ces sociétés opèrent en vertu d'une autorisation spéciale et toujours révocable du ministre chargé de l'agriculture, et moyennant le versement des prélèvements légaux affectés, entre autres, aux œuvres locales de bienfaisance et à l'élevage. Elles participent à travers l'organisation des courses de chevaux au service public d'amélioration de l'espèce équine et de promotion de l'élevage, à la formation dans le secteur des courses et de l'élevage chevalin, ainsi qu'au développement rural.

428. Pour résumer, ce sont uniquement les sociétés de courses ayant pour but exclusif l'amélioration de la race chevaline et dont les statuts auront été approuvés par le Ministre de l'Agriculture qui peuvent organiser le pari mutuel.

429. Une autre limitation était imposée initialement par le législateur et consistait en l'interdiction du pari mutuel hors les hippodromes. Mais cette limitation fut supprimée par le décret du 11 juillet 1930 qui a opéré une extension du pari mutuel hors les hippodromes. Ce même décret a, officiellement, reconnu le Pari Mutuel Urbain dont la naissance véritable n'intervint que le 2 mars 1931, lors d'une réunion de sept courses au trot à Vincennes. Le Pari Mutuel Urbain, baptisé PMU, eut un succès spectaculaire. Au début du deuxième millénaire, le PMU était le premier opérateur de pari mutuel au niveau européen, et venant en troisième place

³⁷¹ Rapport du Sénat, *Étude de législation comparée*, n° LC 171, avril 2007, *L'organisation des jeux d'argent*, p. 7.

mondialement. Son chiffre d'affaires d'entreprise compte parmi les 50 plus importants de France³⁷², avec près de 9,3 milliards d'euros pour la seule année 2009.

430. Le Pari Mutuel Urbain est un groupement d'intérêt économique regroupant 51 sociétés de courses, dont l'objet consiste, en vertu des dispositions du décret n° 97-456 du 5 mai 1997 modifié, relatif aux sociétés de courses de chevaux et au pari mutuel, à gérer, pour le compte de ses membres, de l'organisation des paris hippiques hors hippodromes.

431. Le PMU détient le monopole de l'offre de paris hippiques "en dur", en France, et à ce titre, a bâti un réseau impressionnant de points de vente physique, dépassant les 10 700 postes³⁷³. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 12 mai 2010, le PMU détenait le monopole de l'offre légale de paris hippiques sur internet. L'entrée de cette loi a constitué pour le PMU une nouvelle donne à laquelle il devait faire face. Le PMU avait su profiter d'internet pour croître considérablement et attirer une nouvelle clientèle jeune. Mais avec l'ouverture à la concurrence du marché en ligne, internet est devenu une menace, qui, jusqu'à ce jour, reste bien circonscrite. En effet, il est devenu désormais possible à toute personne d'organiser dans les conditions fixées par la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, et par dérogation aux dispositions de l'article 4 de la loi du 2 juin 1891 ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux, la prise de paris hippiques en ligne, dès lors qu'elle est titulaire de l'agrément prévu à l'article 21 de la loi de 2010 susmentionnée en tant qu'opérateur de tels paris. Cette concurrence constitue une menace au PMU qui, désormais, doit apprendre à partager un secteur qu'il a géré en monopole depuis bien longtemps, et dont il contrôlait les multiples détails, inclus ceux, médiatiques³⁷⁴.

432. Mais cette concurrence, trois ans après, peine à percer face au PMU, qui a su profiter de son prestige et de sa réputation, mais aussi de l'héritage culturel et des habitudes des Français,

³⁷² François Trucy, *ibid.*

³⁷³ Source : Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 53.

³⁷⁴ D'après l'avis de l'Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 50, le PMU contrôle *Equidia*, unique chaîne de télévision hippique en France, et est actionnaire à hauteur de 50 % de la société Gény Infos spécialisée dans le secteur de l'information hippique.

pour se maintenir à la première place. Le PMU détient toujours la part du lion du marché, s'accaparant 80 à 95% des mises enregistrées pour ce type de paris³⁷⁵, et diversifiant ces activités de paris en se lançant dans le pari sportif en ligne³⁷⁶, dont il a obtenu l'agrément nécessaire de l'ARJEL. Sauf que cette situation peut ne pas durer face à une compétition qui gagne lentement, mais sûrement du terrain, mettant en danger nombreux intérêts économiques et culturels français³⁷⁷.

Chapitre II.- L'acceptation méfiante du droit civil

433. Si en droit pénal, la prohibition des jeux d'argent était la règle, en droit civil, la méfiance était de mise face à cette activité toujours présente, mais source de tant de gênes sociales. Cette méfiance s'est exprimée tout d'abord législativement (Section I) dans les articles du Code civil qui ont édifié un régime juridique méfiant vis-à-vis des jeux d'argent. Ce régime de méfiance fut par la suite renforcé par la jurisprudence (Section II), qui a élargi le domaine d'application de l'exception de jeu du Code civil, allant parfois à l'encontre des textes clairs de la loi.

Section I.- L'expression législative de la méfiance

434. La méfiance à l'égard du jeu, ancrée dans les esprits depuis des siècles, fruit de multiples considérations religieuses, morales, sociales, et économiques, n'a pas manqué de marquer les esprits des rédacteurs du Code civil. Cette méfiance s'est manifestée législativement par un double refus (Paragraphe 1), dont le fondement juridique reste, à ce jour, controversé (Paragraphe 2), malgré l'écoulement de plus de deux siècles sur la rédaction du Code civil.

Paragraphe 1.- Un double refus

435. Les articles du Code civil qui se rapportent au jeu se caractérisent par un double refus. D'une part, l'action en paiement est refusée au gagnant d'une partie de jeu (Ss paragraphe 1), de

³⁷⁵ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 51.

³⁷⁶ L'agrément au PMU fut octroyé le 7 juin 2010. Actuellement le PMU est à la quatrième position parmi les opérateurs de paris sportifs en ligne par la valeur des mises (source : Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 50).

³⁷⁷ Voir *supra* para. 403 et s..

l'autre, l'action en répétition d'un paiement effectué en exécution d'une dette de jeu est refusée à celui qui s'est exécuté volontairement et réglé sa dette de jeu (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- Refus de l'action en paiement

436. Le refus de l'action en paiement d'une dette de jeu est un principe bien établi depuis l'Antiquité (a). Mais à ce principe existe une exception, une constante tout aussi bien établie, l'exception des jeux d'adresse corporelle (b).

a- Un principe bien établi

437. Le gagnant d'un pari ou d'une partie de jeu, ne pourra pas forcer légalement le perdant à le payer. Ce dernier, poursuivi en justice par le gagnant, lui opposera avec succès un moyen de défense : l'exception de jeu³⁷⁸.

438. Pour mieux comprendre cette exception, nous allons commencer tout d'abord par étudier sa nature (1), puis son domaine d'application (2), pour enfin nous pencher sur les modes de preuves de l'existence d'une dette de jeu (3).

1. Nature de l'exception de jeu

439. L'exception de jeu n'en est pas une au sens procédural du terme. Elle est un moyen de défense au fond qui permet au perdant, poursuivi en paiement de sa dette de jeu, de repousser définitivement la demande de son adversaire³⁷⁹.

440. Ce moyen de défense est d'ordre public. Telle est l'opinion de la quasi-totalité de la doctrine et de la jurisprudence³⁸⁰: De là découle plusieurs conséquences importantes. En effet,

³⁷⁸ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1920, t. 6, n° 386; Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. II, n° 1381; Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil*, 1958, t. 2, n° 2439.

³⁷⁹ Josserand, *op. cit.*, t. II, n° 1384; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1203; Mouralis, *Jeu_Pari*, Rep. Civ. Dalloz, 2011, p. 6.

lorsque l'exception est d'ordre public, le juge peut - et même doit - la soulever d'office. Également, l'exception serait invocable pour la première fois à toutes les étapes du procès³⁸¹, inclus en cassation.

441. La nature de ce moyen de défense d'ordre public résulte des motifs qui ont inspiré le législateur à l'imposer³⁸².

442. Cette nature d'ordre public de l'exception de jeu n'est pas le reflet de l'indifférence du législateur face à une activité mise à l'écart du droit pour étant un simple amusement.

443. On ne peut non plus argumenter et dire que l'exception de jeu doit être soulevée d'office, au motif qu'un contrat de jeu ne devrait pas produire d'effets juridiques. En effet, le contrat de jeu produit un effet juridique pleinement efficace puisque le paiement volontaire d'une dette de jeu est valable et irrévocable, et par suite, cet argument n'est pas à prendre en considération.

444. L'exception de jeu est, comme nous le croyons, destinée à protéger le perdant qui s'aventure au-delà de ses moyens financiers. Par suite, l'exception de jeu est d'ordre public.³⁸³ C'est un ordre public de protection. On vise à protéger le joueur qui, pour diverses raisons, se refuse d'invoquer l'exception de jeu pour sa défense. Si le joueur, frappé d'une crise de conscience, décide de régler sa dette, il pourra le faire et mettra fin par conséquent au procès, qui deviendra sans objet.

445. Toutefois, une interrogation s'impose. N'est-on pas en train d'aller trop loin dans la protection du joueur face à soi-même ? Est-il nécessaire d'octroyer au juge le droit de soulever d'office l'exception de jeu, pour assurer la protection de joueur ? D'autant plus que l'on ne donne pas au juge le droit d'invoquer un vice de consentement pour annuler un contrat ?

³⁸⁰ Jossierand, *op. cit.*, t. II, n°1386; Cass. civ. 15 nov. 1864, D. P. 1865, 1, 224, S. 1865, 1, 77. ; Cass. civ., 1^{re}, 24 nov. 1969.

³⁸¹ Jossierand, *ibid.* ; Planiol et Ripert, *ibid.*; Mouralis, *ibid.*.

³⁸² Voir *infra* para. 627 et s..

³⁸³ Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 1911, p.769; St. Teodoresco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris 1931, p. 113.

446. Pour répondre à cette interrogation, il faudra se poser une autre question, à savoir, pourquoi le joueur, poursuivi en justice en exécution d'une dette de jeu qu'il n'avait pas exécutée volontairement, se refuserait d'invoquer l'exception de jeu ?

447. Plusieurs réponses sont envisageables. Tout d'abord il se peut que le joueur se refuse à invoquer l'exception de jeu, vu les pressions du milieu de jeu et de son honneur mondain. Or un joueur qui ne s'est pas exécuté volontairement à l'issue d'une partie de jeu et qui a laissé l'affaire arriver devant les tribunaux, n'a sûrement pas préservé son honneur mondain, et peu de joueurs se risqueront à jouer de nouveau contre lui. Cette justification n'est donc pas convaincante.

448. Une autre possibilité pour justifier l'abstention d'un joueur poursuivi en exécution d'un contrat de jeu à invoquer l'exception de jeu serait la crainte d'admettre la pratique des jeux de hasard. Or, ce qui était vrai à l'époque romaine, ne l'est plus de nos jours. Cette crainte ne devrait plus être intense car la société est devenue, si ce n'est favorable, du moins tolérante, à l'égard d'une pratique extrêmement répandue. De plus, si le juge invoque l'exception de jeu d'office, ceci veut dire que les éléments de faits de l'affaire indiquent clairement l'existence et la pratique d'un jeu de hasard, et par suite, le joueur n'a plus de raison de craindre une condamnation sociale, vu que les faits sont déjà exposés.

449. Reste l'argument de l'ignorance de l'existence de l'exception de jeu. Or cet argument se heurte au principe général selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Le juge ne pouvant soulever d'office les vices du consentement susceptibles d'annuler un acte juridique au motif de l'ignorance, pourquoi pourra-t-il le faire pour l'exception de jeu ?

450. Pour clôturer l'argumentation, nous notons que le contrat de jeu n'est pas envisagé par les rédacteurs du Code civil comme un délit. Il engendre une obligation qui, exécutée volontairement, produit plein effet. Le paiement devient définitif et irrévocable. Or, si le perdant peut faire pareil paiement, ne peut-il à plus forte raison, renoncer à invoquer l'exception de jeu ?³⁸⁴

³⁸⁴ Paul Pont, *Commentaire traité des petits contrats*, t. 1, Paris, 1867, p. 314.

451. Toutes ces raisons nous amènent à conclure que l'exception de jeu ne devrait pas être qualifiée d'ordre public. La protection du joueur, but des rédacteurs du Code civil, est assurée par ce droit potestatif octroyé au joueur qui lui permet de bloquer unilatéralement toute action en justice. Ce droit unilatéral est semblable à celui que possède la personne dont le consentement a été vicié, de réclamer la nullité relative des actes juridiques s'y afférant.

452. Toutefois, et peu importe la nature de cette exception de jeu, on ne peut y renoncer d'avance. Sinon, on permettrait un contournement facile de la loi par l'inclusion d'une clause qui deviendrait de style dans tous les contrats de jeu, et surtout dans les prêts destinés au jeu.

2. Domaine d'application de l'exception de jeu

453. Si le perdant peut opposer l'exception de jeu à l'action servant directement au paiement d'une dette de jeu, il peut aussi le faire lorsque les parties tentent de contourner cette exception et agissent contre lui, soit en exécution d'une dette substituée à la dette de jeu (i), soit en assortissant cette même dette de jeu d'une garantie (ii).

i- Substitution à la dette de jeu d'une dette de nature différente

454. La substitution à la dette de jeu d'une dette de nature différente peut être faite de différentes façons, notamment à travers la novation (A) et la compensation (B); deux conventions qui constituent les formes les plus fréquentes de substitution de dettes.

A.- Novation

455. La novation par changement de créancier requiert la distinction entre le créancier de bonne foi qui se substitue au gagnant en ignorant l'origine de la dette, et celui qui, en connaissance de cause donne son concours au contournement de la loi. Dans ce dernier cas, la novation ne peut être considérée comme un paiement effectif et ne dresse pas un obstacle à la recevabilité de l'exception de jeu³⁸⁵. Toute solution inverse faciliterait beaucoup la tâche de tout créancier voulant échapper aux foudres de l'article 1965 du Code civil, puisqu'une simple

³⁸⁵ Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, n° 386; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1207.

substitution de créancier aurait suffi. Par contre, l'exception de jeu ne pourra être opposée au nouveau créancier de bonne foi, qui pourra efficacement réclamer en justice sa créance du perdant.

456. Cette solution s'applique également à la novation par changement d'objet. Le perdant qui s'est engagé à travers une obligation novée, pourra continuer à invoquer l'exception de jeu et repousser toute demande en exécution. Cette solution découle logiquement des motifs³⁸⁶ de l'article 1965 du Code civil, l'objectif du législateur étant la protection du joueur qui joue au-delà de ses moyens. Or la novation par changement d'objet est un engagement pris par un joueur qui ne dispose pas des moyens pour régler immédiatement sa dette de jeu. La novation par changement d'objet est donc un terrain d'élection pour l'application de l'exception de jeu.

457. Par contre, la novation par changement de débiteur pourra, dans certaines conditions, être assimilée à un paiement valable. En effet, si la novation est faite sans aucune garantie de la part du débiteur cédant, elle équivaldrait à un paiement volontaire de la part du perdant conformément aux dispositions de l'article 1967 du Code civil, et le mettrait ainsi à l'abri de toute poursuite. Si, en revanche, la cession comporte une clause de garantie au bénéfice du créancier cessionnaire, l'exception de jeu resterait opposable au gagnant. En effet, la promesse de garantie ne peut être considérée comme un paiement car le cédant n'est pas mis définitivement à l'abri de toute poursuite. En cas de défaillance du cédé, une action en garantie pourrait être exercée contre lui par le créancier, ce qui équivaldrait à une action en paiement.

B.- Compensation

458. La compensation est définie comme étant « l'extinction totale ou partielle de deux obligations réciproques entre les mêmes personnes ayant pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de même espèce »³⁸⁷. Son régime juridique est fixé par les articles 1289 à 1299 du Code civil.

³⁸⁶ Voir *infra* para. 627 et s..

³⁸⁷ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, 4^e éd., 2003, p. 181.

459. D'après les dispositions des articles 1289 et 1290 du Code civil, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes. La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

460. Mais la compensation nécessite la réalisation de conditions fixées à l'article 1291 du Code civil qui dispose: « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles.(...) ». Il s'avère de ce texte que les deux dettes doivent être également exigibles pour que la compensation ait lieu. En effet, la compensation ne s'opère que si chaque créancier est en droit d'obtenir le paiement. Il n'y a pas de compensation légale d'une obligation naturelle, d'une dette de jeu ou, plus généralement, d'une obligation illicite, prescrite ou nulle pour quelque cause que ce soit³⁸⁸. Or la dette de jeu n'étant pas une dette exigible, par conséquent, la compensation légale ne peut avoir lieu³⁸⁹.

461. Toutefois, le perdant et le gagnant peuvent opérer une compensation volontaire de leurs dettes respectives³⁹⁰. La dette du perdant se compensera avec la créance qu'il aurait contre le gagnant. La compensation volontaire constitue un paiement effectif que le perdant ne pourra répéter.

462. Néanmoins, et depuis la date du 14 mars 1980³⁹¹, date à laquelle la jurisprudence reconnut l'effet coercitif aux jeux autorisés, la compensation est devenue possible entre une dette résultante d'un jeu autorisé et une autre dette civile exigible.

³⁸⁸ Anne-Marie Toledo-Wolfsohn, *La Compensation*, Rep. Civ. D., oct. 2008, p. 3; CA Rennes, 8 août 1891, DP 1892. 2. 493; CA Douai, 5 févr. 1948, DA 1948. 259.

³⁸⁹ Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, n° 386.

³⁹⁰ Mouralis, *Jeu_Pari*, Rep. Civ. Dalloz, 2011, p. 7.

³⁹¹ Cass. civ., ch. mixte, 14 mars 1980, Gaz. Pal., 1980, 1^{er} sem. p. 290, avec les conclusions de M. le 1^{er} Avocat Général J. Robin; JCP 1980, IV, 205.

ii- Affectation d'une sûreté en garantie d'une dette de jeu

463. L'accessoire suit le principal. Les règles applicables à l'obligation principale, en l'occurrence la dette de jeu, sont applicables à l'accessoire, donc aux sûretés, réelles ou personnelles, consenties en garantie de cette dette de jeu. L'absence d'action permettant l'exécution de ces garanties n'est que le reflet de l'inefficacité de l'obligation principale.

464. Les sûretés réelles consenties, soit par le perdant lui-même, soit par un tiers, pour garantir une dette de jeu, sont donc inopérantes et le perdant peut revendiquer les valeurs déposées entre les mains du gagnant ou d'un tiers à titre de garantie³⁹². Toutefois, il est important de distinguer l'affectation d'une sûreté réelle en garantie de la dette de jeu, du dépôt préalable de l'enjeu sur la table où se déroule ce jeu ou entre les mains d'un tiers. Ce dépôt est un paiement anticipé et non une garantie affectée au paiement de la dette de jeu. Par suite, ce paiement est définitif et non révocable, contrairement à l'affectation de sûreté en garantie d'une dette de jeu qui, lui, reste un acte auquel l'exception de jeu peut être opposée. Il est parfois difficile de distinguer l'affectation d'une sûreté du paiement effectif, surtout lorsque cette affectation s'accompagne d'un désistement du bien mis en nantissement ou hypothèque. Les juges du fond interpréteront les conventions litigieuses et les intentions des parties et qualifieront l'acte, soit de paiement anticipé, soit d'affectation de sûreté.

465. Ce qui est vrai pour les sûretés réelles l'est également pour les sûretés personnelles. La caution peut opposer l'exception de jeu au gagnant qui la poursuit en paiement d'une dette de jeu contractée par le joueur cautionné.

466. Au cas où elle paie volontairement et en connaissance de cause mais sans mandat spécial de payer de la part du perdant, elle n'aura aucun recours ni contre le perdant, ni contre le gagnant.

467. Si elle paie volontairement, en connaissance de cause et avec un mandat spécial de payer de la part du perdant, alors sa situation sera la même que celle d'un mandataire et devra être

³⁹² Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 65.

soumise aux mêmes règles. Par suite, le paiement est valable et ne pourra plus être révoqué en application de l'article 1967 du Code civil. La caution pourra, dans ce cas, se retourner contre le perdant pour restituer la somme réglée. Également, si la caution paie une dette de jeu munie d'action, ce qui est le cas des dettes de jeu d'adresse corporelle et des jeux autorisés, elle pourra se retourner contre le perdant, débiteur principal, pour la restitution des sommes versées, en son lieu et place, conformément aux dispositions de l'article 2028 du Code civil³⁹³. Aussi, si la caution paie volontairement, mais en ignorant la cause de la dette garantie, elle pourra agir en répétition contre le gagnant.

468. L'accessoire suivant le principal, les dettes nées d'un jeu autorisé étant munies d'actions, les garanties octroyées en fonction de ces dettes sont exécutoires en justice.

3. Preuve de l'existence d'une dette de jeu

469. L'existence d'une dette de jeu conditionne l'application de l'exception de jeu, et qui veut invoquer cette exception, doit tout d'abord prouver l'existence d'une dette de jeu.

Les règles régissant la charge de la preuve de l'existence d'une dette de jeu sont celles du droit commun (i). Par contre, celles régissant les moyens de la preuve y dérogent (ii).

i- Charge de la preuve

470. Le gagnant qui actionne le perdant en paiement de sa dette de jeu va sûrement omettre de mentionner la nature de cette dernière. Si jamais il le fait, le problème se déplace et la problématique devient celle de savoir qui peut invoquer l'exception de jeu. Mais dans la grande majorité des cas, l'origine de la dette sera dissimulée. Ce sera à celui qui invoque l'exception, c'est-à-dire le perdant, défendeur à l'action en paiement, de prouver les faits propres à établir que la dette qu'on lui demande de payer est une dette de jeu. Cette solution est dictée par le droit commun de la preuve.

³⁹³ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 86.

ii- Moyens de la preuve

471. La preuve de l'existence d'une dette de jeu peut être faite par tous les moyens, même par témoins et par présomptions. Ceci a toujours été admis, tant par la jurisprudence³⁹⁴ que par la doctrine³⁹⁵.

472. Le débiteur d'une dette de jeu, qui a souscrit un acte d'obligation énonçant une cause civilement efficace, est admis à prouver, par témoins et à l'aide de simples présomptions, la cause réelle de l'obligation. Peu importe le montant de la dette ou l'existence d'un écrit, celui qui invoque la dette de jeu comme cause réelle d'un engagement peut prouver ses allégations par tous moyens. Le débiteur dans ce cas ne serait pas en train de prouver, en violation de l'article 1341 du Code civil, contre et outre le contenu de l'acte souscrit, mais, en train de prouver la cause réelle de l'acte en question³⁹⁶.

473. Cette dérogation au droit général de la preuve, est fondée par les motifs du régime spécial de la dette de jeu. L'exception de jeu est destinée à assurer la protection des joueurs, notamment lorsqu'ils souscrivent des actes d'obligations. Le motif du législateur étant de protéger ce perdant³⁹⁷, il est nécessaire d'assurer l'application de la loi et de faire obstacle aux moyens de contournement. Tout mode de preuve doit être autorisé afin d'assurer le respect de l'article 1965.

b- Une exception traditionnelle: les jeux d'adresse corporelle

474. Le régime du refus de l'action en paiement n'est pas un régime scellé. Le législateur a laissé une brèche, à savoir, les jeux d'adresse corporelle. Ces jeux constituent une exception traditionnelle au régime de méfiance, en ce qu'ils échappent à l'emprise de l'exception de jeu.

³⁹⁴ Cass. 1^{re} civ. 3 juin 1998, n° 96-13.047, disponible sur le site internet www.légifrance.gouv.fr.

³⁹⁵ Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1203 ; Mouralis, *op. cit.* p.7; Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 91.

³⁹⁶ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 92.

³⁹⁷ Voir *infra* para. 627 et s..

475. Les rédacteurs du Code civil ont soumis les jeux qui tiennent à « l'adresse et à l'exercice du corps » au droit commun des contrats, et ont reconnu leur pleine validité. En effet, l'article 1966 du Code civil dispose : « Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente. Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande, quand la somme lui paraît excessive ».

476. En consacrant ce régime de faveur envers les jeux sportifs, le législateur n'a fait qu'obéir à la tradition. Les Romains³⁹⁸ furent les premiers à faire une place de faveur aux exercices de force et de courage. Ces mêmes exercices ont également été favorisés par les ordonnances de l'Ancien Régime³⁹⁹. D'ailleurs, les motifs (1), tout comme le champ d'application de cette dérogation à l'exception de jeu n'ont, eux aussi, pas beaucoup changé (2).

1. Les motifs

477. « Les jeux: ce mot jette tout à coup devant la pensée l'image la plus noble et la plus vile, la gloire et l'infamie, la couronne et l'échafaud. Les jeux olympiques nous retracent la Grèce entière assemblée célébrant ses triomphes en s'exerçant aux actions de force et de courage qui protégeaient sa liberté. Ces solennités, ces pompeuses cérémonies, ces acclamations d'un peuple immense, ces fleurs jetées à flots sur les vainqueurs, ces statues qui les consacraient à l'immortalité, ces couronnes si précieuses que le plus léger reproche effaçait le droit d'y concourir, que le plus orgueilleux monarque les disputait avec plus d'ardeur qu'une victoire, que les pères mouraient de joie les contemplant sur le front de leurs fils: ces nobles jeux n'avaient que des efforts sublimes, des prix glorieux, et leur histoire ne nous transmet à nous-mêmes que des pensées de vertu et d'héroïsme. Ces souvenirs, mêlés à ceux de nos anciens tournois, de nos joutes chevaleresques, et des sentiments de magnanimité, de gloire, d'amour, qui étaient leur règle, leur motif et leur prix; ces souvenirs répandent encore aujourd'hui une faveur d'estime et d'approbation sur tous ces exercices qui n'en sont qu'une faible image ou une production dégénérée, sur les courses de chevaux ou de chars, les assauts d'armes, la paume, le mai, la

³⁹⁸ Voir *supra* para. 56 et s..

³⁹⁹ Voir *supra* para. 129.

bague, tous ces jeux enfin dans lesquels la force, l'adresse ou la légèreté peuvent seules disputer l'avantage »⁴⁰⁰.

478. Les mots éloquents du Tribun Duveyrier lors de l'exposition des motifs du Code civil résument les motifs ayant poussé le législateur à réserver aux jeux d'adresse corporelle une place privilégiée. Le législateur n'a fait que respecter une longue tradition. Depuis l'Antiquité, les jeux d'adresse ont été favorisés par rapport à ceux de hasard. Ceci est dû à une vision diamétralement opposée des deux sortes de jeux. Contrairement aux jeux de hasard qui furent considérés comme vils et infâmes, les jeux d'adresse corporelle, eux, ont été reconnus comme nobles et glorieux; Ces jeux sont utiles et par suite nécessitent l'encouragement (i). Ils ne sont également pas dangereux, et par conséquent, l'application du régime spécial de l'exception de jeu perd sa raison d'exister (ii).

i- L'utilité

479. Les jeux d'adresse corporelle ont toujours été jugés utiles parce qu'ils « développent les forces et « délassent le corps, préparent de bons soldats, des agriculteurs vigoureux, des marins adroits et intrépides, (...) »⁴⁰¹. La pratique de ces exercices participe au développement de l'adresse et de la force physique des joueurs, et dans certaines épreuves comme les courses de chevaux, procurent des avantages à la nation entière. Ces jeux permettaient de préparer la nation à la guerre.

480. Les temps ont changé et le sport n'est plus aussi nécessaire pour préparer la nation à la guerre. Aussi, la société moderne a-t-elle réalisé l'existence d'autres bienfaits du sport que les avantages militaires.

481. « Les activités physiques et sportives constituent un facteur important d'équilibre, de santé, d'épanouissement de chacun ; elles sont un élément fondamental de l'éducation, de la

⁴⁰⁰ Tribun Duveyrier, cité par Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 556.

⁴⁰¹ Troplong, cité par St. Teodoresco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris 1931, p. 80.

culture et de la vie sociale. Leur développement est d'intérêt général et leur pratique constitue un droit pour chacun quels que soient son sexe, son âge, sa capacité ou sa condition sociale »⁴⁰².

482. « L'éducation physique et sportive et le sport scolaire et universitaire contribuent à la rénovation du système éducatif, à la lutte contre l'échec scolaire et à la réduction des inégalités sociales et culturelles »⁴⁰³.

483. Le sport « véhicule des valeurs importantes telles que l'esprit d'équipe, la solidarité, la tolérance et la loyauté, contribuant à l'épanouissement et à l'accomplissement personnel. Il promeut la participation active des citoyens (...) à la société et contribue de la sorte à favoriser une citoyenneté active »⁴⁰⁴.

484. Le sport est aussi un secteur économique important, participant au développement du Produit Intérieur Brut des Etats, notamment via le tourisme et les grandes compétitions sportives. Ainsi, une étude de la présidence autrichienne⁴⁰⁵ de 2006 a montré que le sport au sens large était en 2004 directement et indirectement, derrière près de 15 millions d'emplois en Europe, et a généré une valeur ajoutée de 407 milliards d'euros, soit 3,7 % du PIB de l'Union européenne.

485. Également, le sport améliore la santé, rendant meilleure la qualité de vie des citoyens. De plus, la santé publique est devenue un grand souci pour les États modernes. C'est que les problèmes de santé sont de plus en plus coûteux, que ce soit pour la sécurité sociale, les compagnies d'assurances privées ou pour les malades eux-mêmes. Le sport, du fait qu'il permet d'assurer une meilleure santé en réduisant les risques des maladies cardiovasculaires, de l'obésité ou des troubles de la respiration, devient un moyen de réduire les dépenses publiques et d'assurer une meilleure économie nationale.

⁴⁰² Alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

⁴⁰³ Article 2, loi n° 84-610 du 16 juillet 1984.

⁴⁰⁴ Commission des Communautés Européennes, *Livre blanc sur le sport*, Bruxelles, 11 juill. 2007, p. 1.

⁴⁰⁵ D. Dimitrov / C. Helmenstein / A. Kleissner / B. Moser / J. Schindler: *Die makroökonomischen Effekte des Sports in Europa* [les incidences macroéconomiques du sport en Europe]; étude réalisée à la demande du service des sports du bureau de la chancellerie, Vienne 2006, cité dans le rapport de la Commission des Communautés Européennes, *op. cit.*, p. 12.

486. Étant « le vecteur d'un sentiment commun d'appartenance et de participation »⁴⁰⁶, le sport joue aussi un rôle de premier plan dans la cohésion et l'intégration sociale des minorités ethniques et religieuses.

487. Le sport de haut niveau, quant à lui, « est source d'enrichissement et de progrès humain. Le sportif de haut niveau joue un rôle social, culturel et national de première importance »⁴⁰⁷. C'est que l'activité sportive est devenue de nos jours, un moyen de mesurer pacifiquement l'importance et la puissance d'une nation dans le monde. Là réside une des raisons fondamentales qui explique l'engouement des législateurs de par le monde pour le développement des sports. En effet, le sport est devenu une question de prestige entre États. C'est un retour aux sources car, à Olympie où les premiers jeux olympiques se sont déroulés, l'objectif était de permettre aux athlètes des différentes nations de se rencontrer et de lutter les uns contre les autres en représentant leurs pays respectifs. L'Allemagne Nazie a utilisé les jeux olympiques de 1936 qui se sont déroulés à Berlin comme une plate-forme destinée à montrer la supériorité, et la force de la race aryenne.

488. Les succès internationaux sont un atout de propagande entre les mains du pouvoir afin de se légitimer, tant sur le plan national qu'international. Tout au long de la guerre froide, l'Union Soviétique et les États-Unis se sont vigoureusement disputé la première place aux jeux olympiques. Pour les dirigeants de l'Union soviétique, les victoires sportives remportées sur les pays occidentaux démontrait la supériorité du modèle socialiste de gouvernance sur celui des pays occidentaux. Et à l'issue des victoires remportées par l'URSS et les pays de l'Est aux Jeux olympiques de 1972, la *Pravda*⁴⁰⁸ fit un éloge enthousiaste du système socialiste : « Les grandes victoires de l'Union soviétique et des pays frères sont la preuve éclatante que le socialisme est le système le mieux adapté à l'accomplissement physique et spirituel de l'homme »⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Commission des Communautés Européennes, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁰⁷ Alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984.

⁴⁰⁸ D'après l'encyclopédie numérique Wikipédia, la *Pravda*, « Vérité », est un journal soviétique écrit en russe. À l'époque de l'Union soviétique, il s'agissait d'une publication officielle du parti communiste (de 1918 à 1991).

⁴⁰⁹ *Pravda*, 17 septembre 1972, p. 1, cité par Geoffrey Caldwell Revue Internationale des Sciences Sociales, vol. XXXIV, n° 2, 1982, P. 173, Revue trimestrielle publiée par l'Unesco.

489. Aujourd'hui encore, le même phénomène existe toujours. La République Populaire de Chine a fait des jeux olympiques qu'elle a organisés en 2008, une plateforme pour marquer son passage au rang de superpuissance, et le monde entier l'a consacrée comme telle, à la vue de son succès, tant dans l'organisation, que dans les résultats⁴¹⁰.

490. Le sport, finalement, renforce l'esprit patriotique et participe parfois à la création de l'identité nationale⁴¹¹. Tel fut le cas notamment de l'Australie qui, avec sa confrontation sportive au cricket avec l'Angleterre, s'est vue son identité nationale toute neuve, s'enraciner dans la conscience des Australiens. De même pour la Nouvelle Zélande où les participations internationales de son équipe nationale de rugby ont participé à forger l'identité nationale⁴¹², ou du Canada avec son équipe nationale de hockey sur glace⁴¹³. D'ailleurs ce phénomène est applicable à nombreux pays du monde, notamment les pays colonisés où le sport, du fait de sa large popularité, a joué un rôle de premier plan dans la création et l'enracinement d'une identité nationale distincte de celle de la puissance coloniale⁴¹⁴.

491. Tous ces avantages procurés à la société par le sport, ont fait que la place privilégiée des jeux d'adresse corporelle reste préservée, tout comme dans l'Antiquité d'où l'exception des jeux d'adresse corporelle nous est parvenue.

ii- L'absence de nocivité

⁴¹⁰ La chine remporte les jeux olympiques de 2008 avec un total de 51 médailles d'or, dépassant les États-Unis d'Amérique qui se sont contentés, pour la première fois depuis la fin de la guerre froide, de la deuxième place, avec un total de 36 médailles du même métal précieux.

⁴¹¹ Alan Tomlinson and Christopher Young, *National Identity and Global Sports Events*, State University of New York, Albany, 2006.

⁴¹² *Forging a National Identity Through Sport*, article publié sur le site internet www.auckland.ac.nz.

⁴¹³ Geoffrey Caldwell, *Sport international et identité nationale*, Revue Internationale des Sciences Sociales, vol. XXXIV, n° 2, 1982, P. 178, Revue trimestrielle publiée par l'Unesco.

⁴¹⁴ Geoffrey Caldwell, *op. cit.*, p. 173.

492. En plus du fait d'être utiles au joueur et à la nation, les jeux d'adresse corporelle présentent cette autre particularité de n'être pas dangereux. En effet, et comme l'a indiqué le tribun Siméon lors de la présentation des motifs du Code civil, ces jeux « ne sont pas dangereux, parce qu'ayant un attrait qui leur est propre, on n'a pas besoin de leur créer un dans un prix excessif »⁴¹⁵. Également, et vu la part très réduite du hasard dans ce genre de contrat, le joueur ne serait pas mené à sa ruine en exerçant cette catégorie de jeux.

493. En effet, plus le résultat d'un jeu dépend de la chance, plus il est attirant et plus il suscite la passion. Ceci pourrait entraîner des conséquences désastreuses pour les joueurs. Il n'en est pas de même pour un jeu qui tient à l'adresse, qu'elle soit physique ou intellectuelle, « car il arrivera un moment où l'un des joueurs, positivement convaincu de la supériorité de son adversaire, comprendra qu'il est absolument vain de continuer à jouer et s'arrêtera »⁴¹⁶. Ce sont des « jeux dans lesquels la force, l'adresse ou la légèreté peuvent seules disputer l'avantage »⁴¹⁷. « Au contraire, les jeux de hasard ne laissent jamais l'espérance de ceux qui les pratiquent »⁴¹⁸. Même en cas de pertes successives et répétées, on espère toujours, car ce n'est plus contre un homme qu'on lutte mais bien contre l'inconnu, l'imprévu qui pourrait bien devenir favorable; « celui qui s'engage sur cette voie, descend de plus en plus rapidement, comme s'il dévalait en traîneau du haut d'une montagne neigeuse »⁴¹⁹.

2. *Le champ d'application*

494. Étant une exception au sein d'une autre, le régime de l'exception d'adresse corporelle nécessite une délimitation.

⁴¹⁵ Le tribun Siméon, cité par Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, p. 551.

⁴¹⁶ Pierre Pélissier de Castro, *Le jeu et le pari du point de vue pénal*, thèse, Toulouse, 1932, p. 17.

⁴¹⁷ Le tribun Duveyrier, cité par Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, p. 556

⁴¹⁸ Pierre Pélissier de Castro, *op. cit.*, p. 18.

⁴¹⁹ Dostoïevski, *Le joueur*, éd. Livre de Poche, 1936, p. 180.

La délimitation du champ d'application de cette exception devrait se faire sur trois niveaux ; à savoir, une délimitation quant aux jeux pratiqués (i), quant à leurs protagonistes (ii), et quant à la valeur de l'enjeu (iii).

i- Les jeux

495. Le législateur dresse à l'article 1966 du Code civil une liste de jeux auxquels l'exception de jeu ne peut leur être appliquée. Ainsi, les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume sont des contrats pleinement efficaces, dont l'exécution peut être, sous réserve de certaines conditions, poursuivie en justice. Mais cette liste de jeux n'est nullement limitative. Tous les jeux de même nature et qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps y sont inclus. Certains des jeux mentionnés à l'article 1966 sont devenus obsolètes. On ne voit plus tous les jours des courses de chariots. Par contre, les jeux propres à exercer au fait des armes ont retrouvé une nouvelle vie grâce à l'escrime moderne.

496. Le critère de distinction entre jeux de hasard et jeux tenant à l'adresse et à l'exercice du corps n'est pas toujours facile à distinguer, l'adresse et les circonstances s'entremêlant très souvent pour décider le sort d'un jeu. C'est aux tribunaux de qualifier à chaque fois le jeu pratiqué et de le classer parmi les jeux d'adresse corporelle ou ceux de hasard, contrôle s'effectuant sous le contrôle de la Cour de cassation⁴²⁰.

497. Certains jeux comme l'athlétisme, qui inclut entre autres la course à pied, le lancer du javelot, du poids ou du disque, le saut ordinaire, en hauteur ou à la perche, ne posent aucun problème quant à leur qualification de jeux d'adresse corporelle. Également pour la boxe, les arts martiaux, l'escrime, le tir à l'arc, le tennis, la nage, le ski, le football, le basketball, l'équitation, le cyclisme, (...) et la liste s'étend et inclut d'ailleurs tous les sports rentrant dans les jeux olympiques, pas de problème quant à leur qualification de jeux d'adresse corporelle. Par contre, le choix de la qualification du billard et des courses motorisées n'a pas été chose facile.

⁴²⁰ Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*. t. XI, contrats civils, 1954, p. 551.

498. Le billard est un jeu qui implique l'adresse et l'exercice du corps. Toutefois, le résultat de ce jeu dépend également dans une mesure considérable du hasard. De là, une certaine hésitation existe.

499. La qualification des courses motorisées de tout genre pose également problème. La victoire à ces courses dépend grandement des qualités mécaniques des engins utilisés. L'adresse physique du pilote ne pouvant à elle seule garantir la victoire à la course. Il est actuellement jugé qu'une « course d'automobiles entre deux particuliers, qui ne s'engagent pas à respecter un règlement comparable à ceux que l'on impose généralement dans les compétitions sportives officielles, est un simple pari et non un jeu d'adresse au sens de l'article 1966 de Code civil »⁴²¹.

500. Avec la jurisprudence des jeux autorisés, les compétitions sportives officielles sont exclues du champ d'application de l'article 1965 du Code civil. L'intérêt du débat est devenu en grande partie désuet. Par contre, pour les courses motorisées ne faisant pas partie d'une compétition sportive officielle, l'exception de jeu devrait, à notre avis, être appliquée. Nous ne voyons pas en quoi une course, où le résultat dépend essentiellement des qualités mécaniques de l'engin motorisé en épreuve, se rapproche des jeux d'adresse corporelle. Quant à l'extension de l'exception des courses de chariot mentionnée à l'article 1966 aux courses motorisées, elle devrait être également rejetée, vu l'absence de tout intérêt social, mais surtout à cause de l'illégalité des courses motorisées, en dehors de toute compétition officielle.

ii- Les protagonistes

501. En rédigeant l'article 1966, les rédacteurs du Code civil ont voulu donner une place privilégiée aux jeux qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps. Leur volonté s'inscrit dans une longue tradition débutant avec le législateur romain de l'Antiquité, et ayant pour objectif de favoriser le développement de ces activités, censées être bénéfiques à la nation tout entière.

502. Mais la rédaction de l'article 1966 du Code civil a laissé une place au doute. Qui est la personne qui peut invoquer cet article à l'appui d'une demande en exécution d'un contrat de jeu d'adresse corporelle ? Est-ce uniquement les joueurs eux-mêmes qui ont pris part au jeu ? Ou

⁴²¹ Trib. com., Le Havre, 6 novembre 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, p. 951.

bien l'article 1966 peut-il être invoqué par ceux qui, sans participer personnellement au jeu, parient sur son résultat ?

Cette question présente un grand intérêt pratique puisqu'elle couvre tout le secteur des paris sportifs, qui aujourd'hui, est en pleine expansion.

503. Pour une partie de la doctrine, l'article 1966 du Code civil peut être invoqué par toute personne intéressée, même par ceux qui, sans personnellement prendre part à un jeu d'adresse corporelle, parient sur son résultat. Ils s'appuient sur un argument textuel : « Le pari est assimilé au jeu quant à la règle ; pour qu'il cessât de l'être quant à l'exception, il faudrait que ce fût expressément écrit dans la loi »⁴²².

504. Si le législateur voulait limiter aux joueurs ayant personnellement pris part au jeu le droit d'invoquer l'article 1966 du Code civil à l'appui d'une action en exécution d'un contrat de jeu, il fallait l'indiquer clairement et exclure expressément les parieurs de la catégorie des personnes pouvant invoquer l'article en question.

505. L'argument est sérieux et crée un doute quant à la véritable intention du législateur. Preuve en est, le fait que le législateur libanais⁴²³ qui, pour la rédaction du Code des obligations et des contrats, avait repris presque textuellement les articles du Code civil se rapportant au contrat de jeu et de hasard, a bien pris soin de clarifier ce point et d'éviter toute hésitation, en refusant tout effet coercitif aux paris effectués par des personnes n'ayant pas pris personnellement part au jeu. L'article 1025 du Code des obligations et des contrats libanais dispose le suivant: « les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses de tout genre et les jeux sportifs, sont exemptés de la disposition précédente pour les paris entre personnes prenant part à ces jeux. (...) ».

⁴²² Frèrejouis Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 200.

⁴²³ La rédaction du Code des obligations et des contrats libanais avait été confiée à un juge français au Tribunal de la Seine, M. Roppers, et avait été poursuivie et complétée par M. Jossierand, doyen de la Faculté de droit de Lyon.

506. Mais pour la majorité de la doctrine⁴²⁴, « seuls les participants à l'exercice peuvent se prévaloir du plein effet du contrat de jeu. Les parieurs, au contraire, demeurent soumis à la réglementation générale des jeux et paris »⁴²⁵, les dispositions de l'article 1966 du Code civil ne pouvant s'appliquer aux paris entre personnes restées étrangères au jeu.

507. Ils ont tout d'abord à leur appui un argument historique. La place privilégiée des jeux d'adresse est née à Rome. Or à Rome, seuls les joueurs eux-mêmes et non les parieurs, profitaient du régime spécial des jeux d'adresse corporelle.

508. Mais au-delà de l'argument historique, cette partie de la doctrine se fonde sur l'esprit du texte. L'idée est que le législateur a voulu par le biais de cette loi, encourager la pratique des sports qui créaient des soldats courageux et des agriculteurs vigoureux. Il faut encourager la pratique du sport, et non les paris, car seule la pratique conduit au résultat escompté. Or, en accordant une action à ceux qui ont parié sur le résultat d'une partie de jeu, le législateur favoriserait « les parieurs qui, simples spectateurs, étrangers aux exercices dont il s'agit, ne servent en rien le bien public et se bornent à s'enrichir ou à se ruiner les uns les autres, bien que ce soit au spectacle de jeux que la loi juge dignes d'encouragement ». Par suite, l'effet coercitif n'est accordé qu'aux joueurs des jeux d'adresse corporelle et non aux parieurs. Ici la distinction entre jeu et pari reprend toute son importance⁴²⁶. Cette position est celle adoptée actuellement par la jurisprudence qui, en dehors du cas des intermédiaires légalement autorisés, refuse l'action à toute personne voulant forcer l'exécution en justice d'un pari auquel elle n'a pas pris part.

509. Mais à y repenser aujourd'hui, est-ce vraiment la bonne solution ?

⁴²⁴ Bénabent Alain, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 6^e éd., 2004, p. 617; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. IX, n^o 1206, p.555; Mouralis, *op. cit.*, p. 21; Beudant et Lerebours-Pigeonnière, n^o 808; Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. II, n^o 1384; Paul-Henri Antonmattéi, Jacques Raynard, *Droit civil, Contrats spéciaux*, Litec, 2004, p. 389; Cass. crim., 16 mars 1905: DP 1905, 1, p. 533; S. 1905, 1, p.424; Cass. civ. 18 juin 1875, DP 75.1.445 ; Cass. crim. 5 janv. 1877, DP 78.1.191 ; CA Paris, 27 juill. 1896, DP 97.2.123 ; T. civ. Seine, 4 janv. 1893, DP 97.2.124.

⁴²⁵ Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 3^e éd., p. 743.

⁴²⁶ Voir *supra* para. 14.

510. Le point de départ pour répondre à cette question est l'idée selon laquelle le législateur espère, par le biais de l'article 1966 du Code civil, favoriser le développement de ces jeux, favorables aux joueurs, mais aussi à la nation.

511. De cette donnée, il faut passer à l'interrogation suivante : Permettre aux tierces personnes de parier sur le résultat des événements sportifs, favorise-T-IL leur développement ? Si l'on répond par l'affirmative, alors les paris sur les événements sportifs doivent être considérés comme étant englobés par l'article 1966 du Code civil. Si l'on considère, par contre, que les parieurs, simples spectateurs au jeu, ne favorisent en rien le développement du sport par leurs paris, on devrait, dans ce cas, les exclure du régime dérogatoire de l'article 1966.

512. À Rome, loin des méthodes de financement moderne du sport par le jeu de hasard, c'était parfaitement normal de considérer la pratique du sport comme étant l'unique façon d'encourager ce genre d'activité humaine. Mais aujourd'hui, la réalité des choses est que le développement du sport nécessite des fonds énormes. Or, les paris sont source d'énormes bénéfices, surtout indirects, pour les sportifs, leurs clubs et leurs fédérations.

513. En effet, chaque individu, du moment qu'il parie sur le résultat d'une rencontre sportive sera intéressé par le déroulement et le dénouement de la rencontre⁴²⁷. Il assistera alors à cette rencontre, soit directement en se déplaçant au lieu du déroulement du match et les gradins des stades seront remplis, soit à travers les chaînes de télévision, qui, voyant leur audience augmenter, et par suite leurs revenus, feront passer beaucoup plus de rencontres sportives à l'antenne. Les équipes profiteront alors de revenus publicitaires très importants. Leurs fédérations profiteront, à leur tour, de l'octroi des droits de transmission, et ainsi de suite. Ces ressources financières seront ensuite investies en partie dans le développement du sport, et créeront des sportifs. Également, les bonnes finances des clubs et des fédérations se refléteront

⁴²⁷ Teufelberger, directeur général de B.win, plus grande société de paris en ligne, et fréquentée régulièrement par plus de 20 millions de personnes dans le monde, dans une interview au journal « *Le Monde* » le 13 décembre 2006 : « Nous ne faisons pas croire aux gens qu'ils vont devenir milliardaires, nous leurs disons qu'ils vont passer un bon moment avec nous. Si vous regardez un match de foot à la télé et que vous n'êtes supporter d'aucune équipe, ça peut devenir ennuyeux. Mais si vous pariez quelques euros sur une équipe, chaque rebondissement du match devient passionnant. »

sur les finances des joueurs, ce qui incitera les jeunes à la pratique du sport dans l'espoir de devenir riches, et participent ainsi au but final de l'article 1966.

514. De plus, ce genre de jeux d'argent, du fait de sa nature, ne risque pas sérieusement de créer une dépendance chez les joueurs, contrairement à d'autres jeux de hasard, notamment les jeux de casinos. Pour cela, certains argumenteront qu'il est peut-être mieux de profiter de la rédaction de l'article 1966 du Code civil qui permet deux interprétations opposées, pour donner l'effet coercitif à tout genre de pari sportif, et encourager de ce fait le développement du sport.

515. Sauf qu'aujourd'hui, avec la jurisprudence des jeux autorisés, ce débat ne concerne plus que les paris effectués soit entre amis, soit avec un bookmaker non autorisé. Si octroyer l'effet coercitif aux paris effectués entre amis ne pose aucun problème, l'octroyer, cependant, pour les paris effectués avec des bookmakers non autorisés légalement conduira inéluctablement à un développement exponentiel du bookmaking illégal en France, avec tous les soucis sociaux et sécuritaires qui en découleront.

516. Également, pareille jurisprudence nuira aux efforts de lutte contre les matches truqués, bien que dans ce cas, le véritable souci provient des groupes mafieux internationaux agissant de l'étranger⁴²⁸.

517. Pour cela, la jurisprudence actuelle n'octroyant une action en justice qu'aux parieurs ayant pris personnellement part au jeu d'adresse corporelle, et qui reflète la véritable volonté des rédacteurs du Code civil, devrait être maintenue.

iii- Les enjeux

518. En plus des conditions exigées pour la validité de tout contrat de jeu⁴²⁹, les conventions relatives à l'un des jeux prévus à l'article 1966 du Code civil ne peuvent produire effet et donner

⁴²⁸ Voir *infra* para. 890 et s..

⁴²⁹ Voir *infra* para. 527 et s..

naissance à une action en justice, que si elles respectent la limite claire imposée par le législateur à l'alinéa 2 de l'article 1966⁴³⁰ du Code civil, à savoir, la modération des enjeux.

519. Cette condition, imposée jadis par le droit romain, figure à l'alinéa 2 cet article 1966 qui dispose : « Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande, quand la somme lui paraît excessive ».

520. En effet, les jeux d'adresse corporelle furent favorisés parce que leurs effets positifs sur les joueurs et la société dépassent leurs effets néfastes. Néanmoins, aux yeux du législateur, lorsque les enjeux deviennent élevés, et le joueur court le risque de se ruiner, la balance penchera, de nouveau, du côté des effets néfastes, et par conséquent, l'exception de jeu retrouve son rôle qui est de protéger le joueur face au risque de ruine financière⁴³¹.

521. Le législateur veut développer les sports et stimuler le courage des joueurs, non leur esprit de lucre. Ce sont les juges du fond qui décideront, en prenant compte de l'état de fortune des parties, de leurs conditions et de la nature du jeu, si la mise est excessive ou si elle ne l'est pas. La modération des enjeux est une question de fait librement appréciée par les juges de fond. Si les enjeux sont excessifs, le jeu redeviendrait dangereux. Les juges n'auront plus la possibilité de réduire le montant de la demande, et devront la rejeter pour le tout. Même si le joueur, reconnaissant le caractère exorbitant du pari, s'imposerait lui-même une réduction de sa demande, le juge devrait la rejeter⁴³².

Néanmoins, s'il y a eu paiement volontaire, l'article 1967 s'appliquerait et le perdant ne pourrait répéter ce qu'il a payé⁴³³.

Ss paragraphe 2- Refus de l'action en répétition

⁴³⁰ L'alinéa 2 de l'article 1966 dispose ce qui suit : « Néanmoins le juge peut rejeter la demande, quand la somme lui paraît excessive ».

⁴³¹ Voir *infra* para. 627 et s..

⁴³² Paul Pont, *Commentaire traité des petits contrats*, t. 1, Paris, 1867, p. 295.

⁴³³ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1920, t. VI, n° 386.

522. Malheur au perdant qui paie ! Si un joueur perd, paie sa dette de jeu puis change d'avis et réclame la répétition de ce qu'il a payé, il se heurtera aux dispositions de l'article 1967 du Code Civil qui dispose: « Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie ».

523. Il ressort de ce texte que le perdant qui s'est volontairement acquitté de sa dette malgré le fait qu'il n'y était pas tenu, de même que celui qui s'est livré à un jeu d'adresse et payé l'enjeu excessif, ne peut en réclamer le remboursement, comme ayant payé l'indu⁴³⁴. « Il n'y a pas d'action pour le paiement d'une dette du jeu de hasard, ou même pour une dette trop considérable résultant d'un jeu licite. Mais si le joueur, plus sévère à lui-même que la loi, s'est tenu pour obligé; si, fidèle à sa passion et délicat dans son égarement, il a acquitté ce qu'il avait témérairement engagé, il ne sera pas reçu à répéter ce qu'il a payé »⁴³⁵.

524. Le rejet de l'action en répétition nécessite la réalisation de deux séries de conditions pour que le gagnant, ayant reçu paiement à la suite d'un jeu ou d'un pari, soit à l'abri de toute action en répétition. La première de ces conditions tient au jeu lui-même (a). La seconde, au paiement, qui devrait remplir certains critères (b).

a- Conditions concernant le jeu

525. Pour que le paiement d'une dette de jeu soit valable et non susceptible de répétition, il faut tout d'abord que les conditions générales de validité des contrats (1) soient respectées. Et à cause de la nature particulière du contrat de jeu, l'accent est mis sur le respect de la condition d'absence de fraude (2).

1. Respect des conditions de validité des contrats de droit commun

⁴³⁴ Aubry et Rau, *ibid.*; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1204 ; Rennes, 25 janvier 1949, JCP 1949, IV, 140.

⁴³⁵ Le tribun Siméon cité par Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 551.

526. Le jeu étant un contrat synallagmatique aléatoire, doit remplir pour sa validité, les mêmes conditions de validité auxquelles sont soumis les contrats, à savoir, le libre consentement et la capacité des parties contractantes. Dans l'hypothèse où ces conditions ne sont pas respectées, le contrat de jeu d'adresse corporelle cesse d'être valable, et le gagnant pourra se voir réclamer en justice la répétition des gains encaissés.

2. Absence de fraude

527. Les procédés utilisés pour frauder peuvent varier, allant de la collusion frauduleuse entre les joueurs qui se communiquent illégalement leurs cartes, via des signes ou des moyens de communication modernes, en passant par le matériel de jeu truqué, comme les dés pipés ou les cartes de jeux marqués, et ne finissant pas par l'utilisation des nouvelles technologies, comme le placement de minuscules caméras permettant de voir les cartes des adversaires, mais le résultat est le même : le jeu est corrompu, parce que la fraude corrompt tout, y inclus le contrat de jeu.

528. La fraude est un des vices de consentement dont chaque contrat doit être exempt. Néanmoins, et en raison de la nature du contrat de jeu, cette condition devient particulièrement importante.

529. La justification de l'existence de la condition de loyauté du jeu pour interdire la répétition, tient tout d'abord à ce que la dette de jeu n'est pas sous la seule emprise des règles de droit, mais également sous celle des règles de jeu. Un certain lien existe entre les règles du jeu et les règles de droit régissant les contrats de jeu et de pari. Ce lien fait évoquer les relations qui existent en matière d'effets de commerce entre l'obligation cambiaire et le rapport fondamental⁴³⁶. Dans la mesure où les règles du jeu n'ont pas été respectées, le législateur ne pourrait pas considérer le paiement par le perdant de sa dette comme un paiement valable.

530. Également, la justification de l'existence de la condition de loyauté du jeu pour interdire la répétition tient surtout, au fait qu'un contrat de jeu perd son aléa en cas de fraude. La tricherie

⁴³⁶ Sourieux, « *Dettes de jeu ou jeu de dettes ?* », P.O.E.J., 1967, p. 365 et s..

prive de toute cause le paiement que le gagnant reçoit du perdant. Or, selon l'article 1131 du Code civil, l'obligation sans cause ne peut avoir aucun effet, et ce qui a été payé peut être répété.

Toutefois, une distinction est à opérer entre la fraude qui émane du gagnant (i) et celle qui émane d'un tiers (ii).

i- Fraude émanant du gagnant

531. Pour que l'exécution volontaire d'un contrat de jeu soit irrévocable, il est nécessaire que le gagnant ait agi loyalement, c'est-à-dire qu'il se soit abstenu de tout dol, supercherie ou escroquerie. C'est ce qui figure dans les dispositions de l'article 1967 du Code civil où il est clairement disposé que « dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie ». Ce n'est que dans le cas où le gagnant s'est abstenu, directement ou en collusion avec des complices⁴³⁷, de tout agissement déloyal, que le paiement qu'il a reçu devient non susceptible de répétition. En effet, « le perdant n'a entendu payer que dans la supposition qu'il avait réellement perdu, tout ayant été loyal du côté de son adversaire heureux »⁴³⁸.

ii-Fraude émanant d'un tiers

532. Si la fraude émanant du gagnant corrompt le jeu et rend le paiement effectué révocable, corrompt-elle également le jeu lorsqu'elle provient d'actes commis par une personne autre que le vainqueur ? À s'attacher à l'argument textuel, il est clair que seule la fraude émanant du gagnant corrompt le jeu et rend par suite le paiement effectué révocable. En effet, il est clairement indiqué à l'article 1967 du Code civil, que, « dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie ».

⁴³⁷ Cass. crim., 19 déc. 1974, n° 73-92.044: Bull. crim. 1974, n° 377, p. 159.

⁴³⁸ Paul Pont, *op. cit.*, p. 332.

533. Cette règle est, à nos yeux, malheureuse. En effet, la fraude corrompt tout, peu importe son origine. Du moment où la partie de jeu est viciée, la répétition devrait être permise. En effet, si durant une partie de jeu à laquelle participent plusieurs personnes, tels que les jeux de cartes, un des participants commet une tricherie, tout le jeu est faussé et ceci même si le tricheur n'obtient pas le résultat escompté. La triche altère le résultat normal du jeu sans pour autant toujours profiter au tricheur. On peut imaginer d'innombrables façons de tricher, mais toutes ne donnent pas un résultat garanti. Le tricheur peut finir par perdre, mais, en trichant, il a sûrement faussé le résultat normal du jeu, et par suite, le jeu devrait être déclaré nul, et tout paiement effectué, restituable.

534. Serait exclu, sur la base de la règle *Nemo Auditur*, le cas où le tricheur invoque ses propres agissements déloyaux pour réclamer en justice la restitution d'un paiement effectué volontairement par lui, en exécution d'un contrat de jeu. La tricherie au jeu peut d'ailleurs constituer le délit d'escroquerie, ce qui rend peu probable l'éventualité de voir un joueur invoquer ses propres actes déloyaux pour réclamer la restitution d'un paiement de dette de jeu qu'il a effectuée.

535. Conscient de cette lacune législative qui favorisera le développement de la fraude, notamment pour les paris sportifs, l'article 6.9 du règlement de la Française des jeux pour l'offre de paris sportifs à cotes proposée en points de vente, est venu octroyer à la FDJ le droit de suspendre les prises de jeu, et même d'annuler le pari, en cas de fraude, mais aussi en cas de soupçon de fraude pesant sur une manifestation sportive, et ce, sur la base de l'adage "la fraude corrompt tout".

536. Toutefois ce droit de suspension et d'annulation des paris ne peut être exercé abusivement. Il ne doit l'être qu'en cas de fraude confirmée ou de soupçons présentant un caractère sérieux⁴³⁹.

b- Conditions concernant le paiement

⁴³⁹ Voir en ce sens l'arrêt de la C.A. de Montpellier, 22 Mai 2013, D., 13 juin 2013, p. 1409.

537. La satisfaction des conditions concernant le jeu en soi et l'absence de fraude ne suffit pas en tant que telle pour rendre le paiement d'une dette de jeu intangible. En effet, pour qu'un paiement d'une dette de jeu ne fasse pas l'objet d'une action en répétition, il est requis en plus des conditions susmentionnées, que le paiement de cette dette de jeu ait été volontairement accompli (1) par une personne capable (2). Ce paiement doit également être effectif (3), c'est-à-dire, définitivement réalisé.

1. Paiement volontaire

538. Le paiement volontaire est celui qui est fait librement et en connaissance de cause. Le paiement ne serait pas fait librement, et n'empêcherait donc pas l'action en répétition, si le perdant avait été contraint à payer par l'application de certaines règles étrangères au jeu et au pari. C'est le cas du perdant obligé de payer au porteur de bonne foi, le billet souscrit en reconnaissance de dette. Il pourrait alors se retourner contre le gagnant.

539. De même, la règle du refus de répétition serait écartée dans le cas où le paiement des enjeux serait extorqué par une violence exercée sur la personne du perdant. Cette violence peut être physique comme elle peut être morale, et consister en diverses manœuvres tendant à intimider le joueur malheureux, et à l'amener ainsi à payer contre son gré.

540. Également, le paiement ne sera nullement considéré comme volontaire s'il est effectué par quelqu'un qui se croit obligé de payer à la suite d'une erreur de fait. En effet, l'erreur de fait rend le paiement « non volontaire », et par suite, répétable. Par conséquent, si un joueur règle une dette d'un montant supérieur à ce qu'il avait effectivement perdu, rien n'empêche qu'il réclame la répétition de l'excès et que sa demande soit accueillie, le cas échéant, en justice. Il en est de même, a fortiori, si un joueur règle une dette de jeu, en croyant avoir perdu, alors qu'en réalité, il n'en a pas.

541. Également, l'héritier qui paie une dette de jeu tout en ignorant son origine pourrait réclamer la répétition de ce qu'il a payé. Il en va de même de la caution qui a payé sans savoir que la dette garantie avait le jeu pour cause.

542. Par contre, l'erreur de droit ne fait pas l'unanimité quant à ses conséquences. Alors qu'une partie de la doctrine⁴⁴⁰ la considère comme rendant le paiement involontaire, certains doctrinaires⁴⁴¹ auxquels on se rallie, ont plaidé pour la solution opposée.

543. En effet, la dette réglée en exécution d'un contrat de jeu est une dette civile valable. L'absence d'action n'est que la conséquence d'une politique législative visant à protéger les joueurs. Par suite, si le joueur a pu régler sa dette de jeu, il n'aura plus le droit de se rétracter, en plaidant l'erreur de droit.

2. Paiement effectué par une personne capable

544. Le débiteur d'une dette de jeu doit être capable pour qu'il puisse payer valablement. Si le perdant est incapable, qu'il soit mineur (A) ou majeur sous tutelle (B), le paiement de la dette de jeu sera sans valeur, et la répétition restera ainsi une possibilité⁴⁴².

i- Paiement effectué par un mineur

545. Le mineur étant incapable, Le règlement par lui d'une dette de jeu n'est pas valable, et l'enjeu payé, restituable. La réponse n'est pas contestable et ne pose pas problème.

546. Mais, à défaut du mineur incapable, son tuteur peut-il régler valablement une dette de jeu en son nom ? Il est interdit aux tuteurs d'accomplir des actes ayant pour résultat de diminuer le patrimoine du mineur sans compensation ou retour. Or, le règlement d'une dette de jeu diminue, sans compensation ni retour, le patrimoine du mineur. Par suite, il est interdit à un tuteur de régler, au nom d'un mineur sous sa tutelle, une dette de jeu contractée par ce dernier. Dans le cas où le tuteur ne respecte pas cette règle, le mineur pourra se retourner, soit contre lui à travers une

⁴⁴⁰ Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1204; Delest C.A., *Le jeu et le régime des jeux*, thèse, Paris XV, P.U.F, 1925, p.14;

⁴⁴¹ Voir contra, Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p.42; également en sens contraire, St. Teodoresco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris 1931, p. 106.

⁴⁴² Delest C.A., *op. cit.*, p.15.

action en responsabilité, soit contre le gagnant ayant reçu paiement, pour la restitution des sommes réglées par son tuteur en son nom, en exécution d'un contrat de jeu⁴⁴³.

547. Toutefois, les contrats annulables exécutés par un mineur ne sont pas inexistants, et sont, par suite, susceptibles de ratification par le mineur, une fois accédé à la majorité. Le mineur, devenu majeur, pourra régler ses dettes de jeu contractées alors qu'il était mineur, et le paiement sera valable, et par suite, irrévocable. Il en est de même d'un paiement d'une dette de jeu effectué pendant la minorité, et confirmé par le joueur une fois devenu majeur.

ii- Paiement effectué par un majeur protégé

548. Ce qui a été dit du mineur, s'applique également au majeur protégé. Ce dernier, placé sous l'un des trois régimes de protection prévus par la loi en raison d'une altération de ses facultés personnelles, est assimilé au mineur. Le paiement effectué par lui est révocable et la répétition permise. De même, les contrats annulables exécutés par le majeur protégé ne sont pas inexistants, et sont par suite, susceptibles de ratification par ce dernier, dans l'éventualité où le régime de protection ne lui est plus imposé.

3. Paiement effectif

549. Pour que le gagnant ayant reçu paiement d'une dette de jeu soit mis définitivement à l'abri de toute action en répétition, il faut que le paiement soit effectué volontairement par une personne capable, et qu'il entraîne le dessaisissement immédiat et définitif du perdant.

550. Pour savoir donc à quel moment le paiement devient effectif, il faut examiner les différents modes d'exécution des contrats de jeu et de pari, dont les plus fréquents sont l'exécution du contrat de jeu par la remise de la chose promise (i), l'exécution de la dette de jeu par dation en paiement (ii), l'exécution de la dette de jeu par la remise d'un chèque (iii), le paiement par la remise d'un billet autre qu'un chèque (iv), le paiement par le dépôt préalable de

⁴⁴³ Frèrejouan Du Saint, *op. cit.*, p. 43.

l'enjeu ou sa remise aux mains d'un tiers (v), ou encore le règlement de la dette de jeu par un legs (vi).

i- Exécution du contrat de jeu par la remise de la chose promise

551. Le mode d'exécution habituel d'un contrat de jeu ou d'un pari consiste dans la remise volontaire par le perdant au gagnant des espèces ou de la chose promise comme enjeu. Le contrat sera valablement et irrévocablement exécuté conformément à la commune intention des parties. Toute action en répétition sera immédiatement rejetée.

ii- Exécution de la dette de jeu par dation en paiement

552. Une dette de jeu peut être éteinte par dation en paiement. Mais le régime juridique différerait selon que la dation en paiement est celle d'un bien corporel (A) ou d'un bien incorporel (B).

A. Cession d'un bien corporel

553. Lorsque le perdant, pour s'acquitter de sa dette de jeu, cède au gagnant, à la fin de la partie de jeu, la propriété d'un bien meuble ou immeuble, le paiement sera considéré comme effectif, et par suite, la répétition interdite⁴⁴⁴.

B. Cession d'un bien incorporel

554. Contrairement à la cession d'un bien corporel en exécution d'une dette de jeu, qui ne pose pas de problèmes, la cession d'un bien incorporel est plus compliquée. En effet, la cession de créance signifiée au débiteur, cédée et accompagnée de la remise du titre, n'est considérée comme étant un paiement effectif d'une dette de jeu, que sous réserve de la réalisation cumulative de deux conditions: la première est que la cession soit faite sans garantie, sinon il n'y aura pas paiement mais adjonction d'un nouveau débiteur. La seconde des conditions est que la créance cédée devienne la propriété du cessionnaire. Si cette remise a été faite à titre de nantissement, le paiement ne serait pas effectif. Si ces deux conditions sont remplies, la dation en

⁴⁴⁴ Aubry et Rau, *op. cit.*, n°382 et s.; Mouralis, *Jeu_Pari*, Rep. Civ. Dalloz, 2011, p. 9.

paiement par la cession d'un bien incorporel sera considérée comme paiement effectif faisant obstacle à toute répétition⁴⁴⁵.

555. Toutefois, et même pour les cas où les deux conditions ne sont pas cumulativement réalisées, la cession de créance pourra être exécutée en justice en application de la jurisprudence des "jeux autorisés" initiée en 1980⁴⁴⁶, sans que l'exception de jeu puisse être invoquée dans le cas où la dette éteinte par la remise de ce bien incorporel est une dette issue d'un "jeu autorisé", c'est-à-dire un jeu ayant eu lieu dans le cadre d'un établissement de jeu autorisé par les autorités étatiques compétentes.

iii- Exécution de la dette de jeu par la remise d'un chèque

556. Il arrive souvent que le perdant à une partie de jeu ou à un pari remette au gagnant, un chèque destiné à couvrir le montant de sa perte. Pour pouvoir déterminer si la remise de ce chèque équivaut à un paiement effectif, auquel cas il n'y aura plus de possibilité de répétition des sommes payées, il faudra faire la distinction entre deux hypothèses, selon que le chèque soit pourvu (A) ou non (B), d'une provision.

557. Il est à noter que si le chèque est irrégulier par la forme, le problème se poserait différemment. En effet, s'il ne contient pas les mentions obligatoires prévues par l'article L. 131-2 du code monétaire et financier, il ne vaut plus comme chèque et se trouve assimilé à une simple promesse de payer du droit commun, qui ne vaut pas paiement de la dette de jeu, et reste soumise à l'exception de jeu⁴⁴⁷, sauf dans le cas d'un jeu ayant eu lieu dans le cadre d'un établissement de jeu autorisé par les autorités étatiques compétentes.

A. Remise d'un chèque régulièrement provisionné

558. Pour ce qui est de l'exécution d'une dette de jeu par la remise d'un chèque régulièrement provisionné, deux situations doivent être envisagées : Si le chèque provisionné a été encaissé, le

⁴⁴⁵ Mouralis, *op .cit.*, p. 9.

⁴⁴⁶ Voir *infra* para. 711 et s..

⁴⁴⁷ Mouralis, *op. cit.*, p. 11.

perdant ne pourrait en demander la restitution. Aucune hésitation n'est possible. Le paiement est valable et irrévocable en vertu de l'article 1967 du Code civil.

559. Par contre, si le chèque provisionné n'a pas encore été encaissé, une hésitation est permise. Le tireur peut-il donner l'ordre au tiré de bloquer la provision ?

560. À s'en tenir à la réglementation spéciale du chèque, la réponse à cette interrogation serait par la négation. En effet, le "tireur-perdant" ne pourra bloquer la provision en se basant sur l'exception de jeu, et ceci, pour deux raisons : la première tient au fait qu'il est interdit au tireur de faire défense de payer, hors les cas de perte, de vol, d'utilisation frauduleuse du chèque ou de liquidation judiciaire du porteur. La seconde raison est que le chèque est un instrument de paiement et non de crédit. La remise d'un chèque provisionné équivaut à un paiement en espèces. De plus, la remise d'un chèque provisionné entraîne le transfert immédiat de la provision au bénéficiaire.

561. Le porteur de ce chèque, qu'il soit le bénéficiaire originaire ou une tierce personne, de bonne ou de mauvaise foi, pourra donc poursuivre en justice le paiement de son chèque sans se voir opposer l'exception de jeu, bien que ceci équivaut à aller à l'encontre de l'esprit même de l'exception de jeu, qui vise à « limiter le jeu aux sommes dont dispose immédiatement le joueur »⁴⁴⁸.

B. Remise d'un chèque sans provision

562. Il arrive très souvent qu'un joueur remette en règlement de sa dette de jeu un chèque qui peut se révéler par la suite, être sans provision. Ceci ne constitue plus un délit pénal en France depuis 1991, date de la dépénalisation de l'émission de chèques sans provision⁴⁴⁹. L'existence d'un délit pénal n'a cependant pas d'influence sur l'application de l'exception de jeu. En effet, la

⁴⁴⁸ Aubry et Rau, cité par Mouralis, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁴⁹ Le délit d'émission de chèque sans provision a été supprimé par l'article 9 de la loi no 91-1382 du 30 décembre 1991.

remise d'un chèque sans provision ne peut être assimilée ni à un paiement en espèces, ni à une cession de créances, et ne constitue pas, par conséquent, un paiement effectif⁴⁵⁰.

563. N'étant pas un paiement effectif, il a toujours été jugé que l'exécution de la créance qui sert de fondement au chèque ne peut être poursuivie en justice⁴⁵¹.

564. Mais avec la jurisprudence des jeux autorisés inaugurée en 1980 par l'arrêt de la Chambre mixte de la Cour de cassation le 14 mars 1980⁴⁵², la situation changea. En effet, et après nombre de fluctuations et revirements jurisprudentiels, fut consacrée la règle selon laquelle le tireur d'un chèque sans provision en règlement d'une dette née d'un jeu autorisé ne peut se prévaloir de l'exception de jeu pour repousser l'action en paiement du chèque qu'à la condition de prouver que la dette en question se rapporte à des prêts destinés à alimenter son jeu. Ces chèques sont désormais considérés comme des titres cambiaires normaux auxquels l'exception de jeu est inopposable, « sauf s'il est établi que la dette se rapporte à des prêts consentis par le casino pour alimenter le jeu »⁴⁵³.

565. Une nouvelle distinction est donc née. Les tribunaux traitent désormais différemment les joueurs qui jouent à crédit et ceux qui aventurent des sommes dont ils disposent. Les tribunaux essaient de rester fidèles à la finalité de l'exception de jeu, à savoir la protection des joueurs contre leurs propres démons.

566. Mais cette jurisprudence pose un problème de preuve. Comment en effet prouver que tel chèque a été émis en garantie ou reconnaissance de dette et non en règlement d'une dette de jeu, acte valable par application de l'article 1967 du Code civil ? La preuve de la destination des fonds remis en contrepartie du chèque non provisionné peut se faire par tous moyens, et les

⁴⁵⁰ Mouralis, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁵¹ Rémy Libchaber, Rec. Dalloz, 1999, p. 112 ; Cass. req., 4 juillet 1892, DP 1892, p. 500, concl. Lepeletier ; Cass. crim., 22 janv. 1927, DH 1927 p. 116 et 19 nov. 1932, DP, 1933, 1, p. 26, note Capitant.

⁴⁵² Cass. civ., ch. mixte, 14 mars 1980, Gaz. Pal., 1980, 1^{er} sem. p. 290, avec les conclusions de M. le 1^{er} Avocat Général J. Robin; JCP 1980, IV, 205.

⁴⁵³ Cass. civ., 18 janv. 1984, Bull. civ. I, n° 26, p. 20.

tribunaux se basent essentiellement sur les faits matériels de chaque espèce, pour voir si le chèque dont la créance est réclamée a été remis en contrepartie d'un prêt consenti pour alimenter le jeu, ou bien s'il a été remis en règlement de la dette de jeu du joueur, tireur du chèque.

567. Toutefois, si le chèque, qui est un titre négociable auquel s'applique l'inopposabilité des exceptions, est négocié avec une tierce personne de bonne foi, l'exception de jeu ne pourra se voir opposée à ce tiers de bonne foi⁴⁵⁴.

568. Par contre, si le tiers porteur est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il connaît l'origine de la dette, l'exception de jeu pourra alors lui-être appliquée⁴⁵⁵.

iv- Paiement par la remise d'un billet autre qu'un chèque

569. Pour déterminer si le règlement d'une dette de jeu par la remise au gagnant d'un billet autre qu'un chèque, est un paiement effectif, et par suite irrévocable, deux hypothèses doivent être envisagées selon que le billet remis est souscrit par le perdant (A), ou par un tiers au profit du perdant, qui l'a ensuite remis au gagnant (B).

A. Remise d'un billet souscrit par le perdant

570. Si un perdant souscrit au profit d'un gagnant, en guise de règlement d'une dette de jeu, un billet cessible ou un titre négociable, il est considéré comme ayant effectué une simple promesse de paiement⁴⁵⁶ et non un paiement effectif. Le souscripteur perdant conservera son droit d'opposer l'exception de jeu quand le paiement lui sera réclamé par le gagnant.

571. Par contre, si c'est un tiers porteur qui agit en paiement du billet souscrit par le perdant, la règle de l'inopposabilité des exceptions, applicable en cas de transmission d'effets de

⁴⁵⁴ Planiol et Ripert, *op. cit.*, n°1288; Malaurie et Aynès, *op. cit.*, n° 978.

⁴⁵⁵ Mouralis, *Jeu_Pari*, Rep. Civ. Dalloz, 2011, p.14; Cass. crim., 22 janvier 1927, DH 1927, p. 116; Cass. crim., 18 avril 1929, DH 1929.285 ; 11 février 1937, Gaz. Pal. 1937.1.861; 4 juillet 1979, JCP 1979, IV, 305; CA Paris, 20 juill. 1926, DP 1927.2.115, note M.N. ; 23 nov. 1928, Gaz. Pal. 1929, 1, 375; T. corr. Seine, 9 juin 1926, S. 1926.2.85.

⁴⁵⁶ Josserand, *op. cit.*, t. 2, n° 1386.

commerce ou de titres négociables empêchera le perdant de se prévaloir de l'exception de jeu, sauf si le billet revêt la forme d'une « obligation civile simplement cessible », car dans ce cas il y a application de la règle civile de l'opposabilité des exceptions.

572. Tout ceci a lieu sous la condition que le tiers porteur soit de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ait ignoré l'origine de la dette. S'il ne l'est pas, l'exception de jeu lui sera valablement opposée. Si le tiers porteur est de bonne foi, le perdant sera tenu de payer. Mais il pourra, dès qu'il aura été assigné en paiement, soit appeler en garantie le porteur primitif de l'effet, soit payer et agir contre le gagnant, en restitution de la somme acquittée puisqu'il ne s'est pas exécuté volontairement⁴⁵⁷, mais contraint, en vertu de l'application des lois cambiaires.

573. Toutefois, la jurisprudence des "jeux autorisés" est venue ajouter une limite considérable à l'application de l'exception de jeu dans les cas susmentionnés. En effet, l'exception de jeu ne pourra trouver application, si le jeu dont la dette est réglée, était un "jeu autorisé". Peu importe le fait que le titre remis en exécution soit simplement cessible, ou que le tiers porteur soit de mauvaise foi, l'exception de jeu ne pourra être valablement opposée pour contrer une action en exécution du titre remis.

B. Remise par le perdant d'un billet souscrit à son profit par un tiers

574. Si un perdant à une partie de jeu remet au gagnant, en guise de règlement d'une dette de jeu, un billet souscrit à son profit par un tiers, deux cas doivent être envisagés, pour décider si cette remise constitue un paiement effectif ou non.

575. Le premier cas envisagé c'est celui où le billet souscrit par le tiers est sous la forme d'une créance non négociable. Cette remise sera considérée comme un nantissement et non comme un paiement. Par suite, il n'y aura pas de paiement effectif et l'exception de jeu pourra toujours être opposée, sauf si la dette exigée résulte d'un "jeu autorisé".

⁴⁵⁷ Voir *supra*, para. 538 et s..

576. Le second cas à envisager est celui où le billet souscrit par le tiers prend la forme d'un titre civil négociable ou d'un effet de commerce. La solution différera alors selon que ce titre remis, est au porteur, ou à ordre.

577. S'il est au porteur, sa remise est considérée comme étant un paiement effectif car la propriété de pareil titre se transmet par simple tradition. Sa remise au gagnant par le perdant équivaudrait à une dation en paiement, qui met le gagnant à l'abri de toute action en répétition.

578. Dans le cas où le titre est à ordre, une nouvelle distinction s'impose : Si le perdant endosse l'effet tiré à son ordre au profit du gagnant, il lui transférera la propriété de ce titre. Il y a alors paiement effectif car le transfert de la propriété du titre équivaut à une dation en paiement. Si par contre, le perdant n'endosse pas l'effet, le paiement ne sera pas considéré comme étant effectif, et l'exception de jeu pourra lui être opposée, sauf, également, si la dette exigée résulte d'un "jeu autorisé".

v- Paiement par le dépôt préalable de l'enjeu ou sa remise aux mains d'un tiers

579. Le dépôt préalable des enjeux sur la table de jeu, ou en mains tierces, est qualifié de paiement anticipé au gagnant, sous condition de détermination de son identité. Le transfert de la propriété de l'enjeu est réalisé dès son dépôt. Il devient la propriété du gagnant éventuel, dont l'identité sera fixée à l'issue de la partie du jeu ou du pari. Par suite, le joueur à qui la chance a souri, aura dans pareil cas, action en justice contre le dépositaire à qui l'enjeu fut confié avec mission de le remettre au gagnant, une fois la partie de jeu terminée, pour le contraindre à lui remettre l'enjeu⁴⁵⁸. Cette action ne serait pas en exécution d'une dette de jeu, la dette ayant été réglée, mais une action en exécution d'un contrat de dépôt. Le dépositaire récalcitrant pourrait même être poursuivi pénalement pour abus de confiance.

580. Il en est de même si les parties déposent l'enjeu sur la table préalablement au jeu. À l'issue de la partie, le gagnant qui s'emparera de l'enjeu déposé ne pourrait être actionné en restitution des sommes reçues, le paiement étant volontaire et pleinement efficace. Par contre, si

⁴⁵⁸ Paul Pont, *Commentaire traité des petits contrats*, t. 1, Paris, 1867, p. 331.

le perdant reprend la mise déposée sur la table, il commet un vol, le paiement ayant été effectué⁴⁵⁹, et par suite, devenu la propriété du gagnant. Ceci s'appliquera même s'il a lieu pour un jeu d'adresse corporelle et si l'enjeu est excessif. En effet, comme indiqué préalablement⁴⁶⁰, le paiement volontaire d'un enjeu excessif en exécution d'un contrat de jeu d'adresse corporelle est valable et pleinement efficace. Le perdant sera forcé à restituer l'enjeu qu'il a repris. Il en est de même si, après un bout de temps, par ruse ou par violence, le perdant s'empare de l'enjeu. Le gagnant, véritable propriétaire, pourra récupérer son bien⁴⁶¹.

581. Aussi, et dans le cas où le dépositaire remet, à l'issue de la partie de jeu ou du pari, l'enjeu au perdant, ou lui restitue sa mise, il sera solidairement responsable avec le perdant vis-à-vis du gagnant pour la restitution du gain. Il est à noter que l'action ne peut être refusée au motif que, pour entamer l'action en revendication, il serait impossible de ne pas remonter jusqu'à la cause de ce droit de propriété et de le séparer du moyen qui l'a fait acquérir. Elle aurait pour cause le jeu, et par suite, l'article 1965 du Code civil retrouverait application. En effet, le joueur qui, après avoir reçu paiement de l'enjeu, se fait voler par le perdant, pourra réclamer en justice la restitution de cet enjeu qui est devenu sa propriété, et la cause de cette dernière ne pourrait nullement faire obstacle à l'action. Par suite, et selon la même logique, l'action en revendication pourrait être intentée efficacement par le perdant.

582. Ainsi, il s'avère que le moyen le plus efficace et le plus sûr pour assurer l'exécution d'un contrat de jeu et d'éviter tous les maux de tête quant au paiement, consiste en la remise préalable de l'enjeu, aux mains d'une tierce personne ou bien sur la table de jeu.

vi- Règlement de la dette de jeu par un legs

583. Le devoir de conscience d'un joueur qui, pour diverses raisons, ne s'était pas exonéré de sa dette de jeu de son vivant, peut le pousser à se libérer à sa mort, en léguant au gagnant les sommes qu'il lui devait. Ce legs, dans la mesure qu'il ne viole pas les limites de la quotité

⁴⁵⁹ Cass. crim., 23 févr. 1892, S. 1892.1.601, D. 1892.1.472.

⁴⁶⁰ Voir *supra*, para. 521.

⁴⁶¹ Paul Pont, *ibid.*.

disponible, est parfaitement valable. Le paiement de la dette de jeu serait définitif et les héritiers ne pourront pas le révoquer⁴⁶².

Paragraphe 2.- Un fondement controversé

584. Le régime juridique de l'exception de jeu étant clair, rechercher son fondement pourrait paraître comme n'étant rien plus qu'une discussion pour déterminer le sexe des anges. Mais tel n'est pas le cas. Un intérêt fondamental réside derrière la détermination du fondement du régime de l'exception de jeu. En effet, la question du maintien de l'application de l'exception de jeu malgré le développement du secteur, l'évolution des mœurs et des lois, dépendra de son fondement. De plus, déterminer le fondement juridique de l'exception de jeu permettra de donner des solutions adéquates à des problèmes suscités par des contrats et actes juridiques, qui, bien que n'étant pas des contrats de jeu au sens strict du terme, n'en restent pas moins liés et par suite, influencés par ce régime spécial.

585. Quant à la recherche de ce fondement, il faut admettre que ce n'est pas chose facile. Malgré l'écoulement de plus de deux siècles sur la rédaction de ces trois articles du Code civil, il reste qu'aucune théorie n'a fait l'unanimité parmi les auteurs. L'absence d'action en justice pour forcer l'exécution, couplée avec l'absence de répétition en cas d'exécution volontaire, laisse perplexe quiconque cherche à trouver un fondement juridique à ce système. Plusieurs théories furent avancées mais toutes sont, à nos yeux, erronées (Ss paragraphe 1). Seule la théorie qui a vu dans la volonté du législateur d'éviter les pertes excessives des joueurs, le fondement du régime de l'exception de jeu, nous paraît plausible (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- Des justifications erronées

586. Au fur et à mesure des années, plusieurs théories, qui, à nos yeux sont fausses, furent avancées, afin d'identifier le fondement juridique de l'exception de jeu. Ainsi, selon certains auteurs, l'absence de cause dans un contrat de jeu est la raison derrière l'exception de jeu (a). Pour d'autres, ce régime trouverait sa justification dans le rejet hors du droit du jeu et du pari (b). On a également tenté de justifier le régime de l'exception de jeu par le biais de la théorie de

⁴⁶² Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 83.

l'obligation naturelle à laquelle beaucoup de juristes ont adhéré (c). D'autres enfin, ont cru voir dans l'exception de jeu une application évidente de la maxime *Nemo auditor* (d).

a- L'absence de cause

587. Il fut dit que le législateur ne pouvait sanctionner le jeu au motif que c'eût été sanctionner une obligation sans cause. Un des premiers à avancer cette idée fut Portalis. Il invoqua dans son exposé des motifs du Code civil⁴⁶³, dont il est le principal rédacteur, l'absence de cause du contrat de jeu, comme justificatif de l'absence d'action en justice pour une dette de jeu.

588. Pour Portalis, la loi n'accorde aucune action aux obligations qui ont leur source dans des jeux dont le hasard est l'unique élément. Ce ne serait qu'une application de la maxime *nul engagement valable sans cause*. «Quelle est la cause d'une obligation contractée au jeu ? L'incertitude du gain ou de la perte: il serait impossible d'assigner une autre cause. Nous savons que des événements incertains sont une matière licite à contrat, et que les espérances et les risques peuvent recevoir un prix; mais nous savons aussi qu'il faut quelque chose de plus solide et de plus réel que le désir bizarre de s'abandonner aux caprices de la fortune pour fonder des causes sérieuses d'obligations entre les hommes. Il est une grande différence entre un contrat qui dépend d'un événement incertain et un contrat qui n'a pour cause que l'incertitude quelconque d'un événement. L'assurance, par exemple, le prêt à la grosse aventure, dépendent d'un événement incertain. Mais l'incertitude de l'événement n'est pas le seul motif du contrat. La faveur accordée par les lois à l'assurance et au prêt à la grosse aventure est fondée sur deux choses : le péril de la mer, qui fait que l'on ne s'expose à prêter son argent ou à garantir celui des autres que moyennant un prix proportionné aux chances que l'on court; et la facilité que les assureurs et les prêteurs donnent à l'emprunteur ou à l'assuré de faire promptement de grandes affaires et en grand nombre; au lieu que les obligations contractées au jeu n'étant fondées sur aucun motif utile ni raisonnable, ne peuvent appeler sur elles la protection du législateur. Que font deux joueurs qui traitent ensemble ? Ils se promettent respectivement une somme

⁴⁶³ Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 538.

déterminée dont ils laissent la disposition à l'aveugle arbitrage du hasard. Où est donc la cause de l'engagement ? On n'en voit aucune »⁴⁶⁴.

589. Or, et contrairement à ce qu'avance Portalis, le contrat de jeu a une cause légale. « La cause de l'obligation contractée par l'une des parties de payer une certaine somme pour le cas où tel événement se réaliserait, est réellement l'engagement de l'autre partie de payer la même somme ou une somme différente, pour le cas où le même événement ne se réaliserait pas, ou réciproquement »⁴⁶⁵. La cause de l'obligation du perdant peut également être définie comme étant l'obligation contractée par le gagnant de payer l'enjeu, au cas où le jeu lui serait défavorable, à raison du caractère aléatoire du contrat.⁴⁶⁶

590. L'explication juridique de l'article 1965 du Code civil que Portalis tente de fournir dans l'exposé des motifs ne semble donc pas tenir juridiquement. À cela, il faudra ajouter l'argument suivant : L'article 1131 du Code civil dispose : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». Par suite, si le contrat de jeu était sans cause, il n'aurait pu produire aucun effet juridique. Or, le jeu produit, sous certaines conditions, effet. D'après les dispositions de l'article 1967 du Code civil, la répétition de ce qui a été volontairement payé en exécution d'un contrat de jeu n'est pas admise. La conclusion qui en découle logiquement est que le contrat de jeu, contrat synallagmatique, a bien une cause : la cause de l'engagement du perdant à s'exécuter, est l'obligation conditionnelle que son adversaire avait assumée, de payer l'enjeu, au cas où la fortune tournerait contre lui⁴⁶⁷.

591. Il est à noter que si le régime de l'exception de jeu était justifié par le biais de la théorie de l'absence de cause, alors l'exception de jeu devrait toujours trouver application, indifféremment du lieu où se déroule le jeu. La jurisprudence des jeux autorisés, inaugurée par la

⁴⁶⁴ Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, p. 538 et s..

⁴⁶⁵ Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 31.

⁴⁶⁶ Jacques Cellier, *Des paris sur les courses de chevaux*, thèse, Paris, 1900, p. 35.

⁴⁶⁷ St. Teodoresco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris 1931, p. 64.

jurisprudence en 1980⁴⁶⁸ et qui mit fin à l'application de l'exception de jeu pour les jeux et paris se déroulant dans des établissements autorisés par l'État à organiser ces jeux, ne pourrait s'y appliquer, l'autorisation administrative ne pouvant remplacer l'absence de cause.

592. Reste toutefois que l'absence de cause comme fondement de l'article 1965 fut une idée rapidement abandonnée par les juristes, et ce, pour toutes les raisons susmentionnées.

b- Le rejet hors du droit

593. Le gagnant d'une partie de jeu ou d'un pari a intérêt à ce que le perdant paie sa dette née à l'occasion du jeu. Mais cet intérêt ne serait pas assez sérieux pour qu'il soit pris en charge par la Justice. L'action en justice est le pouvoir reconnu aux sujets de droit de s'adresser à la justice pour obtenir le respect de leurs droits ou de leurs intérêts légitimes. Or, le jeu et le pari relèvent du hasard. Ce sont des amusements et non des choses sérieuses. Pour cela, le droit ne peut les prendre en charge. Le législateur aurait donc tout simplement rejeté hors du droit les contrats de jeu et de pari. Telle est l'idée avancée par certains auteurs⁴⁶⁹ pour justifier les dispositions de l'article 1965 du Code civil. Selon eux, le législateur n'aurait pas élevé au rang de contrat cet amusement qu'est le jeu. « Le monde du jeu n'aurait pas réussi à pénétrer le monde juridique. Il apparaît toujours au sein du monde ordinaire comme un univers à part »⁴⁷⁰. Ce monde du jeu doit être autonome. Il ne pourra, toujours d'après les partisans de cette idée, compter sur le monde juridique pour le secourir dans les cas où ses propres règles et usages sont violés et non respectés par les joueurs.

594. Payer sa dette de jeu est la règle principale dans le monde du jeu. Elle est d'application stricte. Sa violation conduirait le joueur au déshonneur et à sa mise au ban de la société de jeu.

⁴⁶⁸ Cass. civ., ch. mixte, 14 mars 1980, Gaz. Pal., 1980, 1^{er} sem., p. 290, avec les conclusions de M. le 1^{er} Avocat Général J. Robin; JCP 1980, IV, 205.

⁴⁶⁹ Dutilleul Collart et Philippe Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 8^e éd., 2007, p. 21; Antonmattei Paul-Henri, Raynard Jacques, *Droit civil, Contrats spéciaux*, Litec, 2004, p. 385 et s.; Bénabent Alain, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 6^e éd., 2004, p. 615.

⁴⁷⁰ Aynès, Gautier et Malaurie, *Droit civil, les contrats spéciaux*, 2005, Defrenois, n° 983; Sourieux, « Dette de jeu ou jeu de dettes ? », P.O.E.J., 1967, p. 365 et s.

Le joueur a ainsi tout intérêt à régler ses dettes. Mais il arrive qu'un joueur, ruiné, malhonnête ou simplement parce qu'il en a le droit légalement, refuse de payer sa dette. Ceci constitue une violation criante des usages du monde du jeu. Les règles du monde juridique resteront indifférentes à cette violation des règles du monde du jeu et ne seront d'aucune utilité pour le gagnant. Barbeyrac déclarait : « Si le perdant s'est déterminé à jouer avec une pleine liberté et sans qu'il y ait eu aucune fraude ni aucun artifice du gagnant, il ne peut pas en conscience avoir recours ni directement ni indirectement à la justice pour recouvrer l'argent qu'il a donné ... La raison en est qu'en ce cas-là les deux joueurs ont tacitement renoncé au bénéfice de la loi ... autrement ce serait jouer en enfants »⁴⁷¹.

595. L'article 1965 du Code civil viendrait consacrer la séparation entre les deux mondes. Le jeu étant un monde à part au sein du monde ordinaire, la dette de jeu issue du monde du jeu, serait une dette à part au sein des obligations juridiques. C'est ce qui, en définitive, justifierait l'absence d'action pour le paiement d'une dette de jeu.

596. L'importance de cette théorie est la suivante : si l'assimilation des jeux de hasard à un simple amusement et conséquemment leur rejet hors du droit s'avère être le véritable fondement des articles 1965 du Code civil et suivants, alors aujourd'hui, et avec le développement considérable du secteur des jeux d'argent⁴⁷², nul ne peut continuer à défendre l'idée qu'un des secteurs importants de l'économie nationale puisse toujours être rejeté en dehors du droit pour n'être qu'un simple amusement. Par suite, l'exception de jeu ne devrait plus trouver aucune application.

597. Toutefois, cette théorie ne peut être acceptée, et ce, pour deux raisons évidentes. Tout d'abord, un argument textuel peut être invoqué pour rejeter cette thèse. En effet, le jeu a été élevé au rang de contrat par le biais de l'article 1964 du Code civil qui cite expressément le jeu et le pari parmi les contrats aléatoires, à côté du contrat d'assurance, du prêt à grosse aventure, et de la rente viagère.

⁴⁷¹ Barbeyrac, Jean, *Traité du jeu, où l'on examine les principales questions de droit naturel et de morale qui ont du rapport à cette matière*, 2nd éd., Amsterdam, 1737, Livre III, Chap. IX, P. 607, disponible sur le site internet www.gallica.bnf.fr.

⁴⁷² Voir *infra*, para. 699 et s..

598. Ensuite, l'absence de répétition, en cas d'exécution volontaire d'un contrat de jeu par application de l'article 1967 du Code civil, contredirait la thèse selon laquelle le jeu est rejeté en dehors du droit. En effet, si le jeu n'était pas un contrat, le perdant devrait être capable de restituer les sommes payées en exécution de ce jeu comme ayant réglé l'indu, ce qui n'est pas le cas. Par suite, le jeu est un contrat reconnu par le droit, mais dépourvu de sanction.

Face à ces deux arguments, la justification de l'exception de jeu par le biais d'un rejet hors du droit devrait être rejetée.

c- L'obligation naturelle

599. L'obligation naturelle est une notion juridique qui a fait couler beaucoup d'encre. Pure création prétorienne, le législateur ne l'a pas définie. Il s'est contenté d'y faire allusion à l'alinéa 2 de l'article 1235 du Code civil⁴⁷³.

600. Parfois définie comme une « obligation non obligatoire portant en elle la contradiction »⁴⁷⁴, l'obligation naturelle est une obligation intermédiaire entre l'obligation civile et le devoir moral. Par suite, son régime est unique. Une obligation naturelle ne peut jamais donner lieu à une action en justice. Toutefois, si elle est volontairement exécutée, elle ne sera pas considérée comme le paiement d'un indu, mais comme une exécution valable, pleinement efficace, en tant qu'exécution d'un devoir moral. L'exécution ne pourra être remise en cause et ce qui a été payé ne pourra être répété. Or la dette de jeu est également une dette dont on ne peut exiger, en justice, l'exécution forcée, mais dont l'exécution volontaire, ne pourrait être remise en cause.

⁴⁷³ L'article 1235 du Code civil dispose: « Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées ».

⁴⁷⁴ Jacques Flour, *La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil*, Travaux de l'Association H. Capitant, t. 7, 1952, p. 81.

601. Cette ressemblance entre le régime de l'obligation naturelle et celui de la dette de jeu a créé une confusion chez la jurisprudence, mais aussi chez nombreux juristes⁴⁷⁵, qui ont vu dans la dette de jeu, une manifestation de l'obligation naturelle.

602. Pourtant, l'obligation de payer la dette de jeu n'est pas une obligation naturelle. Le fondement des deux obligations est différent (1). De plus, et à voir de plus près, même le régime juridique diffère (2).

1. Un fondement différent

603. Le perdant, poursuivi en exécution d'une dette de jeu, opposera au gagnant l'exception de jeu. Il ne peut être contraint à payer. Le gagnant ne peut compter que sur la conscience et l'honneur de celui qui a joué et perdu sur sa parole, pour se faire payer.

604. Bien avant la rédaction du Code civil, Pothier traita la question suivante : « quoique les gagnants ne soient obligés par aucune loi civile à la restitution des sommes qu'ils ont gagnées au jeu, ne sont-ils pas obligés à cette restitution dans le for de la conscience; ou, au contraire, les perdants ne sont –ils pas obligés, dans ce for, à payer les sommes qu'ils ont perdues, quoique la loi civile ne donne pas d'action pour les y contraindre »⁴⁷⁶ ?

605. Afin de répondre à cette interrogation, Pothier s'est intéressé à la question de la moralité de la convention de jeu. « Dans quel sens peut-on dire que le contrat de jeu est mauvais et illicite ? Est-il mauvais en lui-même ? Renferme-t-il en lui-même quelque injustice ? » Telles étaient les interrogations de Pothier auxquelles il donna une réponse claire : pourvu que les conditions du jeu soit remplies, le contrat de jeu en soi, ne renferme aucune injustice. « Il n'y a de mauvais dans un contrat de jeu, que la fin qui porte à jouer, qui est toujours un désir déréglé du gain, lorsqu'ils jouent gros jeu, et la contravention aux lois civiles qui défendent les jeux de hasard. Cette fin déshonnête, cette contravention à la loi civile, étant des choses extrinsèques au

⁴⁷⁵ Parmi ces juristes figurent les suivants : Emile Clolus-Froment, *du jeu, du pari et des jeux de bourse*, thèse, Toulouse, 1859, p. 4, 107 et s. ; Colin et Capitant, t. 2, n° 1403, Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, 4^e éd., 2003, p.585 ; Benoît Lecourt, *La deception a-t-elle un prix ?*, JCP, n° 29, 1999, p.1405 ; Thierry Lambert, *Réflexions sur la répression des loteries offertes au consommateur*, R.J. com., 1995, n° 6, p.218.

⁴⁷⁶ R.-J. Pothier, *Œuvres de R.-J. Pothier contenant les traités de droit civil par M. Dupin Ainé*, Bruxelles, p. 311.

contrat du jeu, n'empêchent pas que ce contrat, lorsqu'il ne contient en soi aucune injustice vis-à-vis de la personne contre qui j'ai joué, ne puisse être une juste cause d'acquisition des sommes que j'ai gagnées au jeu. (...) l'effet des lois civiles, qui condamnent les jeux de hasard, est de (...) dénier toute action aux promesses qui ont le jeu pour cause. Mais le contrat de jeu, quoiqu'intervenu contre la défense de la loi civile, étant un contrat qui ne renferme aucune injustice en soi, ne doit pas moins obliger celui qui a perdu, à exécuter son engagement, et à payer la somme qu'il a jouée, et ce contrat est une juste cause de l'acquisition que le gagnant fait de cette somme »⁴⁷⁷. Pothier conclut que, « ceux qui ont perdu, en jouant sur leur parole, à des jeux défendus, des sommes considérables, sont obligés, dans le for de la conscience, de les payer, et celui qui les a gagnées, n'est pas obligé de les restituer (...) »⁴⁷⁸.

606. Pothier fut suivi dans son raisonnement par nombreux juristes, et inspira ceux qui ont vu dans l'article 1967 du Code civil, une application de la disposition générale de l'article 1235 alinéa 2 de ce même Code, aux dettes de jeu et de pari.

607. En effet, les ressemblances entre le régime juridique de la dette de jeu et celui de la dette naturelle avaient induit en erreur Pothier et une grande partie de la doctrine et de la jurisprudence qui s'était ralliée à cette analyse.

608. Pothier, bien qu'ayant relevé que le jeu, à travers sa fin, est immoral et contraire au droit naturel⁴⁷⁹, a soutenu l'idée de l'existence d'une obligation naturelle. Le jurisconsulte est arrivé à la conclusion que ceux qui ont perdu des sommes considérables, en jouant sur leur parole, sont obligés dans leur for intérieur de les payer. Il a confondu la conscience individuelle avec celle collective.

⁴⁷⁷ R.-J. Pothier, *op. cit.*, p. 312.

⁴⁷⁸ R.-J. Pothier, *op. cit.*, p. 313.

⁴⁷⁹ Roland et Boyer, dans *Adages du droit français*, Litec, 1999, 158, citent Pothier: « le contrat de gros jeu a... une fin contraire à la charité et directement opposée aux principes de la société civile qui n'a établi les commerces et les contrats que pour les membres de cette société s'aidassent mutuellement et se rendissent mutuellement service »; « Le contrat du gros jeu considéré du côté de sa fin est donc contraire aux bonnes mœurs et, comme tel, doit être proscrit », il ajouta plus loin: « N'est-ce pas une chose contraire à la raison que la chute des dés sous une certaine face, ou un partage de cartes, fasse qu'une somme d'argent doit appartenir à Pierre plutôt qu'à Jean ? C'est néanmoins ce qui arrive dans le jeu. Le jeu est donc, en soi, contraire à la raison et par conséquent au droit naturel ».

609. En effet, l'obligation naturelle est une obligation intermédiaire entre l'obligation civile et le devoir moral, un « devoir impérieux de conscience et d'honneur »⁴⁸⁰. Aucune loi ne dresse une liste de ces obligations. C'est la jurisprudence qui en reconnaît l'existence. Les tribunaux puisent dans la « conscience collective », et appellent à la vie juridique des devoirs moraux ou de conscience, et c'est cette règle morale, ce devoir de conscience, qui fait que l'exécution spontanée vaut paiement et est insusceptible de répétition. Mais la conscience d'un joueur n'est pas celle de la conscience collective de la nation. « Le juge ne peut « dégager l'obligation naturelle que d'un devoir moral. S'il dégage une obligation naturelle d'un devoir social ou civique, sa décision encourt cassation pour violation de la loi »⁴⁸¹. « L'honneur mondain ne doit pas passer pour la voix de la conscience »⁴⁸².

610. C'est que les devoirs de conscience desquels la jurisprudence puise les obligations naturelles ne sont pas ceux imposés par la conscience d'une catégorie de sujets de droit, mais ceux imposés par la "conscience collective". Respecter les règles du jeu, et par suite payer sa dette, est un acte qui pourrait bien être un devoir sacré pour un joueur pesant lourdement sur sa conscience, mais ceci ne veut pas dire que la société en général voit ce devoir de la même façon. Bossuet avait fait allusion dans ses sermons à ces devoirs de conscience pesant sur les joueurs: « Les dettes de jeu sont privilégiées, et comme si ses lois étaient les plus saintes et les plus inviolables, on se pique d'honneur d'y être fidèle »⁴⁸³. Le respect par le perdant de sa parole est d'ailleurs le pilier sur lequel repose le monde du jeu. En effet, on ne peut imaginer qu'à l'issue de chaque partie de jeu, le gagnant devrait tenter une action en justice afin de se faire payer l'enjeu, surtout s'il est de faible importance. C'est pour cette raison que le joueur, débiteur d'une obligation de payer une dette de jeu, s'exposera aux fortes pressions et sanctions du milieu du jeu dans le cas où il renierait sa parole et ne s'exécute pas volontairement; c'est le déshonneur et l'expulsion de la communauté des joueurs. Les dettes de jeu sont considérées comme sacrées par les joueurs qui se font un devoir de les acquitter par tous moyens. Les dettes, bien que

⁴⁸⁰ C.A. Colmar, 20 déc. 1960 : D. 1960. 207.

⁴⁸¹ Favez Haje-Chahine, *Cours de droit civil*, Université Saint-Joseph de Beyrouth, p. 7.

⁴⁸² Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd. Paris, 1949, p. 387.

⁴⁸³ Roland et Boyer, *loc. cit.*, p.159.

dépourvues de sanctions légales, sont parmi les mieux payées de toutes les dettes. La raison est que cette dette est une dette d'honneur, « parce qu'elle constitue une obligation de conscience, une satisfaction de l'amour-propre »⁴⁸⁴. C'est que la dette de jeu est la dette que « le créancier n'a pour garantie de sa créance que l'honneur de celui qui lui doit »⁴⁸⁵. « C'est précisément parce que la loi ne les protège pas que le tribunal tout-puissant de l'opinion les a prises sous sa protection spéciale, en faisant considérer comme très déshonorant le fait de ne pas les payer »⁴⁸⁶.

611. Mais la société en général, c'est-à-dire la "conscience collective", ne voit pas dans le respect des règles de l'univers du jeu un devoir de conscience. Bien au contraire, une grande partie de la société voit dans le jeu un acte immoral, voire même illicite⁴⁸⁷, et donc non susceptible d'être la source d'une obligation naturelle.

612. Ainsi, il paraît évident que le fondement de l'exception de jeu diffère du fondement de l'obligation naturelle. Et cette différence ne s'arrête pas au fondement, mais s'étend au régime juridique des deux obligations.

2. Un régime différent

613. Malgré les ressemblances entre le régime de l'obligation naturelle et celui de la dette de jeu, il subsiste néanmoins une différence qui prouve que l'exception de jeu n'est pas une application de la disposition générale de l'article 1235 alinéa 2 du Code civil.

614. En effet, la promesse de payer une dette de jeu n'entraîne pas les mêmes conséquences que la promesse d'exécuter une obligation naturelle. Alors que la promesse de payer une dette

⁴⁸⁴ Pierre Pélissier de Castro, *Le jeu et le pari du point de vue pénal*, thèse, Toulouse, 1932, p. 15.

⁴⁸⁵ Guyot, *Paris qui souffre*, p.131, cité par Pierre Pélissier de Castro, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁸⁶ Tarde, *La philosophie pénale*, p. 482, cité par Pierre Pélissier de Castro, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁸⁷ M. Massol, *De l'obligation naturelle en droit romain et en droit français*, Paris, 1858, p. 202.

naturelle nove cette dette et la transforme en une dette civile munie d'action⁴⁸⁸, la promesse de payer une dette de jeu ne nove pas cette dette qui reste dépourvue de l'effet coercitif.

615. Cette différence de régime entre les deux obligations serait la concrétisation de la différence de nature entre l'obligation naturelle et la dette de jeu. La jurisprudence a voulu encourager l'exécution des obligations naturelles qui sont un devoir moral. Par suite, elle a fait de la promesse d'exécution une source de novation. Par contre, pour la dette de jeu, et vu que l'objectif est de limiter les pertes excessives⁴⁸⁹, elle n'a pas appliqué la même solution.

616. La dette de jeu n'est donc pas une dette naturelle, et par suite, le refus de l'action en répétition de ce qui a été payé à l'issue d'un jeu ou d'un pari ne peut être justifié par le biais de la théorie de l'obligation naturelle. La légalisation de certains jeux et l'évolution des mœurs n'auront, par suite, aucune incidence sur l'application de l'exception de jeu.

d- La règle Nemo auditur

617. Nombreux sont les auteurs⁴⁹⁰ qui voient en l'article 1965 du Code civil une application de la règle *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Le jeu étant à la fois immoral et illicite, un créancier ne pourra pas par conséquent se prévaloir de sa victoire au jeu, pour obtenir à travers la justice, le règlement par le perdant de sa dette de jeu. Les diverses parties à un contrat de jeu ont pris part à un acte que la loi désapprouve et elles se sont ainsi rendues indignes de sa protection. La *turpis* étant commune, la justice n'écoute aucune partie. Il n'y aura donc pas de répétition et le gagnant gardera ce qu'il a reçu.

618. La maxime *Nemo auditur* est utilisée par la jurisprudence comme un outil moralisateur pour les situations juridiques jugées immorales. Empêcher le gagnant d'obtenir son gain conduit à ne pas donner effet à la situation immorale. Il est donc possible d'admettre que l'article 1965

⁴⁸⁸ Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 3^e éd., 1963, p. 741.

⁴⁸⁹ Voir *infra* para. 627 et s..

⁴⁹⁰ Mouralis, *op. cit.*, p.4. ; Josserand, *op. cit.*, t.2 n° 1386 ; Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, t.12 bis, n° 1807 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1205 ; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, n° 3194 ; Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t.3, 2^e vol., 2^e partie, 5^e éd., 1980 par M. de Juglart, n° 1615.

soit une application de la règle *Nemo auditur* puisque l'article 1965 et la maxime, poursuivent un même objectif moralisateur.

619. Le recours à la règle *Nemo auditur*, accepté par certains auteurs, fut rejeté par d'autres. Plusieurs motifs furent avancés pour réfuter le recours à la règle *Nemo auditur* en vue de justifier l'exception de jeu. En premier lieu, certains auteurs⁴⁹¹ ont soutenu que la jurisprudence réserve l'application de cette règle aux seules infractions à la morale sexuelle. Cette règle ne concernerait que « l'amour vénal et ses alentours⁴⁹² ». Ceci n'est plus le cas aujourd'hui et l'on peut affirmer que la jurisprudence applique la maxime *Nemo auditur* à toute situation juridique immorale.

620. En second lieu, des auteurs reprochent à ceux qui invoquent la règle *Nemo auditur* en matière de jeu et de pari, de l'appliquer au refus de l'action en exécution, alors qu'elle ne devrait jouer que pour l'action en répétition. Cet argument n'est également guère convaincant puisqu'il n'y a « rien d'illogique à invoquer pour repousser une action en exécution, une règle sanctionnant l'immoralité de celui qui prétend accéder au prétoire »⁴⁹³.

621. Il faut admettre que les motifs invoqués pour réfuter la justification de l'article 1965 de Code civil par le biais de la maxime *Nemo auditur* n'ont jamais été convaincants, et cette idée fut largement acceptée, tant par la doctrine, que par la jurisprudence. Mais ceci ne veut pas dire, que telle est la bonne et correcte justification. Nombreuses sont les théories qui, selon les époques, ont prévalu au sein de la communauté juridique pour finalement se révéler être fausses.

622. Personnellement, nous ne voyons pas en l'exception de jeu, une application de la règle *Nemo auditur*. En effet, cette règle sanctionne une faute, la *turpis*, par le refus d'octroi d'action en justice. Or le jeu n'a rien d'immoral en soi, ce sont ses excès qui fâchent. En jouant, le joueur ne commet pas de *turpis*. Le jeu de hasard est un contrat aléatoire reconnu en tant que tel par le

⁴⁹¹ Aynès, Gautier et Malaurie, *op. cit.*, n° 983; Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 3^e éd. p. 741.

⁴⁹² Aynès, Gautier et Malaurie, *ibid.*.

⁴⁹³ Mouralis, *op. cit.*, p. 5.

législateur. Comment peut-on dire qu'il y a *turpis* dans le seul fait d'accomplir un acte reconnu par la loi ?

623. La preuve que l'exception de jeu n'est pas une application de la maxime *Nemo auditur* se trouve dans la persistance de l'application de l'exception de jeu pour les prêts destinés à alimenter le jeu, après la date du 14 mars 1980⁴⁹⁴, date à laquelle l'exception de jeu n'est plus opposable aux actions en exécution des dettes issues d'un jeu autorisé, c'est-à-dire ayant lieu dans le cadre d'un établissement dont l'activité est autorisée par la loi et réglementée par les pouvoirs publics.

624. À première vue, la jurisprudence des jeux autorisés devrait donner crédit à ceux qui défendent l'idée selon laquelle l'exception de jeu serait une application de la maxime *Nemo auditur*. En effet, la jurisprudence, considérant que l'autorisation administrative d'organiser des jeux de hasard rendait les jeux licites, et par suite purgeait la *turpis*, mit fin par conséquent à l'application de cette maxime, puisqu'il n'y a plus de turpitude à invoquer.

625. Mais à y regarder de plus près, on pourra donner l'exemple qui réfute toute la théorie. Le contrat de prêt ordinaire est un contrat valable et l'on ne commet pas de turpitude à l'exécuter. Le contrat de jeu autorisé est également licite et parfaitement valable. L'alliage de ces deux contrats, c'est-à-dire le contrat de prêt pour jouer, est par conséquent un contrat licite et dénué de toute *turpis*. L'exception de jeu devrait par suite être inopposable à ce genre de contrat. Or, ceci n'est pas le cas. L'exception de jeu est efficacement invoquée pour bloquer toute action en justice visant à exécuter un prêt destiné à alimenter le jeu. Le contrat de prêt pour jouer est même devenu le terrain de prédilection de l'exception de jeu.

626. Le but du législateur n'est donc pas de sanctionner un contrat illicite, mais de poursuivre un objectif bien différent. On a donc la preuve que l'exception de jeu n'est pas une application de la maxime *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, et il faudra aller chercher ailleurs les motifs derrière cette exception.

⁴⁹⁴ Cass. civ., ch. mixte, 14 mars 1980, Gaz. Pal., 1980, 1^{er} sem., p. 290, avec les conclusions de M. le 1^{er} Avocat Général J. Robin; JCP 1980, IV, 205.

Ss paragraphe 2- Une justification plausible, la volonté législative d'éviter les pertes excessives

627. Les tentatives pour déterminer le fondement de l'exception de jeu ont toutes échoué. La raison est que les chercheurs se sont obstinés à trouver une justification technique à ce régime dérogatoire du droit commun que représente l'exception de jeu, et ne se sont que très rarement intéressés à connaître la véritable intention des rédacteurs du Code civil. En effet, ces derniers ne sont pas placés sur le seul terrain technique, mais bien sur le terrain pratique. Le jeu n'est pas uniquement de l'apanage du droit, bien d'autres facteurs y sont déterminants. Le régime juridique mis en place par le législateur était censé englober tous les aspects de cette activité humaine que représente le jeu de hasard.

628. En effet, profitant de plus de deux millénaires d'évolution législative et de débats doctrinaux, philosophiques, religieux, économiques et sociologiques, les rédacteurs du Code civil ont dégagé les grandes lignes se rapportant aux jeux de hasard, pour ensuite mettre en place ce régime tellement évasif au plan de la logique juridique, mais censé régler les conséquences pratiques.

629. Les grandes lignes se rapportant aux jeux d'argent telles que dégagées par les rédacteurs du Code civil furent les suivantes :

- le jeu n'est pas intrinsèquement mauvais. Contrairement au droit canon, le législateur laïc de 1804 n'a pas condamné le jeu en soi ;
- les abus du jeu peuvent avoir des conséquences désastreuses sur le patrimoine des joueurs. Ces excès, connus depuis l'apparition du jeu, nécessitent un remède. La société ne peut pas les tolérer. Le remède le plus couramment utilisé depuis l'Antiquité romaine fut l'interdiction, sous peine de sanctions qui ont varié en intensité suivant les époques. Mais ce remède n'a jamais réussi, le jeu étant persistant à travers les siècles et les civilisations. L'interdiction absolue du jeu ne sera donc pas efficacement appliquée;
- Les jeux de hasard peuvent constituer une source de revenus financiers importante pour l'État. Depuis l'époque de Néron, en passant par celle de l'Ancien régime, l'importance des revenus financiers du jeu furent reconnue.

630. Les rédacteurs du Code civil ont tenté d'équilibrer toutes ces idées, à balancer l'intérêt que peut trouver l'État dans les ressources financières du jeu, et celui du joueur qui requiert une protection contre ses propres déchaînements. Il fallait mettre en place un régime juridique qui s'attaque uniquement aux effets néfastes du jeu, un peu à la manière d'un traitement médical ciblé, où uniquement la cellule infectée est neutralisée sans pour autant que le reste du corps en soit atteint. En d'autres termes, l'objectif du législateur est de mettre en œuvre un régime protectionniste, mais non prohibitif ; « Ne pas empêcher le jeu tout en limitant ses dangers »⁴⁹⁵. De cette manière, l'État profite des ressources financières, et les joueurs, de leur côté, peuvent s'y adonner à leur activité dans une certaine sécurité vu qu'au cas où ils s'aventureraient au-delà de leurs moyens, ils pourraient toujours invoquer l'exception de jeu et éviter la ruine. « Le jeu n'est pas immoral en lui-même, il est simplement dangereux à raison des ruines imprévues qu'il peut entraîner, et à certaines époques, ce qui a paru le plus sûr moyen de remédier à ces inconvénients, a été de refuser au gagnant tout moyen de contrainte pour se faire payer »⁴⁹⁶.

631. Prenant en considération le fait que la prohibition absolue du jeu n'est pas une solution efficace, réaliste ou rentable, la volonté des rédacteurs du Code civil dans leur rédaction des articles 1965, 1966 et 1967 de ce Code a donc été, non pas « d'empêcher le gain immérité, mais d'éviter la perte excessive »⁴⁹⁷.

632. En effet, en interdisant au gagnant d'agir en justice pour réclamer la dette de jeu, c'est le perdant qui en est protégé. Si le perdant paie, c'est qu'il peut le faire sans se ruiner et il n'a donc pas besoin de la protection de la loi. « Ce qu'un homme a perdu au jeu et payé, il aurait pu le perdre dans toute autre opération inconsidérée: il aurait pu le donner »⁴⁹⁸. Il n'y aura donc pas de possibilité de restitution. Le contrat de jeu produira plein effet. Mais si le perdant n'a pas payé, c'est peut-être parce qu'il ne pouvait le faire sans se ruiner, et donc il a besoin de protection parce qu'il a joué au-delà de ses moyens financiers. Le gagnant ne devrait pas pouvoir

⁴⁹⁵ Roland et Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^e édition, 1999, p. 97.

⁴⁹⁶ Jacques Cellier, *Des paris sur les courses de chevaux*, thèse, Paris, 1900, p. 39.

⁴⁹⁷ Ph. Le Tourneau, *Le Code civil et le jeu in La vie judiciaire*, n° 1400, 5-11 février 1973, p. 5.

⁴⁹⁸ Fenet, cité par Mayer, *Jeux et exception de jeu*, D. 1984. I. 3141.

l'actionner et obtenir paiement de son gain. Les joueurs viennent jouer en amenant avec eux un budget dont ils peuvent assumer la perte. C'est qu'à froid, en général, on raisonne correctement. Mais en plein milieu d'une partie de jeu, la tension est forte, les sentiments puissants. Un joueur peut perdre le contrôle sur ses actes, et jouer au-delà de ses limites. Le législateur a voulu protéger ce genre de joueurs qui, pris dans une course effrénée, jouent au-delà de leurs limites et se ruinent. Lorsque le joueur joue au comptant, le risque est bien moindre que lorsqu'il joue sur parole, les sommes étant nécessairement moins importantes.

633. Si les solutions du droit positif se justifient mal sur le terrain de la logique juridique, elles s'expliquent par contre, plus facilement, à travers le but pratique que le législateur a voulu atteindre: limiter autant que possible les effets néfastes du jeu, protéger le joueur face au risque de ruine, sans pour autant interdire la pratique des jeux de hasard. Le joueur est parfois faible. Il est vulnérable et nécessite une protection contre lui-même, « contre ses propres démons »⁴⁹⁹ qui le poussent à aller loin dans une partie de jeu, au risque de se faire ruiner avec sa famille.

634. La preuve du fondement finaliste de l'exception de jeu loin de tous fondements techniques se trouve à l'alinéa 2 de l'article 1966 du Code civil relatif au rejet par le tribunal de l'action en justice en exécution d'une dette de jeu d'adresse corporelle, si la somme lui paraît excessive. En effet, les jeux d'adresse corporelle sont munis d'action en justice à cause de leurs effets bénéfiques sur les joueurs et la société⁵⁰⁰, mais aussi, à cause de leur nocivité absente, ou du moins, limitée⁵⁰¹. Mais lorsque les enjeux deviennent élevés, le joueur risque de se ruiner. La nécessité de protéger le joueur redevient une réalité, et par conséquent, l'exception de jeu retrouvera application.

635. Cette même logique visant à réduire les effets néfastes des jeux de hasard se retrouve dans le rapport de la commission de la Chambre des députés chargée en 1891 d'examiner le projet de loi réglementant l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux, où on peut lire ce qui suit : « La passion du jeu est trop tenace, le pari aux courses présente un attrait trop vif

⁴⁹⁹ M. Cabrillac, cité par Mayer, *op. cit.*, para. n° 24.

⁵⁰⁰ Voir *supra* para. 479 et s..

⁵⁰¹ Voir *supra* para. 492 et s..

pour espérer qu'on parviendra à atteindre ce mal d'une façon efficace sans le secours de dispositions législatives exceptionnelles ». Les membres de cette commission proposent donc une « solution moyenne et transactionnelle (...) : celle de restreindre, dans la plus large mesure possible, les abus du pari aux courses »⁵⁰².

636. Ainsi, c'est l'idée de protection du joueur, loin de toute autre justification scientifique liée à la moralité ou à la mise hors du droit des jeux de hasard, qui nous semble être derrière le système de l'exception de jeu. Or pareil fondement pour l'exception de jeu devrait avoir un impact direct sur l'état actuel et futur de l'application de l'exception de jeu, notamment sur ce qui fut connu comme "la jurisprudence des jeux autorisés"⁵⁰³.

Section II.- Le renforcement jurisprudentiel de la méfiance

637. La jurisprudence française, autrefois très conservatrice, a trouvé dans les dispositions du Code civil, pourtant traduisant un régime de méfiance, un régime juridique trop tolérant envers les jeux de hasard. Pour cela, elle a procédé au renforcement de la méfiance législative exprimée à l'égard des jeux de hasard. Ce renforcement du régime de méfiance s'est concrétisé par une extension prétorienne du champ d'application de l'exception de jeu, d'une part (paragraphe 1), et par le cantonnement des exceptions légales au régime de l'exception de jeu, d'autre part (paragraphe 2).

Paragraphe 1- L'extension du champ d'application de l'exception de jeu

638. La jurisprudence, qui, au cours des dernières décennies du XX^e siècle, a participé à la politique d'extension agressive du marché des jeux d'argent menée par l'État, fut autrefois très conservatrice et méfiante à l'égard des jeux du hasard, et ce, pour diverses raisons (Ss paragraphe 1). Et c'est en application de sa politique restrictive à l'égard de ces jeux d'argent que la jurisprudence avait étendu le champ d'application de l'exception de jeu à des contrats liés aux jeux de hasard (Ss paragraphe 2).

⁵⁰² JO, Documents-Chambres des députés, session de 1891, annexe no 1389, p. 828 et 829, cité par Jean-Baptiste Darracq, *l'État et le jeu*, thèse, Lyon, 2005, p.213.

⁵⁰³ Voir *infra* para. 711 et s..

Ss paragraphe 1- Le motif de l'extension

639. Certains contrats qui ne sont pas des contrats de jeu ou de pari, ont pourtant été soumis par la jurisprudence au régime spécial des contrats de jeu. La raison derrière cette extension tient à ce que la jurisprudence est faite par des hommes, ou des femmes, qui sont des êtres humains influençables par la société dans laquelle ils vivent et par ses mœurs.

640. Or la société au XIXème et à la première moitié du XXème était en sa majorité hostile aux jeux d'argent, qu'elle percevait comme un fléau social favorisant la propagation de nombreux vices. Et cette société conservatrice dans ses mœurs à l'égard des jeux d'argent n'a pas vraiment accepté l'évolution législative à l'égard des jeux de hasard qui a élevé ces derniers au rang des contrats, alors qu'ils étaient presque toujours rangés parmi les délits.

641. Le législateur est apparu aux yeux de cette société comme laxiste dans la protection du joueur et de la société. Conséquemment, cette attitude sociale s'est reflétée sur les juges de la République française qui ont voulu renforcer le système protectionniste mis en place par le législateur, et ce en étendant l'application de l'exception de jeux à des contrats qui, bien que n'étant pas directement des contrats de jeu, favorisent, néanmoins, le jeu en permettant aux joueurs de se livrer à leur passion.

642. Ces conventions vont donc être considérées, comme aussi dangereuses que le jeu lui-même, et par la suite, soumises au même régime protectionniste que les contrats de jeu et de pari.

Ss paragraphe 2- L'objet de l'extension

643. La jurisprudence, méfiante à l'égard du jeu et soucieuse d'optimiser l'application du régime protectionniste du joueur que représente l'exception de jeu, a étendu le champ d'application de l'exception de jeu à tous les contrats qui pourraient causer les mêmes effets nuisibles dont est accusé le jeu. Ainsi, le mandat relatif au jeu et au pari (a), l'association en vue du jeu ou du pari (b), ou encore le prêt pour jouer (c) sont des contrats où le débiteur d'une prestation pourra invoquer efficacement l'exception de jeu, pour se défaire de ses engagements.

a- Le mandat relatif au jeu et au pari

644. Il existe deux variantes de mandats relatifs au jeu et au pari entre lesquelles il est nécessaire de distinguer. Le premier type de mandat est celui, donné par le perdant à un tiers, de payer au gagnant, pour son compte. Également entrerait dans cette même catégorie de mandats, celui où le gagnant mandate un tiers d'encaisser en son nom, le gain dont le perdant s'acquitterait volontairement. Ce genre de mandat est valable et produit plein effet, puisque le paiement volontaire de la dette de jeu est licite⁵⁰⁴. Le second genre de mandat relatif au jeu et au pari, est le mandat par lequel le joueur remet de l'argent à une tierce personne, afin que cette dernière l'aventure pour son compte dans un jeu ou dans un pari. Ce genre de mandat est soumis au même régime juridique que le jeu ou le pari⁵⁰⁵.

645. De là, une distinction s'impose entre le mandat de jouer à un jeu qui peut donner lieu à une action en justice, et le mandat de jouer à un jeu qui ne peut donner lieu à aucune action en justice⁵⁰⁶.

646. Si le jeu n'est pas muni d'action, le mandat ne pourra être exécuté en justice. En cas de perte, le mandataire qui a volontairement payé le gagnant, alors qu'il pouvait lui opposer l'exception de jeu, n'a aucun recours contre son mandant. Ainsi a-t-il été jugé que le banquier qui a sciemment servi d'intermédiaire pour des opérations de bourses assimilables aux jeux n'a pas d'action contre ses mandants⁵⁰⁷. Ce n'est que si le mandataire ignore le but des ordres qu'il transmet, qu'il pourra se faire rembourser; sa bonne foi le mettant à l'abri de toute responsabilité.

647. Si le jeu est muni d'action, comme c'est le cas des jeux d'adresse corporelle et des jeux autorisés, le mandat sera valable et pourra être exécuté en justice⁵⁰⁸. Sera, également, reconnu le droit au mandataire, d'actionner le mandant en remboursement de ses avances, et le droit, au

⁵⁰⁴ Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*. t. XI, contrats civils, 1954, n° 1458 ; CA Paris, 7 janv. 1874, DP 77.5.267; Mouralis, *op. cit.*, p. 15; C.A. Montpellier, 17 févr. 1910, Gaz. Pal., tables 1907-1912, n° 16.

⁵⁰⁵ Planiol et Ripert, *ibid.*; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1920, t. VI, n° 386 et n° 411;

⁵⁰⁶ Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p.88.

⁵⁰⁷ CA Limoges, 12 déc. 1868, S. 69.2.104, DP 69.1.14

⁵⁰⁸ Cass. crim. 29 avr. 1996, Bull. crim. 1996, n° 169, p. 475.

mandant, d'actionner le mandataire pour inexécution du mandat⁵⁰⁹. Aussi, ce genre de mandat ouvre-t-il le droit à une action en justice pour abus de confiance contre le mandataire qui s'accapare le gain résultant du jeu⁵¹⁰.

648. Il est à noter toutefois que le mandat pour la réalisation d'un pari doit être désintéressé et non rémunéré. Le mandataire doit rester étranger à la convention de jeu et ne pas concourir à sa conclusion que par une action de transmission purement matérielle, effectuée à titre gracieux. Autrement entraînerait la qualification du mandataire de bookmaker, et le rendrait passible d'emprisonnement. Cette condamnation aurait lieu indifféremment de la nature légale ou illégale de l'événement sur le résultat duquel porte le pari. Le mandant, lui aussi, se verrait condamner sur la même base juridique⁵¹¹.

b- L'association en vue du jeu ou du pari

649. Parce que l'union fait la force, il arrive souvent que plusieurs personnes, collègues de travail par exemple, conviennent de se livrer en commun à un jeu de hasard. Ils s'associent en mettant en commun leurs enjeux, dans le but d'augmenter leurs valeurs, et par suite augmenter leurs chances de gains, tout en limitant leurs mises individuelles. Mais les tribunaux n'ont jamais été fans de ces associations et déclarèrent nulles pour objet ou cause illicite, les associations en vue de se livrer au jeu⁵¹², refusant à l'associé qui a réglé la perte, le droit de réclamer à ses associés le remboursement de la part qui leur incombe dans la perte commune, ou sa part dans le gain réalisé à celui qui l'a encaissée.

⁵⁰⁹ Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893, p. 90.

⁵¹⁰ Cass. Crim. 28 mai 1970, Bull. crim., n° 173.

⁵¹¹ Marcel Culioli, *Rep. Pénal Dalloz*, Jeu- pari, nov. 1996, para. 207 et s.; A. Vitu, *Droit pénal spécial*, 1981, Cujas, n° 1616; V. Cass. crim. 2 mai 1947, Bull. crim., n° 119, S. 1947.1.124 et 6 nov. 1952, *D.* 1953.37, cassant CA Lyon, 18 avr. 1951, *D.* 1951.421; Cass. crim. 1^{er} juill. 1954, JCP 1954. IV. 117 et sur renvoi: CA Grenoble, 27 janv. 1955, *Gaz. Pal.* 1955.1.263; Cass. crim. 14 déc. 1955, Bull. crim., n° 567, *D.* 1956.268; Cass. crim. 19 déc. 1974, *D.* 1975.631, note critique G. Levasseur et B. Bouloc, JCP 1975. II. 18075, obs. R. de Lestang, *Rev. sc. crim.* 1975.420, obs. P. Bouzat; Cass. crim. 19 janv. 1978, Bull. crim., n° 21, *Gaz. Pal.* 1978.1.413, note P.L.G.; 27 nov. 1984, JCP 1986. II. 20660, obs. J. M.

⁵¹² Mouralis, *op. cit.*, p. 15; Cass. civ. 26 févr. 1845, DP 45.1.101; 15 nov. 1864, S. 65.1.77; 3 mars 1875, DP 75.1.277.

650. Les tribunaux se fondaient sur l'immoralité et l'illicéité du jeu. L'association en vue de jouer était nulle pour immoralité ou illicéité de l'objet, et la règle *Nemo Auditur* faisait obstacle à toute réclamation en justice d'un droit né de cette association. Cette position était critiquée du point de vue de l'éthique. Permettre à la personne qui détient le billet gagnant ou reçoit le paiement de l'enjeu de le préserver et ne pas le partager avec ses associés, est fortement condamnable du point de vue de la justice en tant que valeur humaine et non en tant qu'institution.

651. Les juridictions de fond ont pris, en premier, position⁵¹³. La Cour de cassation a suivi et déclara valable, par un arrêt en date du 4 Mai 1976⁵¹⁴, les associations en vue de pratiquer un jeu autorisé. Désormais, lorsque deux personnes s'associent pour acheter un ticket de « tiercé » au Pari Mutuel Urbain, et que ce billet s'avère être gagnant, son détenteur ne peut encaisser le gain et priver son associé de sa part au gain, en opposant à son action en paiement l'exception de jeu, l'achat en commun du ticket Pari Mutuel Urbain, lequel est autorisé et réglementé par les pouvoirs publics, constituant une opération qui échappe aux dispositions de l'article 1965 du Code civil⁵¹⁵.

652. Cette jurisprudence s'est par la suite confirmée à travers plusieurs arrêts⁵¹⁶. Désormais, l'association pour un jeu de hasard autorisé produit plein effet, et l'associé peut être poursuivi en justice pour remboursement. L'associé peut également faire l'objet de poursuites pénales pour abus de confiance. Le défaut de versement intentionnel des gains perçus par l'associé ayant encaissé les gains consomme l'infraction.

653. Toutefois, pour les jeux non autorisés, l'association reste une convention nulle ne pouvant donner droit à aucune action en justice.

⁵¹³ Trib. gr. inst. Montélimar 1^{er} déc. 1962, Gaz. Pal. 1963, 1, 257; Trib. gr. inst. Épinal 21 oct. 1964 ; Gaz. Pal. 1965, 1, 181 ; Trib. gr. inst. Auxerre, 3 déc. 1968, D. S. 1969, p. 719.

⁵¹⁴ Cass. 1^{re} civ. 4 mai 1976, JCP G 1977, II, 18540, note de Lestang.

⁵¹⁵ Cass. crim. 28 mai 1970, Bull. crim, n° 173.

⁵¹⁶ Cass. 1^{re} civ. 5 juill. 1989, Bull. civ. 1989, n° 275, p.183; CA Limoges, 29 juin 2005, Juris- Data n° 2005-288867 ;

c- Le prêt pour jouer

654. L'emprunt pour jouer est aussi dangereux que le jeu lui-même, voire plus. En effet, ces prêts permettent aux joueurs de miser au-delà de leur capacité financière. Un joueur qui perd, continuera à emprunter et ne s'arrêtera pas, en espérant un retournement de situation, qui n'arrivera probablement pas.

655. Pour cela, la jurisprudence a opéré une extension des textes du Code civil relatifs à l'exception de jeu afin d'appliquer cette exception au contrat de prêt pour jouer. Cette extension du domaine d'application de l'exception de jeu est en respect avec la volonté des rédacteurs du Code civil traduite à travers l'article 1965 de ce code, qui est celle d'empêcher les joueurs de risquer sur le "tapis vert", des sommes allant au-delà de ce qu'ils possèdent dans leurs poches à l'heure où ils entament le jeu. « (...) l'encouragement au jeu doit trouver ses limites, de toute façon, là où sont épuisées les disponibilités du joueur, lequel devrait être protégé contre lui-même afin de l'empêcher d'obérer son avenir »⁵¹⁷.

656. Cette extension présente également l'avantage de dissuader les emprunteurs de prêter de l'argent aux joueurs, puisqu'ils savent qu'ils vont se voir opposer efficacement l'exception de jeu, au cas où ils agissent en justice, pour se faire rembourser.

657. Cette extension du domaine d'application de l'exception de jeu aux prêts pour jouer a survécu à la jurisprudence des jeux autorisés, et est devenue l'un des derniers bastions de résistance de l'exception de jeu, qui a vu son domaine d'application rétrécir comme une « peau de chagrin ».

658. Reste toutefois à délimiter la notion de prêt pour jouer. En effet, tout prêt relatif au jeu de hasard n'est pas couvert par l'exception de jeu. Seuls sont considérés des prêts pour jouer, les prêts servant à alimenter le jeu⁵¹⁸.

⁵¹⁷ Trib. gr. inst. Pontoise, 3e ch., 29 juin 1988, D. 1990, p. 42.

⁵¹⁸ Cass. 1^{re} civ. 18 janv. 1984, Bull. civ. I, n° 26 ; 31 janv. 1984, *ibid.* I, n° 41, D. 1985. 40, note P. Diener.

659. Rentrent dans cette catégorie, tous les prêts octroyés préalablement au jeu, dans le but de permettre au joueur de participer au jeu, mais aussi les prêts consécutifs au jeu, ayant pour but de permettre au perdant de participer à de nouvelles parties⁵¹⁹.

660. Sont inclus également dans la catégorie des prêts pour jouer, les emprunts consentis par des personnes ayant intérêt dans le jeu. Du moment que le prêteur a intérêt dans le jeu, l'exception de jeu trouvera application. L'intérêt existe si le prêteur prend personnellement part au jeu. Il existe aussi même si le participant est absent du jeu, dans le cas d'un emprunt consenti par un établissement de jeu ou par un professionnel vivant du jeu, comme c'est le cas des gérants de casinos, des caissières, des croupiers⁵²⁰, des garçons de salles et autres employés des établissements de jeux qui consentent des prêts sur leurs propres deniers.

661. Il en est aussi pour les prêts moyennant intérêt ou rétribution quelconque. Les usuriers qui profitent de la passion incontrôlée des joueurs pour leur prêter de l'argent à des taux usuraires, se verront opposer l'exception de jeu au cas où ils décident de recouvrer leurs dettes pas le biais d'une action en justice.

662. Par contre, n'est pas un prêt pour jouer et est pleinement valable et exécutable en justice, le prêt accordé par une maison de jeu au joueur ayant tout perdu, pour lui permettre de rentrer chez lui⁵²¹. Le statut de prêt valable est accordé à ce que la jurisprudence appelle « le maigre viatique accordé par les maisons de jeux aux joueurs malheureux »⁵²².

⁵¹⁹ Mouralis, *op. cit.*, p. 19.

⁵²⁰ D'après la définition du site internet *www.Larousse.fr*, le croupier est l'employé d'une maison de jeux, chargé de diriger les parties.

⁵²¹ Mouralis, *ibid.* .

⁵²² Mouralis, *ibid.*; Cass. crim. 19 nov. 1932, DP 1933.1.26 ; Cass. 1^{re} civ. 19 mai 1992, D. 1992. 494, note P. Diener.

663. Également, le prêt accordé au perdant par un tiers qui ignorait l'usage que l'emprunteur voulait faire des fonds prêtés, n'est pas soumis à l'exception de jeu, et reste pleinement valable⁵²³.

664. C'est le cas aussi des prêts consentis à la fin d'une partie de jeu au perdant par un tiers qui était resté étranger au jeu, dans le but de permettre au perdant de régler sa dette de jeu, une fois la partie de jeu terminée. Ce prêt serait considéré comme étant pleinement valable⁵²⁴ et ceci même si le prêteur connaissait la destination des fonds.

665. Il en serait autrement si le prêt consécutif au jeu avait eu pour but de permettre au perdant de participer à de nouvelles parties⁵²⁵. Ce serait alors un prêt consenti en vue du jeu et l'exception de jeu serait opposable au prêteur. Également, si le prêt est consenti par le gagnant, l'exception de jeu trouvera application⁵²⁶. Tout autrement permettrait un contournement facile des dispositions de l'article 1965 du Code civil par le gagnant.

Paragraphe 2- Le cantonnement des exceptions légales au régime de l'exception de jeu

666. En plus de l'extension du régime de l'exception de jeu, la méfiance jurisprudentielle à l'égard du jeu s'est manifestée à travers le cantonnement de deux exceptions légales au régime de l'exception de jeu. D'une part, la jurisprudence a manifesté une résistance inhabituelle à appliquer la loi de 1885 sur les marchés à terme (Ss paragraphe 1). De l'autre, la jurisprudence a rigidement interprété l'article 1966 du Code civil, empêchant toute extension du régime dérogatoire des jeux d'adresse corporelle aux jeux d'adresse intellectuelle (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- La résistance à la loi de 1885

⁵²³ Mouralis, *op. cit.*, p.18 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*. t. XI, contrats civils, 1954, n°1210; Cass. req. 4 juill. 1892, DP 1892, p.500; CA Douai, 8 août 1857, motifs, DP 57.2.95 ; CA Paris, 13 mai 1909, S. 1910.2.270.

⁵²⁴ Mouralis, *op. cit.*, p. 19; Planiol et Ripert, *op.cit.*, n° 1210; Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques*, D. 1928, II-426, n° 155.

⁵²⁵ Mouralis, *op. cit.*, p. 19.

⁵²⁶ Mouralis, *ibid.*.

667. Le marché à terme est une vente faite à prix ferme, de marchandises ou de valeurs quelconques, sujettes à de fréquentes fluctuations de cours, et dont la livraison ne doit avoir lieu qu'après un certain temps. Selon que les cours ont baissé ou monté, l'une des parties gagnera ce que l'autre aurait perdu et inversement. C'est pour cette raison que depuis longtemps, on a trouvé plus facile de dénouer l'opération en obligeant le perdant à verser au gagnant, la différence entre le prix des biens vendus convenu au contrat et le prix résultant de leurs cours au jour du terme, l'exécution du marché étant réalisable par le paiement de cette différence.

668. Bien qu'étant des opérations d'achat et de vente de valeurs mobilières, ce genre de contrat a été qualifié, dans le cas où les opérations d'achat et de vente sont fictives, c'est-à-dire dans le cas où les parties n'ont pas l'intention de livrer et de s'acquérir les choses vendues, comme un pari sur la variation des prix des valeurs mobilières, plus particulièrement un pari sur la hausse du prix par l'acheteur et sur la baisse du prix par le vendeur. Tout comme l'on peut parier sur la réalisation d'un événement quelconque à une date déterminée, l'on peut parier sur le prix qu'aurait une valeur mobilière déterminée à une date précise. Cette assimilation n'a lieu que si les opérations d'achat et de vente sont fictives. Quand les opérations de vente et d'achat sont réelles, les marchés à terme ne seront plus assimilés à des paris mais reprendront leur qualification d'actes de commerce.

669. Il existe donc une distinction entre les marchés à terme fictifs et ceux réels, les premiers seulement étant assimilés à des paris.

670. À la promulgation du Code Civil, la jurisprudence était favorable aux marchés à terme. Les agents de change étaient considérés comme des mandataires et étaient autorisés à actionner le mandant.

671. Mais en l'an 1823, la jurisprudence perçut les choses différemment, et le premier revirement d'après la promulgation du Code civil eut lieu: les tribunaux refusaient de reconnaître les marchés à terme, et n'ont admis que les opérations au comptant. Cette jurisprudence resta en vigueur jusqu'en 1832, date à laquelle eut lieu un nouveau revirement. L'admission de l'exception de jeu fut maintenue, mais la présomption de jeu fut limitée à la vente d'effets publics. En conséquence, seul le dépôt préalable du vendeur fut requis.

672. Cette jurisprudence dura jusqu'en 1847, où une nouvelle étape dans cette jurisprudence oscillante fut entamée. Les marchés à terme qui semblent sérieux sont réputés valables, et le vendeur est dispensé de la condition du dépôt préalable, le critère de sérieux étant déterminé en fonction de la disproportion entre la valeur des opérations et celle de la fortune des protagonistes⁵²⁷.

673. 1867 : nouveau revirement de jurisprudence qui marqua un retour au point de départ⁵²⁸. La jurisprudence décida, généralement, que lorsque les marchés à terme se résolvent par des différences, les tribunaux ont le pouvoir souverain pour juger si les opérations sont sérieuses, ou bien si elles cachent un contrat de jeu et de pari.⁵²⁹

⁵²⁷ Cour de Toulouse, 5 mars 1859, cité par René Bittard des Portes, *l'exception de jeu dans les opérations de bourse*, Revue générale du droit, mai-juin 1882, p. 9: « Attendu que, sans doute, il n'est pas nécessaire que l'opération, pour être admise par la justice, soit toujours faite au comptant, puisque la liberté de commerce autorise à acheter, pour un terme à venir, toute les choses qui ont une valeur vénale ; mais que si les marchés à terme peuvent avoir le caractère d'opérations sérieuses, c'est à la condition que celui qui les fait puisse être en mesure de les tenir à l'échéance, soit au moyen des ressources qu'il possède déjà au moment du marché, soit au moyen de celles qu'il a une raisonnable espérance de posséder au moment où le terme sera venu ;

Que sans doute encore, à l'échéance du terme, il peut s'abstenir de réaliser le marché en se faisant reporter à un terme ultérieur ; mais que cette opération, licite en elle-même, quand elle n'a pour objet que d'obvier aux difficultés ou aux inconvénients du moment, perd ce caractère et devient abusive, quand elle n'a lieu que pour perpétuer une situation dont l'acheteur ne peut sortir à l'aide de ses ressources personnelles; que, dans cet état des choses, il n'y a de spéculation réelle que dans les différences ;

Que si la différence, considérée comme élément des opérations de Bourse, peut être admise régulièrement dans un compte relatif à ces opérations, ça ne peut être que lorsque la répétition en est purement accidentelle, et qu'elle est faite par un agent de change qui a revendu à perte, aux risques d'un acheteur à terme imprudent, mais sincère; qu'il en est autrement, lorsque cette différence est l'objet unique de la poursuite du client, à travers les chances de hausse et de baisse des valeurs cotées à la Bourse; qu'il est vrai de dire alors que les achats et les ventes auxquels il s'est livré ont été purement fictifs, et qu'il n'a fait autre chose que jouer sur cette différence; que, dans l'espèce, tout indique qu'on n'a pas d'autre but.

Attendu que cela ne suffit pas pour paralyser l'action de l'agent de change contre son client, en répétition de cette différence; que pour être atteint lui-même par les dispositions de l'article 1965, il faut que, mandataire de son client, il ait connu le but de ce dernier ; qu'en un mot il se soit associé sciemment à des opérations prohibées, mais que les circonstances de la cause ne permettent aucun doute sur cette complicité ».

⁵²⁸ « C'est le magistrat qui doit présumer quelle a été la véritable intention des parties, et son jugement est donc uniquement basé sur cette présomption. Cette thèse se retrouve dans plus de vingt arrêts. Rappelons seulement une décision de la Cour de Paris, à la date du 22 juillet 1873: Considérant qu'un marché à terme d'effets publics est valable s'il a pour but la livraison et le paiement réel de la chose vendue et achetée, tombe, au contraire, comme jeu de bourse, sous le coup de l'application de l'article 1965 du Code civil, lorsque, au moment de la convention, la réalisation effective à l'époque convenue n'était point dans l'intention des parties, qui avaient en vue seulement un règlement des différences suivant la variation des cours ».

⁵²⁹ René Bittard des Portes, *op. cit.*, p.8. ; Arrêt Forbin-Jeanson, du 11 août 1824.

674. Cette oscillation de la jurisprudence nuisait au développement du secteur boursier. Or ce secteur est important pour l'économie. Les marchés à terme, même fictifs, présentent de gros avantages. Ils alimentent la spéculation, et permettent à l'État de couvrir ses emprunts. Les individus ne souscrivent à des emprunts que parce qu'ils espèrent en réaliser des bénéfices en revendant à terme. Sans ces marchés, les entreprises industrielles ne peuvent pas s'attirer les énormes capitaux qui leur sont nécessaires pour leur création. Le secteur boursier n'aurait pas pu prospérer et devenir ce qu'il est aujourd'hui sans les marchés à terme. Ces derniers ont surtout le grand mérite d'empêcher des variations trop rapides des cours dans le sens de la hausse ou de la baisse. Ils permettent ainsi de régulariser l'évolution des cours.

675. L'intérêt économique n'est pas, à lui seul, derrière la loi du 28 mars 1885. Le législateur a dû s'adapter à l'évolution des mœurs de la société. « Le législateur a voulu donner satisfaction aux mœurs nouvelles qui, en matière économique, s'étaient introduites sur tous les marchés financiers, empêcher le retour des scandales qui, à la suite de la crise financière de 1882, avaient ému la morale publique par le spectacle de spéculateurs éhontés qui se couvraient de l'article 1965 (...) pour se soustraire à l'exécution de leurs engagements et proscrire une jurisprudence qui faisait dépendre la validité des marchés (...) de l'intention présumée des parties dont elle puisait les éléments dans les circonstances particulières de chaque litige »⁵³⁰.

676. La société était devenue consciente de l'importance économique de ces jeux et trouvait choquante cette jurisprudence qui, loin de décourager les joueurs et les spéculateurs douteux, encourageait la malhonnêteté, car en cas de perte, seul l'homme honnête payait sa dette, tandis que celui de mauvaise foi ne le faisait pas.

677. Le législateur, sous la double pression des intérêts économiques et des mœurs⁵³¹, est intervenu et a proclamé, par la loi du 28 mars 1885 qui est devenue aujourd'hui l'article L. 211-35 du Code monétaire et financier, la validité et le caractère obligatoire des marchés à terme. L'article premier de cette loi dispose que sont « légaux et donc civilement obligatoires, tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises. »

⁵³⁰ Dijon, 18 mars 1891, cité par Vauplane, *La spéculation boursière dans le droit et la littérature française du 19^e siècle*, P.O.E.J., 2006, n° 61, p. 47.

⁵³¹ Vauplane, *op. cit.*, p. 36 et s..

Il en résulte, toujours d'après ce texte de loi, que « nul ne peut, pour se soustraire aux obligations, se prévaloir de l'article 1965 du Code civil, alors même qu'il se résoudrait par le paiement d'une simple différence ».

678. Cette loi, par sa clarté, était supposée mettre fin à la jurisprudence qui soumettait les marchés à terme aux dispositions des articles 1965 à 1967 du Code civil. Mais c'était sans compter sur la résistance d'une partie de la jurisprudence, qui n'a pas voulu se soumettre à la volonté du législateur, accusé selon elle, de favoriser les intérêts économiques sur les valeurs morales. En effet, certaines juridictions de fond⁵³² ont déformé la loi, allant « à l'encontre de sa lettre et de son esprit tel qu'il se manifeste dans les travaux préparatoires⁵³³ de ce texte »⁵³⁴. Pour ces juridictions, la distinction jurisprudentielle entre marchés à terme sérieux, et ceux fictifs, demeura en vigueur malgré la clarté des termes constituant la loi de 1885.

679. Selon cette jurisprudence, la loi de 1885 n'a pas exclu l'application de l'exception de jeu pour tous les marchés à terme, réels ou fictifs. Elle a simplement créé une « présomption légale, mais réfragable, que tous les marchés à terme passés en bourse sont des marchés sérieux »⁵³⁵. Si la partie dont l'évolution des cours du marché lui a été défavorable arrive à prouver que les parties avaient eu l'intention, au moment de la conclusion de leur convention, d'arriver à un simple règlement de différences, et n'avaient aucunement l'intention d'exécuter le contrat et livrer les biens achetés, alors cette partie pourra invoquer avec succès l'exception de jeu pour s'opposer à toute action en exécution de ce contrat. Les parties n'ayant pas conclu un contrat de marché à terme, mais un pari sur la hausse ou la baisse des cours du marché, la loi de 1885 ne trouvera pas application.

⁵³² CA Paris, 30 juin 1894, S. 95.2.257, note Wahl ; CA Angers, 8 juill. 1895, S. 95.2.257 ; CA Paris, 15 et 19 déc. 1896, DP 97.2.291.

⁵³³ Rapport fait à la Chambre des députés : « Comment serait-il possible... que les tribunaux eussent la velléité d'admettre qu'il n'y a là qu'une présomption qui peut être détruite par la preuve du contraire... et que les parties pourront, comme par le passé, se prévaloir de l'article 1965 ?... Votre commission ne le pense pas. Elle affirme de nouveau que tous les marchés à terme et à livrer, tels qu'ils sont connus et pratiqués dans le monde des affaires, constituent par eux-mêmes une preuve contre laquelle nulle preuve contraire ne peut être admise, et c'est sous le bénéfice de ces observations qu'elle vous propose d'adopter le projet de loi tel qu'il a été voté par le Sénat », cité par Mouralis, *Jeu_Pari*, Rep. civ. Dalloz, 2011, p. 23.

⁵³⁴ Mouralis, *ibid.*.

⁵³⁵ Mouralis, *ibid.*.

680. Cette "rébellion" des juridictions de fond est restée impunie pendant plusieurs années. Il a fallu attendre 1898 pour que la Cour de cassation décide de remettre à l'ordre les juridictions de fond et cesser leur résistance à l'application de la loi de 1885. Le 22 juin 1898, quatre arrêts furent rendus par la Cour suprême excluant la distinction entre marchés fictifs et marchés réels. « La loi du 28 mars 1885, lorsque les opérations sur effets et marchandises ont pris la forme de marchés à terme, a entendu interdire aux parties d'opposer l'exception de jeu, *aux juges de rechercher l'intention des parties* »⁵³⁶.

681. Cette formule fut reprise par la suite par plusieurs autres arrêts de la Cour de cassation⁵³⁷ et l'on aurait été en droit de croire que ces décisions solennelles allaient mettre fin à la résistance d'une certaine partie de la jurisprudence quant à l'application de la loi de 1885. Tel ne fut pourtant pas le cas. Après une période d'accalmie, la rébellion des juridictions de fond face à la loi de 1885 reprit de plus belle. Les troubles économiques consécutifs à la Première Guerre Mondiale fut l'occasion pour ces juridictions pour faire renaître la distinction, pourtant prohibée par la loi de 1885, entre les marchés à terme sérieux, et ceux, fictifs⁵³⁸. Les opérations de bourse retombaient dans le champ d'application de l'exception de jeu, contrairement à la volonté du législateur. Il a fallu une intervention répétée de la Cour de cassation pour mater la mutinerie des juridictions de fond et assurer le respect de la volonté législative. La juridiction suprême, à travers une nouvelle série d'arrêts⁵³⁹, affirma l'exclusion de l'application de l'exception de jeu à tous les marchés à terme, indistinctement de leurs natures, réelles ou fictives.

⁵³⁶ Cass. civ., 22 juin 1898, 4 arrêts, DP 99.1.5, S. 98.1.313, rapp. Crépon, note L. Lacour ; Mouralis, *ibid.*

⁵³⁷ Cass. req., 19 mars 1900, DP 1901.1.437, S. 1900.1.520 ; 1er août 1904, DP 1904.1.583 ; 24 nov. 1909, DP 1911.1.129, rapp. Moras, note L. Lacour, S. 1911.1.193 ; Cass. civ. 7 juill. 1913, DP 1914.1.313, note L. Lacour ; 14 déc. 1921, 4 arrêts, DP 1922.1.13, S. 1922.1.290 ; 7 janv. 1929, S. 1929.1.169.

⁵³⁸ Mouralis, *op. cit.*, p. 24 ; J. Lepargneur, *Un effet de la crise économique ? La réapparition de l'exception de jeu en matière de marché à terme*, DH 1932, chron. 21 ; Planiol et Ripert, n° 1213 ; T. com. Toulouse, 27 mai 1929, Gaz. Pal. 1929. 2. 211 ; CA Amiens, 15 févr. 1929, DH 1929.274, Gaz. Pal. 1929.2.214 ; T. com. Limoges, 21 mai 1930, Gaz. Pal. 1930. 2. 84 ; T. com. Marseille, 21 janv. 1931, DH 1931.191 ; CA Besançon, 24 mars 1930, DH 1930.386 ; CA Bordeaux, 18 nov. 1908, DP 1910. 2. 299, S. 1911. 2. 11 ; CA Lyon, 27 mars 1936, DH 1936.307.

⁵³⁹ Cass. civ., 8 juill. 1935, DH 1935.446 ; Cass. civ. 19 déc. 1939, DH 1940.37, S. 1940.1.13 ; Cass. 1^{re} civ. 16 mars 1999, Bull. civ. I, n° 94, Defrénois 1999.1324, obs. Ph. Delebecque.

682. La résistance d'une certaine partie de la jurisprudence à la loi de 1885 aurait duré plus d'un demi-siècle. Elle a eu pour mérite de montrer à quel point la jurisprudence était méfiante à l'égard des jeux de hasard.

Ss paragraphe 2- L'interprétation rigide de l'article 1966 du Code civil

683. La loi ne refuse pas l'action à tous les joueurs. Elle la donne pour tous les jeux qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps⁵⁴⁰. De nombreuses voix se sont élevées dans la doctrine réclamant l'extension de l'article 1966 aux jeux d'adresse intellectuelle.

684. En effet, l'exception de jeu est fondée traditionnellement sur l'absence d'utilité sociale, le caractère immoral du jeu, et le souci de protéger le perdant. Or, aucun de ces reproches ne peut être adressé aux jeux d'adresse intellectuelle.

685. Le législateur français, prenant l'exemple de son prédécesseur romain, n'avait vu d'utilité sociale lors de la rédaction du Code civil, que dans les jeux sportifs qui préparaient à la guerre. Ceci ne peut plus être le cas. Les jeux d'adresse intellectuelle, qui participent aux développements des capacités intellectuelles de la nation, présentent une utilité sociale indiscutable.

686. Le second fondement sur lequel certains font tenir l'exception de jeu, c'est l'immoralité du jeu et le fait qu'il soit contraire à l'amour du prochain, chaque joueur souhaitant la défaite de l'autre. Mais ce même argument est opposable aux jeux sportifs qui, eux, sont munis d'action et sont considérés comme des jeux moralement acceptables. Comment considérer les jeux d'adresse intellectuelle comme entachés d'immoralité et ne pas le faire pour les jeux sportifs ? La conclusion logique qui doit en découler c'est que les jeux d'adresse, corporelle et intellectuelle, ne sont pas condamnables du point de vue de la morale.

687. Reste le dernier souci du législateur, qui est celui de la protection du perdant. Le pouvoir modérateur du juge dans le cas où les sommes mises en jeu lui paraissent excessives, en tenant compte de l'état de fortune du perdant, devrait, tout comme pour les jeux sportifs, calmer ce

⁵⁴⁰ Voir *supra*, para. 474 et s..

souci et assurer la protection du perdant. D'ailleurs, pour les jeux d'adresse intellectuelle, et à l'instar des jeux d'adresse physique, il paraît difficile qu'un joueur soit mené à sa ruine, car le joueur ne lutte pas contre le hasard⁵⁴¹.

688. Toutes les considérations qui avaient conduit les législateurs depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours à traiter les jeux sportifs avec faveur, doivent conduire le législateur contemporain, « par identité de raison »⁵⁴², à étendre le régime de faveur auquel sont soumis les jeux d'adresse physique aux jeux d'adresse intellectuelle.

689. Vu l'absence d'une intervention législative, ce sont les juridictions de fond qui ont tenté de montrer le chemin en opérant dans deux décisions du 13 et 18 décembre 1974, une extension par analogie de la liste légale des jeux exceptés de la rigueur de l'article 1965 du Code civil par l'article 1966 du même Code, pour faire entrer les jeux d'adresse intellectuelle dans la catégorie de jeux munis d'action.

690. La première de ces deux décisions, est celle de la Cour de Paris du 13 décembre 1974⁵⁴³. Dans cet arrêt, la fin de non-recevoir édictée par l'article 1965 du Code civil est déclarée inopposable au gagnant d'un concours de slogans publicitaires qui réclame la remise de son prix, concours organisé par une association de commerçants à l'occasion d'une fête de quartier. La seconde de ces deux décisions est celle du tribunal de grande instance de Paris du 18 décembre 1974⁵⁴⁴. Le Tribunal de Grande Instance de Paris, a, dans ce jugement, écarté l'application de l'exception de jeu en faveur de participants à un concours organisé par l'ORTF et qui consiste à mettre en jeu des prix afin de récompenser des particuliers qui avaient aidé à la conservation d'un « chef-d'œuvre en péril ». Dans ces deux espèces, les juridictions de fond ont affirmé que ces genres de jeux et de compétitions n'ont pas un but illicite, mais présentaient plutôt une utilité sociale et n'étaient pas entachés d'immoralité. Par suite, ces jeux devraient échapper à l'application de l'article 1965 du Code civil. De plus, le souci de protection du perdant ne

⁵⁴¹ Voir *supra*, para. 493.

⁵⁴² Gérard Cornu, *RTD civ.* 1975, p. 561.

⁵⁴³ D. 75, 234.

⁵⁴⁴ Trib. gr. inst. de Paris, 18 déc. 1974, *Gaz. Pal.* 1975. I 258.

revêtait pas une intensité particulière dans ces deux espèces vu que le perdant était une personne morale que le jeu ne menaçait pas de ruine.

691. Les juridictions de fond auraient peut-être trouvé un appui dans le discours des rédacteurs du Code civil. Le tribun Siméon, lors de son exposé des motifs du Code civil, déclare ce qui suit: « le jeu n'est pas une cause licite d'obligation, parce qu'il n'est pas nécessaire, qu'il n'est pas utile et qu'il est extrêmement dangereux. De ces motifs même naissent des raisonnables exceptions. Les jeux d'exercice, ceux qui ne sont pas fondés sur le pur hasard, et auxquels se mêlent des calculs et des combinaisons, ces jeux sont utiles, les uns à développer les forces physiques, les autres à exercer les forces intellectuelles: ils offrent un délassement avantageux et quelquefois nécessaire. Ils ne sont pas dangereux, parce qu'ayant un attrait qui leur est propre on n'a pas besoin de leur créer un dans un prix excessif ; et si on venait à l'y mettre, les tribunaux pourraient le retrancher, et traiter comme prohibés des jeux licites dans lesquels on se serait exposé, comme dans ceux de hasard, à des pertes ruineuses. (...). La gageure ou pari a les mêmes vices originels et les mêmes dangers que le jeu: comme lui elle ne donne aucune action lorsqu'elle n'a de base que la recherche et l'amour du gain; comme lui elle est tolérée lorsqu'elle a un objet raisonnable ou plausible, des actes, par exemple, de force ou d'adresse, et qu'elle n'est pas immodérée »⁵⁴⁵.

692. La même idée fut avancée par le tribun Duveyrier: « la loi déclare qu'elle n'accorde pas d'action pour les dettes de jeu ou pour le paiement d'un pari. Elle excepte de ces dispositions tous les jeux propres à exercer l'adresse, la force et la légèreté ; et l'on peut, quoique elle n'en parle pas, comprendre dans la même exception, ces jeux composés de combinaisons ingénieuses, connus des anciens et cultivés à Athènes comme les plus honorables délassements, parce qu'ils exercent également la sagacité, la méditation, la présence d'esprit, et toutes les facultés intellectuelles, qui peuvent seules y disposer l'avantage »⁵⁴⁶.

⁵⁴⁵ Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 551.

⁵⁴⁶ Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, p. 561.

693. Cette solution est toutefois restée cantonnée au niveau des juridictions de fond. La Cour de cassation n'a pas suivi ce raisonnement, et l'extension souhaitée de la liste des jeux munis d'action pour y englober les jeux d'adresse intellectuelle n'a pas eu lieu. La rédaction du texte ne laisse pas de possibilité pour y inclure les jeux qui ne tiennent pas à l'adresse et à l'exercice du corps. L'utilisation de la conjonction « et »⁵⁴⁷ dans la rédaction de l'article 1966, conduit à l'exclusion des jeux d'adresse intellectuelle de la liste de jeux énumérés à l'article 1966⁵⁴⁸, jeux munis de l'effet coercitif. Restait l'extension « par identité de raison » qui n'a pas, jusqu'à présent, eu lieu. En effet, l'argument du texte a toujours primé sur les motifs. Ce texte étant un texte d'exception, il a été interprété restrictivement.

694. Cette décision est regrettable. Alors que prospèrent et se développent à un rythme exponentielle les jeux de hasard, il est regrettable que les jeux d'adresse intellectuelle soient toujours sanctionnés par l'exception de jeu. Il n'est pas acceptable qu'au 21^e siècle, le développement des capacités sportives de la société prime celles du développement de ses capacités intellectuelles, d'autant plus que ces jeux participent à la prospérité générale et ne favorisent ni l'oisiveté, ni participent à la dissociation entre l'idée du gain, et celle du travail.

695. Cette solution devrait également être étendue à tous les jeux d'adresse et pas seulement aux jeux d'adresse intellectuelle. Les jeux où la dextérité manuelle des participants détermine le résultat devraient être inclus dans la liste des jeux munis d'actions. Tant que le hasard ne détermine pas l'issue du jeu, l'exception de jeu ne devrait pas trouver application.

⁵⁴⁷ L'article 1966 du Code civil dispose : « Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse *et* à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente ».

⁵⁴⁸ St. Teodoresco, *Du jeu et du pari en droit privé français*, thèse, Paris 1931, p. 85.

PARTIE II.- UN DESTIN GLORIEUX

696. La longue traversée du désert des jeux d'argent, entamée bien avant l'Antiquité, et au cours de laquelle ces jeux furent réduits au rang de délit, simple amusement, ou petit contrat⁵⁴⁹, s'acheva par une destinée glorieuse. Le siècle écoulé marqua la vengeance des jeux de hasard sur tous leurs détracteurs, bien que rien dans les législations post Révolutionnaires en France, comme ailleurs de par le monde, ne le laissait présager.

697. Le jeu d'argent a pris une dimension qu'il n'avait jamais atteint auparavant, au point que l'on puisse parler de l'avènement de l'Empire du jeu (Titre I). En effet, le nombre des joueurs, ainsi que le volume des sommes aventurées sur le "tapis vert" dans le monde, a dépassé tous les records jamais enregistrés. Le développement exponentiel de ce secteur, qui amena avec lui des défis majeurs à plusieurs niveaux, n'a pas été suivi de près par le législateur. Un décalage énorme eut lieu entre le droit positif, et la réalité des choses. Ce n'est que tardivement que le législateur intervint, contraint, pour modifier les lois en vigueur, sous la pression des défis et obligations internationales (Titre II), mais aussi des lobbys.

698. Cependant, l'évaluation des abondantes nouveautés législatives en la matière, introduites au cours des dernières années est controversée, et fait l'objet de nombreuses critiques des spécialistes en la matière, qui voient en ces dispositions législatives, des dispositions inadéquates et insuffisantes pour répondre efficacement aux défis actuels.

⁵⁴⁹ Paul Pont, *Commentaire traité des petits contrats*, t. 1, Paris, 1867, p. 331 ; J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001, spéc. P.339.

Titre I.- L'EMPIRE DU JEU

699. Le 30 mars 2012, aux États-Unis d'Amérique, et après 18 remises en jeu consécutives, fut gagné le plus gros jackpot de l'histoire de la loterie : 656 millions de dollars, soit l'équivalent de 500 millions d'euros. Ce montant historiquement élevé, reflète l'explosion des chiffres du secteur de jeu d'argent au niveau planétaire.

700. Bien qu'impossible à déterminer avec exactitude, tellement le jeu illégal est répandu à travers le monde, les revenus mondiaux des jeux de hasard ont atteint en 2011, selon de nombreuses sources⁵⁵⁰ concordantes, la somme faramineuse de 300 milliards d'euros. Avec une croissance annuelle à des taux bien supérieurs à la moyenne de la plupart des secteurs des économies nationales, un avenir encore plus rayonnant se dessine pour le secteur des jeux de hasard, qui ne semble pas être, outre mesure, influencé par les crises économiques mondiales.

701. Le secteur des jeux d'argent en France n'a pas échappé à cet impressionnant développement mondial engendré au cours des dernières décennies. Actuellement, ledit secteur équivaldrait à presque 1,5 % du Produit Intérieur Brut de la France, et s'élèverai à plus de 32,5 milliards d'euros⁵⁵¹.

702. L'Empire du jeu a bien pris place en France, tout comme dans beaucoup de pays du monde. Et c'est la convergence de plusieurs facteurs catalyseurs (Chapitre I) qui a conduit à ce développement impressionnant des jeux d'argent, développement qui a créé un empire âprement contesté (Chapitre II) par beaucoup d'envieux, qui cherchent à s'accaparer la plus grande part possible de ce secteur si lucratif.

Chapitre I.- Des facteurs catalyseurs

⁵⁵⁰ Global Betting and Gaming Consultants, *Global Gambling Report – Betting on Regulation*.

⁵⁵¹ Source www.lepoint.fr: *Dépendance: risques élevés pour les joueurs en ligne*, et www.lepoint.fr: *Plus diplômés, plus jeunes, plus dépendants : le nouveau profil des joueurs en ligne*, deux articles publiés le 27 juin 2013.

703. Le jeu de hasard a survécu à la "traversée du désert" depuis l'Antiquité, grâce à des facteurs qui lui sont intrinsèques, et qui attirent l'être humain dans des cas particuliers⁵⁵². Mais le développement actuel, sans égal, de cette activité ludique de par le monde, résulte d'une multitude de données nouvelles, qui ont détruit toutes les limites à l'intérieur desquelles étaient confinés les jeux de hasard. L'Empire du jeu d'argent n'est pas le fruit du hasard. À l'origine de son arrivée existe des facteurs catalyseurs d'ordre technique (Section I), cumulés avec un facteur psychologique : l'opinion publique favorable (Section II).

Section I.- Des facteurs techniques

704. Plusieurs facteurs techniques entremêlés ont contribué au développement du secteur des jeux de hasard en France. La politique expansive de développement menée par l'État tout au long du XX^e siècle dans ce secteur y est pour une grande partie (Paragraphe 1). Aussi, un facteur nouveau, en l'occurrence l'internet, fruit du développement technologique, est-il venu en ce début du XXI^e jouer un rôle catalysant pour le développement du secteur (Paragraphe 2).

Paragraphe 1.- Une politique expansive de l'État

705. « Au lieu de veiller sur les mœurs et de récompenser les vertus, on cherche à tirer profit des vices »⁵⁵³. Soucieux d'élargir ses rentrées financières, l'État a mené tout au long du XX^e siècle une politique d'expansion agressive du secteur des jeux de hasard qu'il contrôlait en grande majorité, au point qu'il fut traité d'État croupier (Ss paragraphe 1). Cette politique expansive a même trouvé écho chez la jurisprudence (Ss paragraphe 2), qui n'a pas hésité à contrarier des dispositions pourtant claires de la loi, pour assurer les intérêts de l'État dans ce domaine.

Ss paragraphe 1- L'État croupier

⁵⁵² Voir *infra* para. 753 et s..

⁵⁵³ J. Dusaulx, *De la passion du jeu*, Paris, 1779, 2^e partie, p. 202.

706. L' "État croupier" est l'expression utilisée par le Sénateur Trucy dans son rapport sur les jeux de hasard et d'argent en France présenté au Sénat⁵⁵⁴, pour exposer la politique commerciale et expansionniste menée par l'État dans le secteur des jeux de hasard. Cette politique se caractérise par une augmentation de l'offre de jeu, d'une part (a), et la publicité agressive, d'autre part (b), réalisant par ainsi l'objectif déclaré de l'État, devenu un État croupier, de développer le secteur des jeux de hasard dans le but de renflouer ses caisses.

a- L'augmentation de l'offre de jeu

707. L'augmentation de l'offre de jeu conduit inéluctablement à l'augmentation de la pratique. En effet, plus les jeux augmentent, plus de consommateurs sont tentés d'essayer leur chance. On crée des jeux pour satisfaire tous les goûts. Le joueur ne sera pas lassé d'un jeu, et les possibilités qu'il devienne un habitué d'un des jeux offerts augmentent. Ainsi, ont été créés de nouveaux jeux de grattage, alors que d'autres ont subi un relookage⁵⁵⁵, pour garder leur caractère attractif. Aujourd'hui le consommateur dispose d'une large gamme de jeux répartis entre jeux de grattage⁵⁵⁶, de tirage⁵⁵⁷, et de pronostics sportifs⁵⁵⁸.

708. Grâce à ce renouveau continu des jeux d'argent et à leur diversification, le marché global des jeux de hasard n'a cessé de croître en France, indépendamment de toute crise économique, favorisant ainsi l'avènement de l'Empire de jeu.

b- La publicité agressive

⁵⁵⁴ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 336.

⁵⁵⁵ Jean-Pierre G. Martignoni-Hutin, *Française des jeux: Le paradoxe de l'État croupier*, article publié le 04 février 2011 sur le site <http://jeuenligne.ca>.

⁵⁵⁶ Les jeux de grattage actuellement disponibles sont les suivants: *Banc, Lagon Paradis, Numéro Fétiche, Morpion, Goal, Bingo, Millionnaire, Black Jack, Solitaire, Vegas, Cash, TacOtac, 500 000 Carats, Mots Croisés, Les Kumulos, La Ruche D'or, Astro, Pharaon, 1000 carats, Eldorado, happy flowers, Yam's, Precius Aurus, Coup Double, Les 3 Gongs, 2013 année de la chance, Star Color, et l'Arbre aux Trésors.*

⁵⁵⁷ Les jeux de tirage actuellement disponibles sont : *Rapido, Keno, Joker +, Loto, Amigo, et Euromillions.*

⁵⁵⁸ Les jeux de pronostics sportifs actuellement disponibles sont : *Loto Foot 7&15 et Parions Sport.*

709. La croissance du secteur des jeux d'argent est due en partie, en plus de l'augmentation de l'offre de jeu, au facteur médiatique. En effet, l'État, pour développer ce secteur si rentable, n'a pas hésité à mener une politique de marketing agressive, visant à attirer le plus grand nombre de joueurs. Ainsi, la publicité des différents jeux d'argent autorisés est largement diffusée sur les chaînes de télévision et de radio, ainsi que dans les journaux et revues de presse. La publicité se fait en toute légalité et sans restrictions spécifiques, à condition bien sûr que le jeu promu soit organisé par un opérateur licencié, et ce, contrairement à la politique étatique sur la publicité des boissons alcoolisées, qui est largement encadrée, et de la cigarette, qui est interdite.

710. La publicité des jeux de hasard se fait aussi de manière indirecte. Fréquemment, journaux télévisés, revues de presse et journaux, relatent les incroyables changements de destinée de quelques rares heureux gagnants de la loterie⁵⁵⁹, participant ainsi au développement du rêve autour des jeux de hasard, et poussant les consommateurs à y participer, développant par là le secteur.

Ss paragraphe 2- La jurisprudence des jeux autorisés, reflet jurisprudentiel de la politique d'expansion

711. La politique expansionniste de l'État en matière de jeux de hasard a débuté dès le XIX^e siècle. La jurisprudence par contre, très conservatrice à l'époque, n'avait pas suivi, et continua de considérer le régime de l'exception de jeu comme laxiste. Positionnée en avant du camp hostile aux jeux de hasard et à leur développement, soucieuse de protéger la société et ses valeurs face au "fléau du jeu", et mettant en avant les intérêts de la société, tels quelle les percevait, sur ceux des organisateurs des jeux de hasard, notamment l'État, la jurisprudence tenta à maintes reprises de freiner le développement de ce secteur en renforçant le régime de l'exception de jeu. Pour atteindre son objectif, la jurisprudence n'hésita pas à contourner les dispositions, pourtant claires, de la loi de 1885 sur les jeux de bourse⁵⁶⁰, à interpréter strictement les exceptions légales au régime de l'exception de jeu en refusant d'élargir le champ d'application de l'exception des jeux

⁵⁵⁹ Voir *supra* para 380.

⁵⁶⁰ Voir *supra*, para. 667 et s..

d'adresse corporelle⁵⁶¹, et à étendre le régime de cette exception à des contrats connexes au jeu⁵⁶².

712. Mais vers la fin du XX^e siècle, l'attitude de la jurisprudence changea. Elle devint plus soucieuse des finances de l'État et des communes que d'une moralité qu'elle se croyait défendre. Les intérêts de l'État et des grands casinotiers primèrent toute moralité. Cette attitude s'est traduite par un arrêt du 4 mai 1976 de la 1^{re} Chambre civile de la Cour de cassation⁵⁶³, qui mit fin à l'application de l'exception de jeu pour tout ce qui se rapporte à la PMU. Cette jurisprudence allait ouvrir la voie à un revirement plus général. Par un arrêt du 14 mars 1980⁵⁶⁴, et s'appuyant sur les conclusions de M. Jean Robin, Premier Avocat Général, la Chambre mixte de la Cour de cassation mit fin à l'application de l'exception de jeu pour les jeux et paris se déroulant dans des établissements autorisés par l'État à organiser ces jeux. Ce fut la naissance d'une nouvelle distinction entre jeux autorisés et jeux non autorisés, distinction qui est tout aussi importante que celle des jeux d'adresse et jeux de hasard, cette dernière datant de l'Antiquité.

713. C'est ainsi que la jurisprudence mit fin à l'application de l'exception de jeu pour les jeux ayant lieu dans le cadre d'établissements autorisés. Et bien que la motivation officielle reposait sur des arguments d'équité (a), le but réel de cette jurisprudence était de favoriser l'augmentation des revenus du secteur des jeux de hasard, dans le cadre d'une politique expansionniste menée par l'État (b).

a- Des arguments d'équité avancés

714. Monsieur Robin, Premier Avocat Général, s'est longtemps attardé dans ses conclusions sur lesquelles s'est basée la Chambre mixte de la Cour de cassation dans son arrêt du 14 mars 1980- sur l'évolution des valeurs de la population française, et sur l'intérêt que trouve l'État à

⁵⁶¹ Voir *supra*, para. 687 et s..

⁵⁶² Voir *supra*, para. 638 et s..

⁵⁶³ Bull. cass. I, n° 154, p. 122; JCP 1977. II. 18540, Note de Lestang.

⁵⁶⁴ Cass. civ., ch. mixte, 14 mars 1980, Gaz. Pal., 1980, 1^{er} sem. p. 290, avec les conclusions de M. le 1^{er} Avocat Général J. Robin; JCP 1980, IV, 205.

encourager pareilles activités. Il a fini par démontrer « l'hypocrisie de la part de la puissance publique » laquelle, d'une part, encourage cette activité qu'est les jeux de hasard, et de l'autre, la paralyse en « l'assimilant du point de vue de l'exception de jeu à celle des tripots clandestins ». Étant le reflet d'une époque révolue, et destinée à freiner le développement d'une activité non désirée, l'exception de jeu n'a plus, selon M. Robin et la jurisprudence française, de raison d'être, puisque le jeu est devenu socialement accepté, d'autant plus que l'État est le premier organisateur des jeux, et mène une politique agressive de développement de ce secteur.

715. À cet argument s'ajoute un autre, l'exception de jeu conduit parfois à des injustices. L'association pour jouer, notamment à la loterie, est fréquente. Permettre à un associé de s'accaparer la part de son associé au gain qui se voit opposer l'exception de jeu choque la morale bien plus que le fait de s'acheter un billet de loterie. Cette exception, inefficace quant à son objectif présumé de limitation du développement du secteur des jeux de hasard, aboutit dans la pratique, à des injustices, refusées par la morale.

716. De par cet arrêt, l'application de l'exception de jeu en matière de jeu est devenue l'exception. Elle ne trouverait plus application que pour les jeux qui se sont déroulés en dehors des casinos, des cercles de jeu et autres établissements autorisés, c'est-à-dire en dehors des endroits où la plupart des jeux ont lieu. Seul le jeu dans les maisons de jeux clandestines et le jeu entre amis, dans les maisons privées, restent soumis à l'exception de jeu.

b- Un objectif de protection ignoré au profit de la politique expansionniste

717. Les arguments avancés pour justifier la jurisprudence des jeux autorisés sont certes beaux, mais restent toutefois, à notre avis, inexacts. Ce constat est la résultante du fait que ces arguments prennent leur source dans une hypothèse erronée. En effet, les rédacteurs du Code civil, en rédigeant les articles 1965 et 1967 de ce code, n'avaient nullement pour objectif la sanction d'une activité immorale. Par suite, l'évolution des mœurs devrait rester sans conséquence sur l'application de l'exception de jeu.

718. Le véritable objectif derrière l'exception de jeu est la protection du perdant. L'exception n'est pas un reflet d'immoralité jadis forte, mais un moyen de protection du perdant. Le législateur veut protéger le joueur qui s'aventure au-delà de ses moyens et risque des sommes dont il ne dispose pas. Or ce besoin n'a jamais été plus intense qu'aujourd'hui. La tentation est plus forte que jamais. La publicité des jeux et les occasions de jeu sont partout. Ce besoin de protection est d'autant plus requis de nos jours que le cadre familial et le milieu social qui imposaient dans le passé certaines restrictions à l'enthousiasme des joueurs, notamment les jeunes, n'ont plus qu'un maigre effet.

719. L'exception de jeu n'a pas pour objectif de freiner le développement de la pratique des jeux de hasard, mais de limiter ses conséquences dommageables. À l'ère où les conséquences sont les plus graves, cette exception fut éliminée par une jurisprudence qui est allée sciemment à l'encontre d'un texte de loi clair, dont les raisons d'être sont plus que jamais d'actualité. Cette jurisprudence ne peut être que le reflet d'une politique étatique visant à augmenter les revenus des casinotiers et de l'État, car ce sont eux seuls les vrais bénéficiaires de cette jurisprudence. On est conduit à croire que la décision de la Chambre mixte n'a été que le reflet des mœurs qui ne voient plus le jeu comme immoral, et on néglige toujours de mentionner l'idée que cette jurisprudence est très favorable aux finances de l'État.

720. D'ailleurs, Monsieur Robin dans ses conclusions, n'a pas omis de mentionner que le jeu dans les casinos, « portant généralement sur des sommes importantes, (...) demeure dangereux pour la paix des familles »⁵⁶⁵. Mais après avoir avancé cette idée, il la balaya par une affirmation que « quelle que soit la forme qu'il revêt, le jeu est le jeu »⁵⁶⁶, et la jurisprudence devrait se rallier à celle instaurée en matière de PMU. Or un jeu diffère d'un autre, et on peut parfaitement justifier en droit, contrairement à l'avis de M. Robin, la nécessité de maintenir une divergence de régime entre le jeu à la PMU, et celui se déroulant aux casinos ou aux maisons de jeux. C'est que l'exception de jeu appliquée aux jeux à la PMU vient sanctionner les associations pour jouer et permet au tenant du billet gagnant de s'accaparer de la totalité du gain. L'exception de jeu appliquée à la PMU favorise le gagnant malhonnête, alors que l'exception de jeu pour les jeux de

⁵⁶⁵ Cass. civ., ch. mixte, 14 mars 1980, *op. cit.*, p. 293.

⁵⁶⁶ Cass. civ., ch. mixte, *ibid.*.

casinos est au bénéfice du perdant qui n'a pas les moyens de régler ses dettes. D'ailleurs, l'exception de jeu n'était pas destinée à être appliquée aux associations de jeu. Elle ne le fut que par une extension prétorienne de cette exception au-delà du sens strict du texte du Code civil. Cette extension n'aurait d'ailleurs jamais dû avoir lieu, ses résultats étant injustes du point de vue de la morale, et injustifiés légalement. La jurisprudence, dans le passé, était partie trop loin dans sa méfiance à l'égard des jeux de hasard; actuellement, elle va trop loin dans son encouragement.

721. Les articles du Code civil se rapportant au contrat de jeu et de pari n'ont jamais subi la moindre modification. Les rédacteurs ont fait preuve de véritable génie. Le régime mis en place permet, dans la limite du possible, de protéger le perdant, sans interdire les jeux de hasard. Certes, l'exception de jeu permet à des joueurs malhonnêtes qui, bien que solvables, de se réfugier derrière elle, pour refuser d'honorer leurs dettes. Toutefois ce résultat reste acceptable, vu qu'il ne cause pas des drames exceptionnels, tels que ceux créés par les faillites massives des joueurs malheureux. Excepté cet effet pervers, l'exception de jeu, tel que définie par le Code civil, n'engendre pas d'autres effets néfastes. Tous les autres effets indésirables sont le résultat de l'extension par la jurisprudence du domaine d'application de l'exception de jeu au-delà des limites du Code civil.

722. Par suite, la jurisprudence aurait pu tout simplement se contenter d'appliquer le texte de la loi à la lettre et revenir sur sa jurisprudence extensive. Elle aurait, par cela, mis fin aux injustices résultant de l'application de l'exception de jeu à certaines conventions, tout en gardant la protection assurée aux personnes vulnérables. Mais la jurisprudence a choisi une autre voie, celle de l'abolition de l'exception de jeu en matière de jeux autorisés.

723. Ce choix, vu les alternatives disponibles, n'est pas tout à fait innocent. Il est l'effet sur la jurisprudence, de la politique expansionniste menée par l'État dans le secteur des jeux de hasard. Cette jurisprudence ne profite qu'à l'État et aux grands casinotiers, car ce ne sont pas les casinos qui opposeront l'exception de jeu pour bloquer une action en paiement, mais les joueurs malheureux qui se sont aventurés au-delà de leurs moyens. Et ce sont ces mêmes joueurs qui verront leur dernier espoir partir en fumée avec cette jurisprudence. Les casinos pourront, grâce à cette jurisprudence, et au prix de ruine du joueur malchanceux, obtenir en justice paiement de leur créance de jeu, et augmenter par suite leurs bénéfices, tout comme l'État qui les taxe.

724. Rares sont les auteurs qui ont défendu l'exception de jeu, laquelle, bien que réduite à une peau de chagrin, a célébré son bicentenaire, il y a de cela quelques années. Pour les considérations susmentionnées qui se rapportent à la protection du perdant, nous sommes fortement convaincus du génie de cette exception. Son application stricte, loin de toute extension de son domaine reste une nécessité. Pour cela, nous appelons la jurisprudence à revenir sur sa « jurisprudence des jeux autorisés » et à réappliquer l'exception de jeu, mais uniquement dans la stricte limite du Code civil. La seule modification à apporter concernerait l'intégration de tous les jeux d'adresse à la liste des jeux inclus dans l'exception de l'article 1966 du Code civil⁵⁶⁷, vu la spécificité de ces jeux qui les rend peu nocifs pour les joueurs.

Paragraphe 2.- L'arrivée de l'internet

725. Internet a profondément altéré de nombreuses pratiques commerciales, et révolutionné beaucoup de domaines économiques. Le secteur des jeux d'argent fut un de ces secteurs économiques fortement marqués par internet. En effet, le développement spectaculaire du secteur des jeux d'argent au cours des deux dernières décennies, fut en partie, le fruit de l'internet, et ce, parce que le jeu sur la toile présentant des caractéristiques différentes de celles des jeux "terrestres", il a permis d'attirer une nouvelle clientèle. De ces caractéristiques on peut en citer l'accès facile au jeu (Ss paragraphe 1), la diversification de l'offre de jeu (Ss paragraphe 2), l'anonymat et le fait d'éviter la clientèle classique (Ss paragraphe 3), et, finalement, le jeu gratuit sur les sites de jeu et les réseaux sociaux lequel attire les jeunes et les adolescents (Ss paragraphe 4).

Ss paragraphe 1- L'accès facile au jeu

726. La souplesse de l'horaire et la disponibilité géographique des sites de jeu en ligne permettent un accès facile au jeu, et favorisent partant sa pratique. Le parieur peut parier à n'importe quelle heure de la journée, en toute simplicité.

⁵⁶⁷ Voir *supra*, para. 683 et s..

727. En effet, le jeu sur internet permet d'accéder à une clientèle généralement récalcitrante au fait de jouer dans les lieux habituels de jeu. Faire un long déplacement pour accéder aux casinos ou aux maisons de jeu, n'est pas de tout aise, tous les jours, pour l'employé qui doit se réveiller tôt, les parents qui doivent rester avec leurs enfants, ceux qui n'ont pas de voiture pour accéder aux lieux de jeu, les périodes de grand froid et les canicules, etc ... Le jeu devient occasionnel, notamment durant les vacances.

728. Mais avec internet, jouer à n'importe quel moment et en n'importe quel lieu devient possible. « Les progrès technologiques des matériels, les développements incroyables des télécommunications ont rendu possibles à toute heure et en tout lieu, les jeux, les enjeux, les mises et d'une manière générale tous les rendez-vous avec la chance et le hasard »⁵⁶⁸. Plus besoin de se limiter aux heures d'ouverture des points de vente pour faire des paris. 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, les sites de jeu en ligne sont ouverts et offrent à leurs clients une gamme extrêmement diversifiée de jeux de hasard. Plus besoin, non plus, de faire un long déplacement, souvent facteur de démotivation, pour accéder aux casinos ou maisons de jeux. Le canapé de la salle de séjour, le lieu de travail, bien qu'illégal⁵⁶⁹, ou un banc dans un parc public peuvent être transformés en un casino ou à un cercle de jeux de hasard.

729. De plus, les fumeurs trouvent fortement désagréable, sinon irritant, le fait de rester enfermé dans un endroit déterminé pendant une longue période, sans pouvoir fumer. Or pour un joueur, quitter les prémices d'un casino ou d'un cercle de jeu pour fumer une cigarette, alors que la partie de jeu bat son plein, n'est pas toujours une option possible ou désirable. Pour cela, internet fut une aubaine pour ces joueurs qui pourront jouer à leur jeu de hasard préféré, tout en fumant à leur guise, dans la tranquillité de leur domicile.

Ss paragraphe 2- La diversification de l'offre de jeu

⁵⁶⁸ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 15.

⁵⁶⁹ Cass. ch. soc. 14 mars 2000, pourvoi n° 98-42 090.

730. Les sites de jeu sur internet offrent une gamme très diversifiée de jeux de hasard. La dimension spatiale n'existant pas, il est possible à tout site de jeu électronique d'être à la fois un casino offrant les jeux classiques comme la roulette ou le black jack, et en même temps recevoir des paris sportifs, organiser des loteries, des jeux de bingo, ou des jeux de cartes. On offre au client tout genre de jeux de hasard pour qu'il ne se lasse pas et que sa passion du jeu soit pleinement rassasiée. De même, internet permet d'offrir aux joueurs des jeux et paris en provenance d'autres cultures et pays du monde, diversifiant ainsi l'offre de jeu classique.

731. Également, et vu l'absence de toute contrainte spatiale ou matérielle, chaque catégorie de jeu offerte est, à son tour, très diversifiée. On peut parier sur un très grand nombre d'événements sportifs de par le monde. L'exemple de la Française des jeux est bien illustratif de cette réalité. Sa gamme de produits disponibles de paris sportifs en ligne est bien plus large que la gamme des paris disponibles dans les points de vente physiques. La FDJ commercialise près de 5 000 paris à cote en ligne par semaine, contre 496 paris par semaine dans son réseau de points de vente physique⁵⁷⁰. Il n'y a ni limite géographique, ni limite quant à la nature du sport pratiqué. De même pour les salles de jeu virtuelles. Un nombre toujours plus grand de tables de jeu sont ouvertes aux joueurs répondant à une demande en croissance constante, mais aussi à des capacités financières très diversifiées des joueurs. Sur le même site de jeu où se rassemble des joueurs venus des quatre coins du monde, on peut jouer avec quelques centimes, tout comme avec des sommes faramineuses.

Ss paragraphe 3- L'anonymat et le fait d'éviter la clientèle classique

732. Une certaine image du casino, certes périmée, reste bien ancrée dans l'esprit du public⁵⁷¹. Cette image est celle des casinos remplis d'hommes charmants, de richissimes, et de femmes séduisantes. Cette image "élitiste", pour emprunter l'expression du Sénateur Trucy⁵⁷² convenait

⁵⁷⁰ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 86.

⁵⁷¹ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 103.

⁵⁷² François Trucy, *op. cit.*, p. 104.

sans doute aux casinos d'autrefois. « Les obstacles pour être admis, le droit de timbre pour entrer, la tenue exigée, les rites observés, le cérémonial autour des tables, la complexité supposée des jeux, la surveillance exercée par l'établissement lui-même et par les autorités, l'idée d'un endroit fermé d'où l'on pouvait ressortir en très mauvais état, tout contribuait à créer une image plutôt sulfureuse »⁵⁷³. Une autre idée est tout aussi bien ancrée dans l'inconscient collectif de tout un chacun c'est celle des casinos fréquentés les délinquants de tous genres, des racketteurs aux gangsters.

733. Cette image tant élitiste que violente fut véhiculée par les récits tels que le "joueur" de Dostoïevski, les films hollywoodiens, les scandales retentissants dans la presse à scandale, etc (...), mais ne reflète plus la réalité des choses. Le caractère élitiste a en grande partie disparu, tout comme la relation des casinos avec le milieu criminel qui a fortement diminué, du moins en apparence.

734. Toutefois, cette image reste ancrée dans nombreux esprits, et bien qu'elle permette d'attirer une certaine clientèle de flambeurs noctambules, elle en dissuade une autre. Nombreux sont ceux qui sont intimidés d'arpenter le chemin d'un casino, et préfèrent la sécurité et l'isolement de la maison pour jouer à des jeux d'argent. Internet est venu à leur rescousse et leur a permis de jouer en toute tranquillité. Beaucoup ont joué pour la première fois de leur vie à des jeux de casino sur les sites de jeu en ligne. D'ailleurs les championnats du monde de poker qui se déroulent annuellement, regorgent de joueurs, qui gagnent assez souvent, et qui ont appris à jouer sur internet, n'ayant quasiment, pour un grand nombre d'entre eux, aucune expérience de jeu en dehors d'internet.

735. Aussi, jouer reste-t-il dans certains milieux sociaux, tabou. Visiter des casinos ou des maisons de jeu peut causer des problèmes au joueur dans son environnement familial, social ou professionnel. Mais grâce à internet, le joueur pourra satisfaire à ses besoins de jeu en toute confidentialité.

⁵⁷³ François Trucy, *ibid.*.

736. Finalement, et du fait de ces nouvelles technologies, le jeu se féminise⁵⁷⁴. De plus en plus de femmes s'adonnent aux jeux de hasard restés longtemps un domaine réservé aux hommes. La sécurité de jouer à domicile offerte par les sites de jeu en ligne présente un attrait particulier pour les femmes qui évitent une visite mal vue des bars-tabacs, casinos et maisons de jeux où la clientèle est majoritairement masculine et d'un âge avancé.

Ss paragraphe 4- Le jeu gratuit

737. Les casinos et maisons de jeu classique n'offrent presque jamais à leurs clients la possibilité de jouer gratis à des jeux d'argent. Le souci de rentabilité spatiale de leurs lieux de jeu fait qu'il est hors question de mettre à la disposition des joueurs des machines de jeu de hasard où l'on joue gratis, ou d'organiser des jeux de cartes où le joueur joue avec un argent fictif. Mais avec les jeux en ligne, le jeu de hasard gratuit devient une possibilité. En effet, les sites n'ont pas d'obstacles techniques ou matériels à mettre en place des tables de jeu, des bingos, des roulettes et bien d'autres jeux où les joueurs ne misent pas de l'argent réel mais un argent virtuel sans aucune valeur effective.

738. Le jeu d'argent en ligne gratuit est un des principaux outils de propagation des jeux de hasard au sein de la population, notamment chez les jeunes. Ce genre de jeu permet d'initier la population à la pratique des jeux de hasard. La crainte des novices de miser de l'argent dans une activité qui leur est inconnue disparaît. L'habitude de jeu s'empare du joueur qui, une fois se sentant en maîtrise du jeu, fera ses débuts dans le monde des jeux de hasard payants.

739. Ces jeux gratuits via internet favorisent le développement des jeux de hasard, notamment parmi les jeunes, du fait de leur entrée sur les réseaux sociaux. Plus besoin d'aller à la recherche d'un site de jeu de hasard, le site vient jusqu'à chez vous. La tentation du jeu de hasard parvient aux internautes sans la rechercher.

740. Il y a aussi la pratique illicite qui consiste en la manipulation de ces jeux gratuits pour permettre aux joueurs de gagner gros, et par suite de leur créer l'illusion d'être bon joueur et

⁵⁷⁴ *Peut-on parler d'une "féminisation" des jeux de hasard?*, article publié le 10 juin 2008 sur le site internet www.casinos-hits.com.

chanceux, et qu'ils peuvent par conséquent faire fortune en misant pour du vrai. À cet égard, le Parlement européen « estime que la publicité à l'aide de simulations de possibilités exagérées de gain doit toujours être interdite, car elle donne l'impression fautive que le jeu constitue un moyen raisonnable pour l'individu d'améliorer ses revenus »⁵⁷⁵.

741. Ainsi, tous ces facteurs techniques cumulés, ont participé à côté d'un facteur psychologique, à savoir, l'opinion publique désormais favorable, au développement actuel sans égal du secteur des jeux d'argent.

Section II.- Un facteur psychologique

742. En plus des facteurs techniques, l'essor actuel sans précédent du secteur des jeux de hasard est dû à un facteur psychologique, à savoir, l'opinion publique favorable vis-à-vis de cette activité ludique. En effet, une mutation dans la vision sociale des jeux de hasard a eu lieu au cours des dernières décennies. Les préceptes religieux, sociaux et moraux, hérités depuis l'Antiquité, ont, lentement, perdu de leurs dynamismes dans la conscience collective de la population française, en faveur d'une vision plus tolérante à l'égard des jeux d'argent.

743. Cette évolution de la conception sociale française des jeux d'argent, qui certes, ne fut pas une révolution, mais plutôt une évolution lente, en dents de scie, a fait qu'aujourd'hui, la vaste majorité de la population, largement hostile dans le passé, ne voit plus dans le jeu d'argent qu'un délasserment parmi d'autres (Paragraphe 1), voire même une échappatoire des soucis de la vie quotidienne (Paragraphe 2).

Paragraphe 1.- Le jeu, un délasserment parmi d'autres

744. Les jeux de hasard, contrairement à ce qui existe dans l'inconscient de la plupart de ceux qui en traitent légalement ou sociologiquement, restent des jeux. Et comme tout jeu, le but est, principalement, l'amusement. C'est là est une notion fortement négligée dans la plupart des études, juridiques et autres, qui traitent des jeux d'argent. On ne considère la notion qu'à travers

⁵⁷⁵ *Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, A7 – 0218/2013, 11 juin 2013, p. 8.

une optique économique, en faisant le rapport entre les sommes gagnées, et celles perdues par les joueurs, sans jamais prendre en considération le facteur amusement.

745. Or, et bien que certains plaisirs dans la vie viennent gratuitement, en règle générale, pour s'amuser, il faut dépenser. Les voyages, les sorties aux restaurants, aux boîtes de nuit, etc (...), sont tous des amusements payants. On dépense en contrepartie de divertissements, sans aucune possibilité de gains financiers. Pourtant, personne ne vient critiquer ces consommateurs, loin de là. Sauf que pour les jeux d'argent, les joueurs sont critiqués parce qu'en s'amusant, ils risquent de dépenser de l'argent, la probabilité de perdre étant supérieure à celle de gagner.

746. Pourtant le jeu est un amusement de grande valeur. L'excitation engendrée est rarement égalée par d'autres activités ludiques. Le jeu remplit une fonction thérapeutique antidépressive. Il permet de maîtriser l'angoisse et le stress causés par les emplois difficiles et dangereux⁵⁷⁶. Il remplace les antidépresseurs qui, eux, nuisent à la santé et à la productivité des salariés. « La période que vit cette société, encore une fois, toutes catégories sociales confondues, est plutôt caractérisée par l'instabilité et l'inquiétude, à des degrés divers, de nos concitoyens. Des progrès, des avancées, de grandes réalisations sociales et techniques, mais aussi de grandes inquiétudes fondées sur des phénomènes d'une instabilité d'autant plus préoccupante qu'elle s'attaque à des domaines autrefois relativement sécurisés : emplois, structures familiales, mais aussi à des institutions quelque peu déstabilisées : religion, politique, syndicalisme. Une actualité par trop riche en drames de tous genres - délocalisations, fermetures et licenciements, catastrophes aériennes ou climatiques - vient aggraver les réactions du public devant ces phénomènes, et l'on observe un défaut intrinsèque de confiance en soi d'un trop grand nombre d'individus, plus anxieux de découvrir (et de réclamer) un recours ou un secours que d'assumer les situations et de lutter, avec leurs propres moyens, contre l'adversité du moment. Or, cette assistance universelle et permanente, ainsi sollicitée, manque souvent à l'appel. La famille est dispersée aux quatre coins de l'hexagone ou de l'outre-mer. Le curé : on a oublié son adresse ; l'instituteur est en réunion ; le maire n'est pas franchement compétent en tout, et on n'a pas encore songé à consulter le médecin. (...). Dans cette situation pleine de contraintes, de stress et d'inquiétude, le

⁵⁷⁶ Voir Christophe Dejourné : « *Les vertus cachées du jeu au travail* », Le Monde, 11 avril 2000.

jeu reste le puissant dérivatif que l'on connaît, et il ne nous étonnerait pas qu'à ces temps incertains corresponde un recours accru aux jeux de hasard »⁵⁷⁷.

747. Également, certains jeux de hasard, plus exactement le bingo, du fait qu'il requiert concentration et éveil pour cocher les bonnes cases et annoncer le bingo au bon moment, serait bon pour la santé des personnes âgées. Tel est le constat d'une étude médicale⁵⁷⁸ publiée dans la revue de l'Association médicale américaine « *Archives of Internal Medicine Journal* ».

748. Aussi, certains jeux de hasard permettent-ils de développer des qualités chez les pratiquants. Les jeux de cartes ne sont pas des jeux de pur hasard. Ce sont des jeux mixtes où les capacités intellectuelles et psychologiques du joueur sont déterminantes pour assurer la victoire. Pour cela, les joueurs apprennent, au prix de défaites répétées, de développer et maîtriser certaines vertus comme la planification, la patience, la force du caractère, le contrôle des émotions, l'objectivité et le courage⁵⁷⁹.

749. En effet, un joueur devrait au cours d'une partie de jeu établir une stratégie et la suivre. Il doit avoir la patience pour pouvoir se maîtriser lors des phases d'attente, qui peuvent durer plus "qu'un mauvais quart d'heure". Le joueur désirant gagner doit développer le sens de l'objectivité. L'entêtement et les croyances superstitieuses conduisent presque toujours le joueur à la défaite, ce qui éventuellement lui apprendra à l'être un peu moins. Et l'objectivité devrait aider le joueur à développer son sens du courage pour suivre sa stratégie, objectivement, malgré les intimidations, bluffs et manigances de ses adversaires.

750. On attribue pareillement au jeu une influence salubre sur la formation des caractères. Sacha Guitry, dans ses « *Mémoires d'un tricheur* » est arrivé à la conclusion que le jeu peut avoir une influence excellente sur la morale. « L'homme qui vient de gagner mille francs, ce n'est pas

⁵⁷⁷ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire de 2006-2007, n° 58, p. 145 et s..

⁵⁷⁸ Aron Buchman, « *Association Between Late-Life Social Activity and Motor Decline in Older Adults* », *Archives of Internal Medicine Journal*, Juin 2009, vol. 169, n° 12.

⁵⁷⁹ *Les vertus du joueur de poker*, article disponible sur le site internet www.pokerenligne.ws.

un billet de mille francs qu'il a gagné – c'est la possibilité d'en gagner cent fois plus. Il n'a pas gagné mille francs – il a gagné ! Quand il perd mille francs, il n'a perdu que mille francs. Quand il les gagne, il a gagné les premiers mille francs d'une fortune incalculable»⁵⁸⁰. Tristan Bernard, dans le même ordre d'idées, souligne que «rien n'émancipe un homme autant que le jeu. Comme dès que l'on a un peu joué, on se sent moins esclave de l'argent. On perd cette parcimonie timide qui nous pénalise, qui nous fait gâcher tout le temps en hésitation, cette peur enfantine de laisser tomber quelques sous, de payer un objet trop cher ... On se dit désormais que le temps que l'on use à marchander est trop peu payé par le rabais qu'on obtient. L'habitude du jeu fait de nous des hommes d'affaires courageux. S'il n'y avait pas de joueurs, que l'humanité serait basse et stagnante! »⁵⁸¹.

751. Côté paris sportifs, il faudra rappeler qu'ils rendent les rencontres sportives bien plus intéressantes⁵⁸². Quand on parie quelques euros sur une équipe, chaque rebondissement du match devient passionnant.

752. Les jeux de hasard sont devenus dans l'inconscient de bien de gens, un amusement parmi d'autres. Ceci est dû notamment à la banalisation du jeu. Les campagnes publicitaires permanentes, la diversification des jeux, et le développement des jeux d'argent télévisés, tous ont fait que les jeux de hasard sont à chaque coin de la vie quotidienne. Le sentiment que le jeu de hasard n'est rien qu'un amusement parmi d'autres est renforcé, ce qui rassure les gens et facilite par conséquent leur pratique des jeux de hasard. L'argent perdu ne serait que le prix du divertissement obtenu.

Paragraphe 2.- Le jeu, une échappatoire

⁵⁸⁰ Sacha Guitry, *Mémoires d'un tricheur*, Paris, 1935, éd. Gallimard, p. 153.

⁵⁸¹ Tristan Bernard, cité par St. Teodoresco, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁸² Teufelberger, directeur général de *B.win*, plus grande société de paris en ligne, et fréquentée régulièrement par plus de 15 millions de personnes dans le monde, dans une interview au journal « *Le Monde* » le 13 décembre 2006 : «Nous ne faisons pas croire aux gens qu'ils vont devenir milliardaires, nous leurs disons qu'ils vont passer un bon moment avec nous. Si vous regardez un match de foot à la télé et que vous n'êtes supporter d'aucune équipe, ça peut devenir ennuyeux. Mais si vous pariez quelques euros sur une équipe, chaque rebondissement du match devient passionnant ».

753. « Si le désir de jeu est aussi puissant chez la plupart des êtres c'est qu'il apporte émotions, excitation, stress et permet d'échapper un instant aux soucis quotidiens »⁵⁸³. Le jeu, parce qu'il offre aux gens une occasion de rêver (Ss paragraphe 1) et un moyen de défier le sort (Ss paragraphe 2), a pu résister à tous les obstacles religieux, moraux, ou légaux qui se sont érigés face à son développement, et les a surmontés pour devenir l'empire d'aujourd'hui.

Ss paragraphe 1- Une occasion de rêver

754. « Le rêve est la nourriture de l'âme, comme les aliments sont la nourriture du corps »⁵⁸⁴. Sans rêves, l'âme cesse de respirer⁵⁸⁵ et la vie devient impossible⁵⁸⁶. Or le jeu d'après Pascal, est une réaction de l'individu à l'écoulement du temps, à l'angoisse et à la mort. Il constitue pour chacun l'occasion d'interrompre le cours de sa vie et surtout, de rêver. C'est un rêve qui permet aux déshérités de supporter leur sort. Vendre le jeu, c'est vendre du rêve⁵⁸⁷ ; le rêve de gagner et d'échapper, ne serait-ce qu'un instant, au quotidien subi⁵⁸⁸, mais aussi le rêve pour un joueur de changer radicalement sa vie. Parce qu'en période de crise, il faut vivre d'espoir. Lorsque la réussite sociale par le travail devient aléatoire, pourquoi, en effet, ne pas s'en remettre au hasard? Le jeu deviendrait alors « la seule chance que nous ayons quand le hasard a oublié de déposer des inscriptions de rentes dans notre berceau »⁵⁸⁹.

⁵⁸³ François Trucy, Sénateur, *op. cit.*, p. 124.

⁵⁸⁴ Paolo Coelho, *Le pèlerin de Compostelle*, cité sur le site internet www.evene.fr.

⁵⁸⁵ « C'est dans le rêve que respirent les âmes. Dans le rêve que se glisse la grandeur de l'homme », citation de Katherine Pancol, sur le site internet www.babelio.com.

⁵⁸⁶ « Donne-moi du poison pour mourir ou des rêves pour vivre », Gunnar Ekelöf, *Apothéose*, cité sur le site internet www.evene.fr.

⁵⁸⁷ Michel Desmeules, *Les jeux de hasard et d'argent: une diversité de points de vue*, mémoire, Montréal, 2006, p. 10.

⁵⁸⁸ Selon le psychanalyste américain Winicott dans *Jeu et réalité*, 1971, Gallimard, cité par Ariane de Guillenchmidt-Guignot, *la responsabilité des jeux en ligne*, dans *Jeu, argent et droit*, *op. cit.*, p. 129, l'opposé du jeu n'est pas le sérieux, mais la réalité.

⁵⁸⁹ Feydeau, cité par Hubert de Vauplane, *op. cit.*, p. 4.

755. Le facteur rêve n'est pas ignoré par les organisateurs des jeux de hasard, bien au contraire. « Faire rêver, séduire le plus grand nombre, reste le premier objectif que la Française des jeux poursuit à travers son modèle de jeu »⁵⁹⁰.

756. Il est vrai que le seul vrai gagnant des jeux de hasard, ce sont les organisateurs. Mais les perdants, eux, se consolent vite, remettent leur rêve de fortune au lendemain, et tentent de nouveau leur chance, car « très souvent, au cours de notre existence, nous voyons nos rêves déçus et nos désirs frustrés, mais il faut continuer à rêver, sinon notre âme meurt »⁵⁹¹, et c'est cette attitude qui participe au développement des jeux d'argent.

Ss paragraphe 2- Un moyen de défier le sort

757. Dans une société moderne qui cherche dans tous les domaines de la vie le "risque zéro", il semble étrange que les jeux de hasard prolifèrent autant.

758. Nié par l'Église et malmené par les mathématiciens forts de leurs sciences de probabilité, le hasard est pourtant, comme l'affirmait Balzac, « la chair, l'essence même de l'existence »⁵⁹².

759. La prise de risque est une tendance naturelle chez nombreux individus qui cherchent à défier le sort. Or les jeux de hasard offrent à ces derniers une occasion rarissime dans une société moderne comme celle de la France, de défier le sort en toute sécurité, loin des défis périlleux de ceux qui affrontent les vagues élevées des mers déchaînées, ou les sommets culminants des montagnes enneigées.

760. Par le biais des jeux de hasard, le joueur affronte le sort et le défie. En choisissant un numéro donné à la roulette ou en misant le solde sur une main peu garantie, le joueur compte sur sa bonne étoile et cherche à déjouer les règles de la probabilité. Il prend le risque pour gagner de l'argent certes, mais aussi pour affronter le sort car « ce qui pousse le joueur, c'est moins le désir

⁵⁹⁰ Charles Lantieri, Directeur général délégué de la Française des Jeux, *Rapport annuel de la Française des Jeux*, 2006, p. 5.

⁵⁹¹ Paulo Coelho, extrait du *Le pèlerin de Compostelle*, disponible sur le site internet www.evene.fr.

⁵⁹² Honoré de Balzac, cité par Denis Lejeune sur le site internet http://fr.wikipedia.org/wiki/Denis_Lejeune.

du gain qu'une tendance à explorer l'inconnu. C'est le même besoin de percer le mystère des choses et du sort, qui créa les explorateurs, engendra le progrès et perfectionna les sciences »⁵⁹³.

761. Dans le film futuriste *Gattaca*⁵⁹⁴, les membres de la société sont divisés entre une élite génétiquement modifiée, censée être supérieure tant physiquement qu'intellectuellement, et le reste de la population resté sans programmation génétique. Un des acteurs du film dénommé Anthon faisait partie de cette élite, contrairement à son frère Vincent, qui lui, ne l'était pas. Anthon, du fait de ses qualités génétiques, surpassait son frère dans ses capacités tant physiques, qu'intellectuelles. Mais une fois, le frère supposé être inférieur, décida de défier le sort qui lui fut imposé du fait de sa constitution génétique. Il défia son frère, pourtant grand champion de nage, à une course en pleine mer, qu'il remporta. Défait, Anthon demanda à son frère comment a-t-il réalisé son exploit. La réponse était qu'il avait pris un risque non calculé, en ne laissant rien pour le trajet retour. Vincent avait décidé de défier le sort. Du fait de son courage proche de l'insouciance, il courut le risque et changea sa destinée. Et ce sont ces mêmes sentiments que beaucoup recherchent par le biais des jeux de hasard. Ils veulent défier le sort qui leur est imposé et changer leur destinée, et ils n'ont que les jeux de hasard pour parvenir à leur fin.

Chapitre II.- Un empire âprement convoité

762. Bien avant l'époque du développement exceptionnel, et tout au long de l'histoire des jeux d'argent, depuis Rome jusqu'aux temps modernes, le secteur des jeux de hasard était prisé par de nombreux gens, qui risquaient la prison et autres sanctions dissuasives, en essayant de s'accaparer une partie, ne fut-ce que minime, de ce marché si lucratif.

763. L'empire du jeu d'aujourd'hui fut par suite, sans surprise, âprement convoité, tant les richesses qu'il regorge sont grandes. La concurrence est acharnée (Section I) entre nombreux types de protagonistes pour le contrôle du secteur des jeux d'argent. Mais alors que cette concurrence bat son plein, l'État, lui, se distingue par son absence de combativité (Section II).

⁵⁹³St. Teodoresco, *op. cit.*, p.70.

⁵⁹⁴ Le film *Gattaca* est paru en 1997. Il est écrit et produit par Andrew Nicol.

Section I.- Une concurrence acharnée

764. Alors que dans le passé, la bataille pour le contrôle des jeux d'argent se limitait au contrôle du jeu illicite par des groupes mafieux rivaux, le développement extraordinaire du secteur des jeux d'argent a fait qu'il est devenu la convoitise d'acteurs bien plus grands que les gangsters du quartier. Des sites internet qui proposaient des jeux de hasard sur la toile, sont venus concurrencer les monopoles des jeux de hasard sur le territoire de la France. Et la situation ne fait que s'empirer pour les monopoles et casinotiers terrestres en France maintenant que les sites de jeux et paris en ligne deviennent, grâce au développement technologique, de plus en plus accessibles, de par les téléphones portables⁵⁹⁵.

765. Aujourd'hui, l'État lutte, avec peu d'enthousiasme, pour préserver les revenus des jeux d'argent, d'une part, face à la concurrence illégale en provenance de sites internet basés dans des paradis fiscaux en dehors de l'Europe (Paragraphe 1), et d'autre part, face à la concurrence controversée dans sa légalité en provenance de sociétés basées dans certains pays européens aux législations extrêmement libérales (Paragraphe 2).

766. Pourtant, l'enjeu est majeur et la survie du secteur est en jeu. La concurrence illégale tue le secteur. Ceci est notamment vrai pour le pari hippique car aucune contrepartie n'est déversée à la filière équestre en France. Par suite, c'est toute la filière chevaline qui souffrira et qui sera réduite à l'ombre de ce qu'elle est aujourd'hui. À la longue, elle ne pourra persister et disparaîtra. Les sociétés étrangères de paris profiteront du secteur jusqu'à sa destruction. On n'est pas devant une exploitation continue, mais devant une exploitation abusive de la part de la majorité de ces sociétés en ligne qui essaient de profiter au maximum du secteur sans rien lui donner en contrepartie et ce, jusqu'au dernier souffle, et qui l'abandonneront au moment où ce secteur s'écroulera, faute de ressources pour continuer, à l'image d'une invasion de criquets.

Paragraphe 1.- Une concurrence "offshore"

⁵⁹⁵ *Les jeux d'argent sur mobile, c'est donc l'avenir ?* article publié le 21 août 2009 sur le site internet www.kuzeo.com.

767. Dès que le développement technique d'internet l'a permis, des visionnaires ont eu l'idée de créer des casinos en ligne. Les premiers sites de jeux de hasard en ligne firent leur apparition sur le Net au milieu des années 90 du siècle écoulé.

768. L'histoire des jeux de hasard sur internet débuta dans un coin isolé du monde, plus précisément dans les îles Caraïbes d'Antigua et Barbuda qui, en 1994, concluent l'Acte de Zone de Libre Échange et de Commerce qui permettra de délivrer des licences à destination des casinos virtuels⁵⁹⁶. Le cadre légal devenu prêt, il a fallu le développement au cours de la même année 1994, par la société "*Microgaming*", société incorporée auprès de l'île de Man⁵⁹⁷, d'un logiciel informatique de jeux de hasard permettant la réalisation effective de ces jeux. Elle fut suivie par d'autres sociétés⁵⁹⁸ qui ont, elles aussi, fourni des logiciels de jeux de hasard sur internet. Ce développement technique fut complété par la création en 1995 par la société "*Cryptologic*", d'un autre logiciel informatique permettant la sécurisation des paiements en ligne. Tout était prêt pour la naissance du premier casino virtuel.

769. L'attente ne fut pas longue. Au cours de la même année 1995, le premier site de jeu de hasard sur internet, dénommé "*InterCasino*", fut créé⁵⁹⁹. Commença alors l'incroyable "*success story*" des casinos virtuels. Les casinos commencèrent à se développer en grands nombre. De quelques 15 sites de jeux de hasard existant sur internet en 1996, leur nombre passa à 200 au bout d'une année⁶⁰⁰. En 1998, le revenu des sites de jeux d'argent sur internet avoisinait les 830 millions de dollars américains, et ce, malgré les divers problèmes de connexions que les

⁵⁹⁶ Gautier Kertudo, *Les jeux en ligne et le droit pénal*, mémoire, Université Paris II - Panthéon-Assas, 2010, p. 9.

⁵⁹⁷ D'après l'encyclopédie numérique Wikipédia, l'île de Man, est un territoire britannique formé d'une île principale et de quelques îlots situés en mer d'Irlande, au centre des îles Britanniques. L'île de Man forme une dépendance de la Couronne britannique, c'est-à-dire que l'île n'appartient ni au Royaume-Uni ni à l'Union européenne mais relève directement de la propriété du souverain britannique, actuellement la reine Élisabeth II, qui agit en qualité de *Seigneur de Man*. Ce statut n'en fait toutefois pas un État reconnu indépendant mais celui-ci dispose d'une large autonomie politique et économique.

⁵⁹⁸ Parmi ces sociétés figurent la société Canadienne "*Starnet Communications*", ainsi que la société Suédoise de programmation informatique "*Boss Media*", Spectrum Gaming Group, *le Livre Blanc sur le développement du jeu sur internet dans les juridictions internationales*, 2010, p. 12.

⁵⁹⁹ *History of online gambling*, article publié sur le site www.777.com.

⁶⁰⁰ Source: Encyclopédie Wikipédia, http://en.Wikipedia.org/wiki/Online_gambling.

internauts confrontaient à l'époque. En 2009, les revenus nets du secteur étaient de l'ordre d'environ 22 milliards de dollars américains⁶⁰¹.

770. Ces sites ont causé des imbroglios juridiques de par le monde. Pourtant, ils continuent leur développement et l'avenir leur semble ensoleillé. Ils sont pour la plupart localisés dans des paradis fiscaux, loin des grandes métropoles où ils obtiennent des licences pour opérer. Ils recherchent des territoires où les réglementations fiscales et juridiques sont peu ou nullement contraignantes. Ainsi, les Antilles Néerlandaises⁶⁰², le Costa Rica, et Kahnawake⁶⁰³ sont parmi les destinations les plus prisées des opérateurs de jeux en ligne. Et il en existe bien d'autres comme les Philippines, les îles Caraïbes d'Antigua et Barbuda, pour n'en citer que quelques-unes.

771. Ces sites-là, bien que basés en dehors de la France, viennent concurrencer les opérateurs des jeux de hasard sur le sol français. Leurs services sont offerts au Français, ainsi qu'à tous les autres citoyens du monde, par le biais d'internet. Ces sites de jeu viennent partager les recettes du secteur des jeux de hasard en France avec les opérateurs autorisés par l'État français. Disposant de nombreux avantages vis-à-vis des opérateurs de jeu traditionnels en France, ils constituent une menace réelle à ces opérateurs traditionnels⁶⁰⁴. En effet, ces sites n'étant pas taxés par un quelconque gouvernement, offrent un taux de retour aux joueurs supérieur à celui offert par les opérateurs de jeux de hasard en ligne légaux, c'est-à-dire agréés par les autorités étatiques compétentes de la France.

772. De plus, certains de ces sites de renommée internationale, présentent l'avantage d'assurer une constitution rapide des tables de jeu de poker tout au long de la journée, contrairement aux

⁶⁰¹ Spectrum Gaming Group, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁰² Spectrum Gaming Group, *op. cit.*, p. 28.

⁶⁰³ D'après Wikipédia, Kahnawake est une réserve amérindienne dite mohawk (agnière) au Québec (Canada), située dans la région administrative de la Montérégie. Sa population est d'environ 8 000 individus, dont 6 500 qui vivent sur la réserve.

⁶⁰⁴ Selon le Sénateur François Trucy, « L'arrivée de ces cybers casinos constitue la plus importante menace aux casinos », *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 172.

sites français locaux où le nombre des joueurs est insuffisant pour la constitution rapide des tables de jeu pendant certaines heures de la journée, ce qui conduit les organisateurs à limiter les offres de jeu qui deviennent moins diversifiées que ceux offertes par les sites de jeux offshore de renommée mondiale, et par suite, moins attrayantes.

773. À tous ces avantages, il va falloir ajouter ceux que présente le jeu sur internet par rapport au jeu dans les casinos et salles de jeu terrestres, notamment la facilité d'accès et l'anonymat⁶⁰⁵, et qui permettent à ces sites de concurrencer les opérateurs de jeu en dur et de s'accaparer d'une partie de leurs clientèles, chose qui s'est notamment reflétée dans la baisse de la fréquentation des casinos et qui a causé la crise que subit ce secteur⁶⁰⁶.

774. Ainsi, les sociétés de jeux en ligne illégales s'accaparaient la part du lion du jeu sur internet en France. Selon certains rapports⁶⁰⁷, 75% du marché des jeux de hasard sur internet en France en 2005 revenait à des sociétés qui opèrent illégalement, mais en toute impunité. Parmi ces sociétés figurent les sociétés "offshores" enregistrées dans les paradis fiscaux en dehors de l'Europe. Cette proportion représentait l'équivalent de 400 millions d'euros de produit brut des jeux qui auraient dû revenir aux opérateurs et monopoles traditionnels, et conséquemment en partie, à l'État⁶⁰⁸. Certes, les chiffres ne sont qu'une vague estimation, vu la difficulté d'obtenir des informations sur ces sociétés offshore, mais ces chiffres montrent l'importance des recettes soustraites des caisses de l'État.

Paragraphe 2.- Une concurrence "Européenne"

775. En plus de la concurrence "offshore", le secteur des jeux de hasard en France est concurrencé par des sociétés basées en Europe. Ces dernières se cachent derrière un flou dans la

⁶⁰⁵ Voir *supra*, para. 726 et s..

⁶⁰⁶ Voir en ce sens l'article d'Emmanuel Colombié, *Casinos : une crise latente depuis deux ans*, publié le 17 août 2010 sur le site internet www.lexpress.fr.

⁶⁰⁷ Rapport Bauer sur les jeux en ligne et menaces criminelles, effectué à la demande de M. le Ministre Eric Woerth, Ministre du Budget, des Comptes publics, et de la Fonction Publique, Juin 2008, p. 4.

⁶⁰⁸ Selon le rapport Bauer, *op. cit.*, p. 4, pour la même année 2005, le produit brut des jeux à distance de la Française des jeux (FDJ) et du Pari Mutuel Urbain (PMU) était de 110 millions d'euros.

législation et la jurisprudence européenne interdisant les restrictions au droit communautaire que sous des exigences déterminées, pour opérer en toute impunité au sein des pays de l'Union, et offrir leurs services aux résidents des pays européens par le biais d'internet, mais parfois aussi à travers des bureaux de collectes ouverts dans ces pays.

776. En effet, certains pays de l'Union européenne ont complètement libéralisé leur secteur de jeux de hasard. Des sociétés s'y sont implantées et y opèrent en offrant leurs services, notamment par voie de l'internet. Les activités de pareilles sociétés sont en conflit avec les monopoles nationaux. Leur poursuite en justice dans le but de protéger les monopoles par les autorités des pays Européens n'ayant pas libéralisé leur secteur se heurte à certaines jurisprudences de la Cour de justice des Communautés européennes qui voit dans les monopoles une restriction illégitime du droit à la liberté d'établissement et de prestation de services consacrées par les articles 43 et 49 du traité CE⁶⁰⁹. Ainsi, la France s'est vue sommée par un avis motivé de la Commission européenne en date du 27 juin 2007 lui réclamant officiellement de modifier sa législation.

777. Cette légitimité offerte par certaines instances Européennes, mais surtout par certains États Européens, a permis à ces sociétés d'intensifier leur concurrence. Elles opèrent en toute tranquillité et légalité dans ces États, accédant aux services du secteur bancaire, mais aussi médiatique de ces pays, accès qui rend d'autant plus difficile la lutte d'un pays comme la France à leur égard.

Section II.- Une absence de combativité étatique

778. Le jeu d'argent illégal sur internet est un problème universel. 86 % du jeu en ligne mondialement le serait⁶¹⁰. Ce fait est la preuve que résoudre ce problème auquel est confrontée la majorité des pays du monde n'est pas chose facile, et que les moyens mis en œuvre ne sont pas de grande efficacité. Des solutions techniques sont avancées, avec un taux de réussite mitigé. Il est, en effet, assez difficile de faire la police d'internet.

⁶⁰⁹ Voir *infra*, para. 1006 et s..

⁶¹⁰ Rapport Bauer, *op. cit.*, p. 4.

779. Mais ceci ne veut pas dire que la France, tout comme nombreux autres pays, soucieux de l'intérêt de leurs citoyens, doivent baisser les armes et abandonner le secteur à quelques sociétés privées qui ne bénéficient qu'à quelques rares privilégiés, car les solutions à ce problème existent, à commencer par les solutions techniques que la France a mis du retard à appliquer, et en finissant avec la vraie solution, qui, elle, est politique (Paragraphe 2), à condition toutefois que l'État veuille l'appliquer.

Paragraphe 1.- Des solutions techniques en retard

780. La lutte contre les sites illégaux se fait actuellement de par le monde, essentiellement de deux manières : Tout d'abord, les autorités étatiques tentent de bloquer l'accès des citoyens aux sites de jeu de d'argent illégaux. Ils utilisent la technique de l'*ISP-Blocking* qui consiste à bloquer l'accès internet de tel ou tel fournisseur, à partir de ses adresses *IP*⁶¹¹. Cette technique est certes contournable, mais complique du moins la tâche de l'internaute qui désire jouer au point de le décourager, et de le pousser, ainsi, à se connecter aux sites de jeu légaux pour rassasier sa soif de jeu. Plusieurs pays utilisent ce système de blocage, notamment l'Arabie Saoudite où les jeux de hasard de tous genres sont strictement interdits.

781. Le second moyen utilisé pour limiter la fréquentation des sites de jeux illégaux consiste à agir sur le flux d'argent en destination ou de provenance de ces sites. Ainsi, des interdictions sont adressées aux établissements financiers de procéder à des transactions d'argent avec les sites illégaux. Les paiements se faisant par cartes de crédits, le joueur devient incapable de débiter son compte sur le site de jeu sur internet. Il ne pourra non plus retirer ses éventuels gains. Cette technique fut mise en œuvre aux États-Unis par le biais d'une loi dénommée la "*Unlawful Internet Gambling Enforcement Act*", votée par le Congrès américain, qui interdit aux banques et aux institutions financières qui émettent des cartes de crédit d'accepter des paiements sur les sites Internet illégaux de jeux d'argent. Cette loi a permis de réduire considérablement le jeu sur pareils sites. Toutefois, cette mesure n'est pas facile à appliquer, et nécessite un déploiement

⁶¹¹ Selon l'encyclopédie numérique Wikipédia, une adresse IP ("Internet Protocol") est un numéro d'identification qui est attribué à chaque appareil connecté à un réseau informatique utilisant l'Internet Protocol.

d'énormes moyens techniques et matériels, surtout que les sites en question cherchent continuellement à développer des moyens de contournement de ces sanctions. Parmi ces moyens, la création de sites de transferts d'argent sur internet, destinés à faire écran entre le joueur et le site de jeu illégal. Aussi, cette technique est controversée quant à sa légalité, et la Commission européenne s'y oppose en vertu du principe de la libre circulation des capitaux⁶¹².

782. N'empêche que la tâche est accomplie avec plus ou moins de succès. Si le jeu d'argent en ligne illégal n'est pas totalement anéanti, du moins, il est réduit considérablement. Pour preuve, la valeur boursière de certaines grandes sociétés de jeux sur internet comme *PartyGaming* et *Sportingbet* ont vu leur chiffre d'affaires, ainsi que leurs valeurs boursières, s'écrouler à la date d'entrée en vigueur aux États-Unis de la "*Unlawful Internet Gambling Enforcement Act*"⁶¹³.

783. Reste toutefois que les solutions techniques disponibles afin de pallier le jeu illégal n'ont pas été de grand usage de la part des autorités françaises. Ceci dénote une absence injustifiée de combativité de la part de l'État quant à la lutte face au jeu illégal sur internet. Ce n'est qu'avec la loi d'ouverture du marché du jeu de hasard sur internet que des mesures de lutte sérieuses contre les sites de jeu illégaux sur internet ont vu le jour, comme si pour justifier la libéralisation par la volonté de lutter contre l'offre illégale, il fallait préserver le prétexte, parce qu'en effet, un des arguments majeurs des partisans de la libéralisation du marché des jeux en ligne fut celui de la lutte contre le jeu illégal par le biais de la libéralisation, en offrant une alternative attirante aux joueurs pour les amener loin des sites illégaux.

784. Ces mesures de lutte telles qu'elles figurent dans la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne sont divisées en quatre parties : des peines pénales prononcées à l'égard des organisateurs de jeu et de paris en ligne non autorisés, une interdiction faite à quiconque de faire de la publicité pour ces sites, le blocage d'accès à ces sites, et finalement, le gel de tout transfert

⁶¹² Voir en ce sens Nicolas Brizé, *op. cit.*, para. 6.5.

⁶¹³ Le vote de la *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* causa une perte de plus de 5 milliards d'euros en valeur boursière pour les sociétés de jeux d'argent sur le net. Les cours des sociétés de jeux en ligne se sont effondrés et ont perdu plus de 50% de leur valeur à la Bourse de Londres. Ainsi, *PartyGaming*, leader mondial du secteur, a vu son titre chuter de près de 58%. *Sportingbet*, autre grand nom du domaine, a perdu plus de 64% de sa valeur boursière. Le site 888, lui, perdait presque 34% de sa valeur.

de fonds en provenance ou à destination des comptes bancaires soupçonnés d'être détenus par des opérateurs de jeu illicite sur internet.

785. Tout d'abord donc, des peines pénales dissuasives sont prononcées à l'encontre des organisateurs de jeu et de paris en ligne non autorisés. Désormais, et d'après l'article 56 de cette loi d'ouverture, quiconque offre ou propose au public une offre en ligne de paris ou de jeux d'argent et de hasard sans être titulaire de l'agrément octroyé par l'ARJEL ou d'un droit exclusif, risque trois ans d'emprisonnement et 90 000 euros d'amende. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 200 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée, ce qui est souvent le cas, puisque la mise en œuvre d'un site de jeu de hasard nécessite des moyens techniques et financiers qui font que très souvent l'opérateur n'est pas un individu agissant seul. Ces lourdes peines pénales sont assorties de peines complémentaires englobant l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, la confiscation des biens mobiliers et immobiliers, divis ou indivis, 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 donner lieu à restitution. Ces peines complémentaires incluent pareillement l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-35 du Code pénal⁶¹⁴, 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.

786. Aussi, et toujours d'après les dispositions de l'article 56 de la loi d'ouverture, l'opérateur de jeux en ligne illégal se verra interdire, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du Code pénal⁶¹⁵, 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

⁶¹⁴ Voir *supra*, note de bas de page n° 186.

⁶¹⁵ Voir *supra*, note de bas de page n° 187.

interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement. Les personnes morales déclarées responsables pénalement de cette infraction encourent, outre l'amende et des peines complémentaires, l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de solliciter l'agrément prévu à l'article 21 de la loi d'ouverture ainsi que l'autorisation prévue à l'article 1er de la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos et, le cas échéant, le retrait d'un tel agrément ou autorisation si la personne morale en est titulaire au moment du jugement.

787. Ces sanctions pénales dissuasives prononcées à l'encontre des organisateurs de jeu et de pari en ligne non autorisés sont accompagnées de mesures destinées à contrer un des atouts majeurs des sites de jeux en ligne, à savoir, la publicité. Désormais, d'après l'article 57 de la loi d'ouverture, 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 autorisés en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu à l'article 21 de cette loi d'ouverture, 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 a, 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 nécessaire, les cotes et rapports proposés par ces sites non autorisés.

788. Toutefois, la portée de ces mesures reste limitée dans la mesure où les grandes sociétés de jeux et de paris en ligne, font leur publicité à l'étranger, souvent lors des grands événements sportifs mondiaux retransmis mondialement et, évidemment, en France, faisant ainsi passer le message, et augmentant leur notoriété internationale. Les internautes français tenteront d'accéder à ces sites pourtant non autorisés à opérer en France, et réussiront assez souvent.

789. Dans le but de constater ces infractions relatives à l'organisation non autorisée de jeux de hasard en ligne et à leur promotion, le législateur a prévu à l'article 59 de la loi d'ouverture, la possibilité pour les officiers et agents de police judiciaire désignés par le Ministre de l'Intérieur, ainsi que pour les agents des douanes désignés par le ministre chargé des douanes et certains autres fonctionnaires et agents de participer, sans en être pénalement responsables 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, ainsi qu'extraire, acquérir ou conserver par ce moyen

des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ainsi que sur les comptes bancaires utilisés.

790. Toutefois, et sous peine de nullité, ces actes ne peuvent avoir pour effet d'inciter autrui à commettre une infraction ou de contrevenir aux prohibitions susmentionnées. Les informations ainsi recueillies sont consignées par procès-verbal, et transmis au procureur de la République. Ce procès-verbal peut également être utilisé par l'Autorité de régulation des jeux en ligne dans l'exercice de ses missions.

791. Aussi, l'arsenal dissuasif destiné à lutter contre les sites de jeux illégaux est complété par la possibilité octroyée à l'Autorité de régulation des jeux en ligne de bloquer l'accès aux sites illégaux. Techniquement, le blocage se fait en rendant inopérant le système de noms utilisé pour localiser des ordinateurs et des services en ligne. Cette technique est appelée blocage du nom de domaine.

792. La procédure de blocage est décrite à l'article 61 de la loi d'ouverture. L'ARJEL adresse aux opérateurs de jeux ou de paris en ligne non autorisés, par tout moyen propre à en établir la date de réception, une mise en demeure enjoignant à ces opérateurs de respecter l'interdiction d'opérer sans autorisation préalable et les invitant à présenter leurs observations dans un délai de huit jours. À l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut 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 aux personnes mentionnées au 2 du I et, le cas échéant, au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique⁶¹⁶. Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut également saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de voir prescrire, en la forme des référés, toute mesure destinée à faire cesser le référencement du site d'un opérateur mentionné au deuxième alinéa du présent article par un

⁶¹⁶ Le terme de « surcoût » désigne les coûts des interventions manuelles spécifiques supplémentaires opérées dans les systèmes DNS que les opérations de blocage mentionnées à l'article 1er du présent décret auront pu entraîner pour ces personnes. Ces coûts comprennent, le cas échéant, l'acquisition de serveurs DNS supplémentaires rendus nécessaires par l'obligation de blocage. Article 2 du décret n° 2011-2122 du 30 décembre 2011 relatif aux modalités d'arrêt de l'accès à une activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard en ligne non autorisée

moteur de recherche ou un annuaire. Également, l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut être saisie par le ministère public et toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir.

793. L'arrêt éventuel de l'accès à une offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard en ligne ordonné par le président du tribunal de grande instance de Paris, s'impose évidemment aux fournisseurs d'accès à internet et aux hébergeurs de sites qui doivent procéder à cet arrêt⁶¹⁷. Les éventuels surcoûts résultant des obligations mises à la charge de ces fournisseurs d'accès à internet et des hébergeurs de sites font l'objet d'une compensation financière prise en charge par l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

794. C'est par application de ces dispositions que l'Autorité de régulation des jeux en ligne a demandé aux fournisseurs d'accès à Internet de bloquer le nom des domaines de quelques sites de jeux de hasard, notamment ceux basés à Malte, Chypre, et Kahnawake qui acceptent des joueurs français, empêchant ainsi l'accès à ces sites des joueurs français⁶¹⁸. Ces décisions restent toutefois rares⁶¹⁹ et seraient limitées à quatre arrêts⁶²⁰. Ces nombres sont d'autant plus dérisoires quand on sait que le nombre de sites illégaux de jeux de hasard sur la Toile se compte par dizaines de milliers, et est en croissance continue.

795. Un dernier moyen de lutte contre l'offre illégale de jeu sur internet commença à être utilisé après la promulgation de la loi du 12 mai 2010, et consiste en le gel des transferts de fonds en provenance ou à destination des comptes bancaires des opérateurs de ces sites illégaux.

⁶¹⁷ Notice du décret n° 2011-2122 du 30 décembre 2011 relatif aux modalités d'arrêt de l'accès à une activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard en ligne non autorisée.

⁶¹⁸ *France : Blocage des sites de jeux et paris en ligne illégaux*, article Publié le mardi 03 janvier 2012, sur le site <http://jeuenligne.ca>.

⁶¹⁹ Nicolas Contis, *Présentation critique de la loi du 12 mai 2010 ouvrant à la concurrence le secteur des jeux et paris sportifs en ligne*, dans *Jeu, argent et droit*, éd. Dalloz, 2013, p. 73.

⁶²⁰ Ces arrêts sont ceux du Trib. gr. inst. Paris, rendus en date du 6 août 2010, 28 avril 2011, 9 janv. 2012, et 2 févr. 2012, cités par Nicolas Contis, *op. cit.*, p. 73.

796. Imitant les Américains en ce sens, les autorités étatiques ont voulu limiter l'accessibilité financière à ces sites, synonyme de mort technique, puisqu'aucun joueur ne pourra créditer son compte ouvert auprès de ces sites, ni d'ailleurs le débiter.

797. La procédure y est décrite à l'article R563-1 et suivant du Code monétaire et financier. Une mise en demeure de cesser l'activité illicite d'offre de jeux ou paris en ligne, est tout d'abord adressée par l'Autorité de régulation des jeux en ligne, à l'opérateur de jeux ou de paris en ligne non autorisés, par tout moyen propre à en établir la date d'envoi et la réception par l'intéressé. Ce dernier est informé des sanctions encourues, notamment l'interdiction de tout transfert de fonds à destination ou en provenance de ses comptes et est invité à présenter ses observations dans un délai de huit jours à compter de la réception de la mise en demeure.

798. Si, à l'issue de ce délai, l'opérateur du site illégal ne défère pas à la mise en demeure qui lui a été faite de cesser l'activité illicite de jeux ou paris en ligne, l'interdiction des transferts de fonds est prononcée, sur proposition de l'Autorité de régulation des jeux en ligne, par arrêté du ministre chargé du budget⁶²¹, qui précise la durée de l'interdiction⁶²², désigne la ou les personnes visées par la décision d'interdiction, et précise si la suspension des transferts porte sur les fonds en provenance, à destination, ou en provenance et à destination de ces comptes. Au terme de cette durée d'interdiction, la décision d'interdiction est levée. Mais si l'exploitation illicite de jeux se poursuit, la décision d'interdiction peut être renouvelée pour une ou plusieurs périodes d'une durée maximale de six mois, mais non sans avoir mis l'opérateur à même de présenter ses observations.

799. Ces arrêtés d'interdiction sont notifiés aux intéressés et publiés au Journal officiel de la République française ainsi que, s'ils sont opposés à un opérateur dont le siège est situé dans un autre État de l'Union européenne, au Journal officiel de l'Union européenne⁶²³.

⁶²¹ Article R563-2 du Code monétaire et financier.

⁶²² D'après les dispositions de l'alinéa 2 de l'article R563-2 du Code monétaire et financier, la durée de l'interdiction ne peut excéder six mois.

⁶²³ Article R563-2 du Code monétaire et financier.

800. La personne ou l'opérateur visé par la décision d'interdiction mentionnée à l'article R. 563-2 et l'Autorité de régulation des jeux en ligne peuvent demander la levée de cette interdiction. La demande de levée de l'interdiction, assortie des justifications établissant que cette mesure n'est plus fondée, est adressée au ministre chargé du budget.

801. Le ministre notifie sa décision à la personne intéressée dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. L'absence de notification de la décision dans ce délai vaut décision de rejet. La décision de levée d'interdiction est prise par arrêté publié au Journal officiel de la République française ; elle l'est, en outre, au Journal officiel de l'Union européenne si l'interdiction avait été publiée dans cet organe⁶²⁴.

802. En conclusion, ces mesures à portée limitée, nouvellement adoptées par la France avec la libéralisation du marché, auraient très bien pu s'appliquer à l'ère des monopoles, réduisant ainsi l'offre de jeu illégale en France, et du même coup, limitant les arguments à la défense de la libéralisation du secteur des jeux de hasard. Ceci dénotait l'absence de volonté réelle de lutter contre l'offre illégale. Reste que, même avec ces mesures, le problème de l'offre illégale du jeu en France est loin d'être résolu, car la solution radicale demeure une solution politique que le législateur français, sous l'influence des groupes de pression, ne semble pas disposé à lutter pour.

Paragraphe 2.- Une solution politique inexistante

803. Les solutions techniques au problème du jeu en ligne illicite sont bonnes, mais la véritable solution au problème du jeu illicite est une solution d'ordre politique. En effet, le véritable obstacle à la lutte contre le jeu illicite réside dans le fait que dans certains pays du monde, mais aussi et surtout dans certains pays européens, ces sites sont légaux, alors que dans d'autres, ils ne le sont pas. Cette divergence de statut juridique est la source des gênes. Là réside le problème, mais là aussi réside la solution.

804. En effet, la légalité des sociétés de jeu d'argent dans certains pays leur donne une crédibilité et un accès aux médias. Comment lutter contre une société cotée à la bourse de

⁶²⁴ Article R563-4 du Code monétaire et financier.

Londres⁶²⁵ et de Vienne⁶²⁶, ou couvrant le maillot des plus prestigieuses équipes de football au monde⁶²⁷ ? En effet, si un site de jeu n'a pas accès aux médias occidentaux, la confiance des joueurs en la sécurité dudit site tombera. Également, l'absence de médiatisation réduit considérablement la fréquentation. Or la confiance et la fréquentation massive⁶²⁸ sont les deux atouts majeurs de ces sites. Une fois perdus, ils pourront difficilement concurrencer les sites de jeux légaux.

805. Également, l'absence d'harmonisation des législations des pays européens crée la contradiction avec les obligations imposées par le traité CE. En effet, si tous les pays européens maintinrent leurs politiques monopolistiques d'État dans le secteur des jeux d'argent, le débat quant à la conformité des monopoles étatiques au traité CE ne se serait pas posé, faute de prétendants à l'application des articles 43 et 49 de ce traité, chacun des monopoles étatiques restreignant ses activités au pays concerné.

806. La solution réside par suite dans un accord politique au plus haut niveau au sein de l'Europe, surtout que ce secteur constitue une part importante des économies nationales des pays concernés. Mais cet accord politique n'a pas eu lieu, loin de là, et l'État français a montré un laxisme dans sa quête à trouver pareil accord. Et c'est là que se pose la question clé : pourquoi la majorité des pays européens a accepté de laisser faire les quelques rares pays européens qui sèment la zizanie dans le secteur grâce à leurs législations extrêmement libérales quant au secteur concerné ? Voire même, pourquoi certains pays européens ont-ils libéralisé leurs secteurs de jeux de hasard, surtout que ces pays n'obtiennent pas de grands bénéfices au retour ? En effet ni les recettes fiscales, ni les emplois créés ne sont à la hauteur des troubles causés. Par exemple, la société *Bwin* installée en Autriche n'emploie que quelques centaines d'employés. Pourtant, son

⁶²⁵ Parmi les sociétés de jeu d'argent cotées à la Bourse de Londres figurent notamment les sociétés *PartyGaming*, *Sprintbet*, *888*, *Bwin*. *Party Digital Entertainment*, (...).

⁶²⁶ La société *Bwin*, a fusionné avec *PartyGaming* en 2011 pour s'appeler désormais *Bwin. Party Digital Entertainment*, est devenue le 1^{er} groupe mondial de jeux d'argent sur internet coté en bourse. Les gains nets de ce groupe étaient, d'après l'encyclopédie Wikipédia, de 438 millions d'euros pour l'année 2011.

⁶²⁷ Le *Real Madrid*, prestigieuse équipe espagnole de football, a le maillot couvert par la publicité de la société *Bwin*. Ce fut le cas également de l'AC Milan, également de grande renommée mondiale, qui avait *Bwin* pour sponsor entre 2006 et 2010.

⁶²⁸ Voir *supra*, para. 772.

chiffre d'affaires se chiffre par centaines de millions d'euros⁶²⁹ et bien, qu'en l'occurrence, des chiffres précis n'existent pas en la matière, mais on peut être sûr que très nombreux sont les joueurs autrichiens qui ont subi des pertes massives et se sont même fait ruiner en jouant sur le site de ladite société.

807. À notre avis, ce sont les groupes de pression⁶³⁰ proches du secteur privé, qui ont poussé certains pays comme la Grande-Bretagne, Malte et l'Autriche à leur ouvrir leurs marchés. Ensuite, ces groupes de pression, appuyés par les pays hôtes, ont influencé les juridictions européennes afin de faire pression sur les pays récalcitrants à travers la jurisprudence de la CJCE, laquelle à son tour, a été la cible de ces groupes qui ont enchaîné recours après recours afin d'obtenir la condamnation des pays défendant la libéralisation du secteur.

808. Disposant d'une arrière base en la forme d'un pays Européen, et profitant du flou juridique régnant à cause de la jurisprudence de la CJCE, les grandes sociétés de jeux d'argent sur internet mènent l'assaut final contre les pays comme la France et l'Italie, pour les pousser à la capitulation. Pressions médiatiques avec d'innombrables articles et rapports sur une nécessaire et inévitable ouverture du marché, mais aussi, faut-il le dire, pressions académiques où une très grande partie du milieu des juristes est devenue soudainement prise dans un élan de libéralisme dans le secteur des jeux d'argent, pourtant resté sous contrôle étatique pendant des siècles durant. Et pour clôturer, la pression politique où, rapport après rapport, œuvres de politiciens, d'économistes et de députés français, annonçaient la libéralisation comme l'unique remède au fléau du jeu illégal sur internet, et critiquant fortement⁶³¹ l'attitude de l'État et des communes

⁶²⁹ Source : Les chiffres des jeux de hasard en France, article publié le 1^{er} janv. 2009 sur le site internet www.oweia.net.

⁶³⁰ Parmi les groupes de pression les plus dynamiques en Europe figurent l'EGBA, la "*European Gaming and Betting Association*", et la RGA, la "*Remote Gambling Association*".

⁶³¹ Le Sénateur François Trucy, dans son *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, déclare à la page 16 le suivant: « L'État est vertueux et rigoureux en apparence mais si âpre au gain que son comportement apparaît ambigu (...). L'affectation directe à de nobles causes spécifiques est devenue marginale dans l'utilisation du produit des jeux ». Il déclare également à la page 200 que « l'une des raisons d'être principales de l'autorisation de ces activités semble être désormais de procurer des recettes importantes à l'État (et, dans le cas des casinos, aussi aux communes) ».

visant à se procurer des recettes importantes. Ainsi, le terrain à l'abandon des monopoles fut minutieusement préparé.

809. L'État français, de son côté, s'est caché derrière des arguments factices en clamant la nécessité de garder les monopoles pour assurer la protection de l'ordre public et lutter contre le blanchiment d'argent, alors qu'en réalité, il n'est nullement intéressé par la protection du consommateur et la lutte contre le blanchiment. Preuve en est, ce n'est qu'en 2006 que la Française des jeux a intégré des mécanismes de lutte contre le jeu des mineurs. Le site de jeux en ligne de la FDJ fut alors inscrit sur la liste des sites nécessitant un contrôle parental et le droit aux mineurs de jouer à des jeux de hasard sur le site de la FDJ fut effectivement proscrit. Le véritable souci de l'État, c'est de préserver ses rentrées fiscales. C'est sa raison impérieuse. Certes la lutte contre le blanchiment et la criminalité, ainsi que la protection des consommateurs sont des objectifs déclarés de l'État, mais la véritable raison impérieuse pour l'État plus que toute autre chose reste de protéger les centaines de milliers d'emplois et les milliards d'euros de rentrées fiscales. L'État doit lutter pour assurer la protection et le respect de cette raison impérieuse et ne doit pas avoir honte de le crier haut et fort. Mais à notre avis, l'État a manqué à son devoir et n'a pas montré les signes de combativité nécessaire dans sa défense des monopoles, en d'autres termes, dans la protection de ses rentrées fiscales, ainsi que des autres objectifs qu'on peut qualifier d'"accessoires".

810. Le langage est guerrier certes, et le scénario proposé pourrait être accusé d'excessif. Sauf que ce qui se passe dans le secteur des jeux de hasard est une véritable guerre, dont l'enjeu est colossal. Aux États-Unis, ce n'est pas secret que la loi "*Unlawful Internet Gambling Enforcement Act*" a été votée à la demande des groupes de pression proches du secteur casinotier de Las Vegas, qui a subi d'énormes pertes à cause de la concurrence illicite. Pourquoi l'Europe a-t-elle choisi d'abandonner des milliards d'euros sans même mener un combat.

811. En 2008, près de 76 milliards d'euros de recettes annuelles ont été générées mondialement par le marché des jeux de hasard, en termes de revenu brut des jeux⁶³². Une somme équivalant à l'ensemble du produit intérieur brut des 2/3 des pays du monde pris

⁶³² *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, Bruxelles, 24 mars 2011, p. 8.

séparément, et qui est laissé à quelques opérateurs en ligne ouvrant des comptes bancaires offshore. Pourquoi l'Europe a-t-elle accepté l'absence d'harmonisation dans un secteur où l'harmonisation est aussi vitale ? Pourquoi les pays capitulent aussi facilement et livrent la poule aux œufs d'or à des sociétés privées qui, tout en gardant, sinon en développant tous les effets néfastes du jeu, lui ôtent un de ses principaux effets positifs ? La poule aux œufs d'or, certes salit son entourage, mais elle pond de l'or. Le libéralisme économique a ses défenseurs et ses détracteurs. Sauf que le secteur des jeux de hasard, du fait de ses nombreuses retombées sociales, culturelles, et sécuritaires, n'est pas un secteur économique parmi d'autres. La libéralisation du marché des jeux d'argent équivaut à augmenter les déchets et les saletés, tout en perdant les œufs d'or pour le bénéfice de quelques particuliers.

Titre II.- UNE ÉVOLUTION LÉGISLATIVE IMPOSÉE

812. La législation relative aux jeux de hasard est restée sans grands changements pendant de longues décennies, voir même des siècles. Mais le développement exponentiel du secteur des jeux de hasard, atteignant à l'ère actuelle des sommets jamais égalés, a entraîné avec lui de nouveaux défis. Certains de ces défis sont nouveaux, fruit du développement technologique. D'autres, sont anciens, mais ont été amplifiés par l'ampleur du développement du secteur. Ainsi, une évolution législative s'imposa pour répondre aux innombrables défis posés par le secteur des jeux de hasard (Chapitre I).

813. Une autre évolution législative s'imposa aussi au législateur, et se rapporte au Droit européen. En effet, nombreux sont ceux qui, se fondant sur des décisions de la Cour de Justice de la Communauté européenne, et sur les avis de la Commission européenne rappelant à la France, par le biais de condamnations et de sommations, ses prétendus devoirs envers le l'Europe et son Droit, ont critiqué la législation française relative aux jeux de hasard, au motif qu'elle était en contrariété avec le droit de l'Union européenne.

814. Alors, pour s'aligner sur ce Droit européen, lui aussi, en pleine mutation, et ne plus être en situation de violation présumée des obligations communautaires, une évolution de la législation française en la matière était requise. En effet, la législation en vigueur en France fonctionnait selon le triptyque prohibition-exception-monopole⁶³³, qui, en matière de jeux de hasard, semblait être en conflit avec le Droit européen. Une adaptation législative eut donc lieu, ouvrant partiellement le marché à la concurrence, et ce, pour aligner la législation de la France, sur celle présumée, de l'Union européenne (Chapitre II).

Chapitre I.- Une adaptation nécessaire face aux nouveaux défis

815. La législation française en matière de jeux de hasard est restée figée depuis des décennies. Or, le milieu du jeu d'argent a subi durant cette même période de temps, des modifications substantielles. D'une part, le volume du secteur des jeux de hasard a explosé.

⁶³³ Expression utilisé par le Sénateur François Trucy dans son *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 336.

D'autre part, la manière dont ces jeux sont présentés aux consommateurs a également été révolutionnée, notamment à cause des avancées technologiques et de l'internet. Toutes ces modifications ont fait qu'il est devenu nécessaire que la législation actuelle subisse à son tour des modifications, pour s'y adapter avec les nouvelles données, et permettre à l'État, de relever les défis nouveaux qui s'y présentent. Car l'enjeu est grand. Le jeu n'est plus un "jeu", mais bel et bien une "affaire d'État". Le secteur des jeux de hasard est devenu d'une importance vitale et représente aujourd'hui un enjeu socio-économique (Section I), mais aussi sécuritaire (Section II), de taille.

Section I.- Un enjeu socio-économique

816. À l'ère de l'Empire du jeu, le secteur des jeux de hasard est devenu un véritable enjeu socio-économique. Son développement fut d'une telle ampleur que l'on a pu en toute confiance affirmer, que le secteur des jeux d'argent est devenu une "affaire d'État" (Paragraphe 1). Mais ce secteur économique, qui par sa nature, est à haut risque pour le consommateur, créera à l'ère de l'Empire du jeu, bien plus de problèmes qu'auparavant. En effet, les développements massifs des dernières décennies s'étant déroulés dans un contexte juridique inadapté, n'ont fait qu'augmenter les risques et dangers auxquels font face les joueurs des jeux d'argent. Pour cela, des mesures législatives adéquates doivent être prises par le législateur français, pour accompagner ce développement exponentiel du secteur des jeux d'argent (Paragraphe 2).

Paragraphe 1.- Le jeu, affaire d'État

817. Longtemps classé au rang de "petits contrats"⁶³⁴, marginalisé du fait de sa faible incidence économique, le secteur des jeux de hasard a eu sa revanche sur ses détracteurs, et se classe aujourd'hui parmi les secteurs clés de l'économie nationale. Son importance, qui l'a élevé au rang d'"affaire d'État", tient aux multiples emplois qu'il crée (Ss paragraphe 1), mais aussi et surtout, aux recettes fiscales de grande ampleur qu'il procure à l'État (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- Des emplois

⁶³⁴ Paul Pont, *Commentaire traité des petits contrats*, t. 1, Paris, 1867, p. 331 ; J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001, spéc. p. 339.

818. Nombreux sont les emplois créés en France par les jeux de hasard. En effet, travaillent dans ce secteur plus de 200 000 personnes. Ces emplois sont essentiellement créés par le Pari Mutuel Urbain. Plus de 80 000 personnes y travaillent. À ces chiffres il faudra ajouter autant d'emplois indirects créés par la filière équestre. Les entraîneurs, les employés des points de ventes, les éleveurs, les employés des hippodromes et des centres d'entraînement, ceux des écuries, etc (...), bref, l'ensemble de la filière équestre en France, à travers tous ses métiers, et pas seulement les courses de chevaux, se trouve financée à plus de 80%⁶³⁵ par le système complexe actuel de répartition des mises des parieurs⁶³⁶ au PMU. La filière hippique bénéficie du versement de l'intégralité du résultat net du PMU. Si ce dernier vient à s'écrouler financièrement à cause de la concurrence, c'est la majorité écrasante des emplois de cette filière qui seront condamnés.

819. La Française des jeux, à son tour, emploie un grand nombre de personnel. Pour maintenir et gérer son réseau de diffusion de proximité de ses produits, lequel couvre tout le territoire national constitué de plus de 40 000 points de distribution⁶³⁷, la FDJ a recours directement ou indirectement à plus de 30 000 employés et dirigeants. Et ce nombre croît régulièrement depuis un bon nombre d'années⁶³⁸.

⁶³⁵ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire de 2006-2007, n° 58, p. 206.

⁶³⁶ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 220.

⁶³⁷ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire de 2006-2007, n° 58, p. 206.

⁶³⁸ Nombre d'emplois liés à la Française des jeux :

année	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Collaborateurs	895	910	940	913	925	985	1040
Détaillants	22000	25000	26000	26000	24500	26000	27000
Total approché	23000	26000	27000	27000	25400	27000	28000

Source : François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances sur l'évaluation de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire de 2011-2012, n° 17, p. 255.

820. Quant au secteur des casinos, qui compte près de 196 établissements en France⁶³⁹, il englobe quelque 17 000 emplois directs et 50 000 indirects répartis dans l'hôtellerie et la restauration, ainsi que dans les activités touristiques et artistiques⁶⁴⁰.

821. Au total, près de 200 000 emplois en France dépendent du secteur des jeux de hasard, qui, étant en croissance continue, continue d'en créer annuellement à un rythme soutenu. Ne pesait sur ces emplois que la menace du jeu illégal sur internet. Mais cette menace était peu sérieuse, et pouvait d'ailleurs être aisément combattue par des mesures techniques que l'État s'était, pour aucune raison apparente, abstenu d'appliquer⁶⁴¹.

822. Le vrai danger qui menace ces emplois a été créé par le législateur lui-même, qui, au lieu de relever le défi de la sauvegarde de ces emplois, a pris une orientation différente, et a libéralisé le marché des jeux de hasard en ligne, augmentant ainsi la concurrence. En effet, la concurrence fera perdre beaucoup d'emplois au secteur des jeux d'argent français, et ne les compensera pas, par d'autres, en France, ou ailleurs. Quelques rares employés dans les sociétés de paris situés dans des paradis fiscaux ou dans d'autres pays européens remplaceront toute cette main-d'œuvre. Pour le Pari Mutuel Urbain, cette concurrence externe va éventuellement réussir à l'émanciper de son trône de leader absolu du marché des paris hippiques. Ceci se reflétera sur les revenus, qui à leur tour, se refléteront sur les emplois de toute la filière équestre qui seront menacés d'élimination.

823. En libéralisant son marché, la France risque de perdre beaucoup d'emplois dans le secteur. Les bénéficiaires des sociétés en ligne agrémentées sont un manque à gagner pour le PMU, et par conséquent pour la filière équestre, qui bénéficie du versement de l'intégralité du résultat net du PMU. Et si jamais les finances du PMU viennent à souffrir considérablement de la

⁶³⁹ François Trucy, *op. cit.*, p. 267.

⁶⁴⁰ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 150.

⁶⁴¹ Voir *supra*, para. 778 et s..

concurrence, il est très probable que toute la filière hippique s'écroule, causant une perte d'emplois substantiels dans le secteur.

824. De plus, nombreux points de vente du Pari Mutuel Urbain fermeront leurs portes, remplacés par les sites de paris en ligne. Certes, la loi d'ouverture prévoit l'établissement de l'opérateur agréé sur le territoire français, mais ceci ne voudrait nullement dire que la grande partie du personnel humain de l'opérateur ne sera pas basée à l'étranger où son lieu d'établissement principal est établi.

825. Ainsi, le défi de préserver et développer l'emploi dans le secteur des jeux d'argent est très mal appréhendé par l'État. Au lieu de préserver et défendre ces emplois, l'État, en libéralisant, a mis en danger une grande partie de ces emplois, à une période où l'économie nationale n'en crée guère.

Ss paragraphe 2- Des revenus

826. Aux jeux de hasard, il y a ceux qui perdent et il y a ceux qui gagnent. Mais il y a aussi ceux qui gagnent toujours, à savoir, les organisateurs de ces jeux. Le jeu est payant pour ceux qui l'opèrent, c'est une réalité, que ce soit dans le secteur public ou dans le secteur privé. Les revenus des jeux de hasard qui viennent remplir les caisses de l'État ont presque toujours constitué la motivation des autorités pour tolérer, sinon développer le secteur des jeux de hasard.

827. Ainsi, le législateur moderne, à l'instar de ceux qui l'ont précédé, a pris en considération le facteur "recettes fiscales" dans leur approche des jeux de hasard. Pour certains, ces revenus constituent une « union adultérine entre la morale et le vice » où « l'appât du gain, non celui du joueur ou du tenancier d'un établissement de jeu, mais celui des collectivités publiques, qui va emporter la décision »⁶⁴². Pour d'autres, ces revenus sont une chose magnifique et constituent une taxe volontaire payée uniquement par ceux qui le désirent⁶⁴³. Mais malgré le fait que dans la

⁶⁴² Bertrand Mathieu, *Les jeux d'argent et de hasard en droit français*, Petites affiches, 08 janv. 1999, n° 6, p. 9.

⁶⁴³ Pour l'ancien président américain Thomas Jefferson, cité par Reuven et Gabrielle Brunner dans *Gambling and Speculation*, Cambridge University Press, 1990, p. 1 : « la loterie est une chose magnifique: elle pose la taxation uniquement sur ceux qui le désirent ».

plupart des cas, cette "taxe involontaire" est réglée par les pauvres, puisqu'ils sont les plus tentés par les jeux de hasard dans l'espoir d'une vie meilleure, nul ne peut nier l'importance des revenus de ce secteur et de son poids dans le budget national de la France.

828. En effet, la Française des jeux verse annuellement à l'État 75% de ses bénéfices, soit près de trois milliards d'euros⁶⁴⁴. Cette somme équivaut à 28,5% des mises. Du Pari Mutuel Urbain, l'État récupère annuellement l'équivalent de 12,7% des mises, soit un peu plus d'un milliard d'euros. Du secteur casinotier, l'État prélève annuellement l'équivalent de 4,6% des mises, soit une somme qui avoisine un milliard et demi d'euros⁶⁴⁵. À ces chiffres doivent être ajoutés les prélèvements qui bénéficient aux organismes sociaux, et qui avoisinent les 650 millions d'euros, ainsi qu'aux communes où les casinos sont installés et qui sont de l'ordre de 320 millions d'euros. De même, des prélèvements considérables sont affectés au bénéfice du maintien et du développement de la filière équestre et qui sont d'environ 720 millions d'euros annuellement, ainsi que ceux affectés au développement du sport, et qui sont de l'ordre de 175 millions d'euros⁶⁴⁶.

829. Ces revenus sont cruciaux pour le développement des communes locales et constituent de loin la source de financement la plus importante de la filière équestre ainsi que des fédérations sportives.

830. Et ce phénomène n'est pas unique à la France. Pour ne prendre que l'Italie comme exemple, on note que les Italiens, qui jouent plus que leurs voisins français, participent grâce aux jeux de hasard au budget de leur pays à plus de neuf milliards d'euros annuellement⁶⁴⁷, et ce, malgré la crise économique aiguë frappant leur pays, constituant ainsi une source de revenus vitale pour le pays.

⁶⁴⁴ Voir en ce sens l'article « *Euro milliards à la Française des jeux* » publié en date du 3 janvier 2013 sur le site internet www.lemonde.fr.

⁶⁴⁵ Bruno Durieux, *Rapport de la mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard*, p.7 ; *l'Industrie du jeu*, article disponible sur www.crje.fr/industrie_du_jeu.html; Les chiffres des jeux de hasard en France, article disponible sur www.oweia.net/les-chiffres-des-jeux-de-hasard-en.html.

⁶⁴⁶ Chiffres relatifs à l'année 2008 et qui sont mentionnés dans le rapport de Bruno Durieux, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁴⁷ *High stakes: Italians count social cost of gambling*, article publié le 03 avril 2012 sur le site internet www.rt.com.

831. En règle générale, la concurrence est bonne pour l'économie et permet le développement du secteur économique en question. Tel est l'argument des partisans de la libéralisation du marché des jeux de hasard en France. En ouvrant le marché à la concurrence, le marché se développera, notamment grâce au fait que les joueurs seront réorientés vers les sites légaux qui seront tout aussi attractifs que ceux illégaux, et ainsi, les recettes fiscales prélevées auprès des sociétés agréementées compenseront, voire même dépasseront, les recettes prélevées par l'État sous l'ère des monopoles.

832. Mais tel ne semble pas être le cas. Le marché croît certes, mais pas au rythme nécessaire pour combler la perte des bénéfices perçus, auparavant, par l'État, et qui rentrent aujourd'hui dans les caisses des sociétés privées.

833. Il est aussi à noter le retard de l'État à réagir. Aucune mesure sérieuse ne fut prise pour bloquer la concurrence sur internet avant la libéralisation du marché des jeux de hasard. Il a fallu attendre la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne pour voir mis en œuvre des solutions techniques luttant contre la concurrence illégale⁶⁴⁸.

834. Devant un tel constat, on ne peut que s'interroger sur les raisons qui ont empêché ces mesures d'être prises avant la libéralisation du marché, et de conclure que le défi du maintien et du développement des revenus du secteur des jeux d'argent au profit des caisses de l'État, des communautés locales, des fédérations sportives, de la filière équestre, etc (...), est mal levé par l'État.

Paragraphe 2.- La protection du consommateur

835. Un des soucis majeurs des autorités étatiques résidait, de tout temps, dans la protection du joueur, d'une part, face au jeu pathologique (Ss paragraphe 1), et, d'autre part, face à la fraude commise par les autres (Ss paragraphe 2). Or ce souci a pris une dimension nouvelle avec le

⁶⁴⁸ Voir *supra*, para. 780 et s..

développement du jeu en général, mais aussi avec la possibilité nouvellement engendrée d'accéder aux jeux de hasard par le biais d'internet, et est devenu un vrai défi pour les autorités étatiques qui ont du mal à le relever.

Ss paragraphe 1- Le jeu pathologique

836. Jouer à un jeu de hasard dans un but récréatif ne pose aucun problème, ni au joueur, ni à son milieu. Même si le joueur perd une quantité déterminée d'argent, l'effet nocif est réduit puisque très probablement, la valeur des mises perdues est réduite; le jeu ayant été pratiqué comme un loisir, dans un parfait contrôle de soi par le joueur. Le joueur a perdu une somme qu'il peut se permettre de perdre. Mais parfois, certains joueurs deviennent, pour diverses raisons, des accros des jeux de hasard.

837. Le jeu compulsif n'est pas le fruit du développement actuel des jeux de hasard. Il est né avec la naissance de ces jeux et il est la source de la plupart des critiques qui leur ont été adressées. Des empereurs romains qui misaient des sommes faramineuses, aux Germains qui jouaient leur liberté et même leur vie, en passant par le joueur de Dostoïevski, le jeu compulsif touche toutes les classes sociales, et toutes les cultures. Actuellement, près de 2% de la population européenne seraient des joueurs pathologiques⁶⁴⁹.

838. Jeu excessif, pathologique, ou compulsif, trois termes différents pour décrire une même réalité ; à savoir l'état d'un joueur qui perd tout contrôle sur ses actes se rapportant aux jeux de hasard. Il perd sa lucidité face à ces jeux et se déconnecte du monde réel. Le joueur devient dépendant, et, progressivement, n'arrivera plus à se passer de cette activité, qui deviendra le centre de son univers. Il ressentira le besoin de jouer continuellement, à l'image d'un drogué qui ne peut se passer de sa drogue, ce qui causera inévitablement au joueur des troubles sérieux aussi bien sur le plan financier, professionnel, que familial. Le budget aventuré sera en démesure avec le patrimoine du joueur. Il développera un sentiment de culpabilité, deviendra violent, dépressif,

⁶⁴⁹ *Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, A7 – 0218/2013, 11 juin 2013, p. 16.

et même parfois, suicidaire. Et ces troubles ne manqueront sûrement pas de déborder et toucher le milieu du jouer, nuisant ainsi à sa famille en premier lieu⁶⁵⁰.

839. Pour cela les autorités étatiques ne peuvent ignorer le jeu pathologique, qui est une maladie (a) aux conséquences graves, sévissant notamment en période de crise économique, période durant laquelle les jeux de hasard deviennent la planche de salut des déshérités⁶⁵¹. Des solutions doivent être trouvées pour faire face à ce défi sanitaire qui nuit à la société tout entière. Or, les remèdes existent pour contrer cette maladie (b), mais l'État, jusqu'à présent, n'en fait qu'une application timide.

a- Une maladie

840. Le jeu compulsif est une maladie. Le joueur pathologique n'est ni possédé par le diable, ni atteint de démence; il souffre d'une maladie progressive qui s'étend sur plusieurs années et passe en général par trois phases : celle de l'initiation au monde du jeu et du gain, suivie par celle des pertes, et se terminant par la détresse. Dostoïevski dans son roman « Le joueur » a bien décrit ces phases qui débutent avec la joie et les rêves démesurées engendrées par les premiers gains,

650

*« Les dés sont jetés
Tous mes jetons sont avancés
Endetté, on m'a abandonné
Je ne peux plus reculer
Je suis maintenant acculé
Je n'ai plus aucun pouvoir
Tout relève du hasard*

*Les dés sont jetés
Dès que tout fut parti en vrille,
Je n'eus plus de famille
Je perdis l'amour des filles
Tout s'effondra comme un jeu de quilles
Le jeu fut ma seule béquille
Depuis, je m'accroche à une brindille*

*Les dés sont jetés
J'ai confiance en mes dés
Je me vois déjà couronné
L'usurier ne me pendra plus au nez
Je quitterai la salle avec fierté
Tout ce que j'ai emprunté,
Enfin, pourra être remboursé*

*Les dés sont jetés
Jouer sème la bisbille
On s'y perd de fil en aiguille
On est pris comme la Bastille
Quand on commence, on brille
On mise pour se renflouer
Malheureusement, ce n'est pas la réalité*

*On a beau bluffer, les dés sont pipés
Le jeu n'est pas fait pour qu'on puisse s'en tirer ».*

Poker menteur, auteur anonyme, publié sur le site internet www.lexode.com.

⁶⁵¹ Voir en ce sens un article intitulé *High stakes: Italians count social cost of gambling*, publié sur le site internet www.rt.com.

pour passer ensuite à la phase où le joueur commence le cycle infernal au cours duquel il continuera à jouer toujours plus, dans le but de récupérer les pertes, et se terminera enfin par la phase de désespoir et de dépression où il aurait épuisé toutes ses ressources, et même celles empruntées ou volées à d'autres.

841. Plus scientifiquement, le jeu pathologique est qualifié de maladie depuis 1977, date de son introduction dans la Classification internationale des maladies (CIM) de l'Organisation mondiale de la santé et en 1980 dans le DSMIII (Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux) de l'Association américaine de psychiatrie⁶⁵². Le jeu excessif est qualifié par l'Organisation Mondiale de la Santé comme un trouble de la personnalité et du comportement chez l'adulte, plus précisément comme un trouble des habitudes et des impulsions. L'Association Américaine de Psychiatrie classe le jeu pathologique comme un trouble du contrôle des impulsions non classées ailleurs⁶⁵³. C'est une maladie dont les symptômes (1), tout comme les causes (2), sont assez diversifiés.

1. Les symptômes

842. Traditionnellement, la société qualifiait celui qui s'est ruiné grâce aux jeux de hasard de joueur compulsif, mais aujourd'hui, des critères plus scientifiques sont avancés, notamment par l'Association de Psychiatrie Américaine, l'APA, pour diagnostiquer le joueur pathologique. Pour l'APA, le jeu compulsif est une maladie⁶⁵⁴ psychiatrique qui peut être diagnostiquée par la vérification de la réalisation d'au moins cinq des dix symptômes suivants:

- 1- La préoccupation par le jeu;
- 2- Le besoin de jouer avec des sommes d'argent croissantes pour atteindre l'état d'excitation désiré;
- 3- Les efforts répétés mais infructueux pour contrôler, réduire ou arrêter la pratique du jeu;
- 4- L'agitation ou l'irritabilité lors des tentatives de réduction ou d'arrêt de la pratique du jeu;

⁶⁵² Jean-Pierre Papart, *Jeu Pathologique*, Université de Genève, juillet 2000, p. 7.

⁶⁵³ Jean-Pierre Papart, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁵⁴ En 1980, l'APA inclus le jeu pathologique dans la 3^e édition de son *Manuel Statistique et Diagnostique des Désordres Mentaux*, paru en 1980.

- 5- Le fait de jouer pour échapper aux difficultés ou pour soulager des sentiments d'impuissance, de culpabilité, d'anxiété, de dépression);
- 6- Le fait qu'après avoir perdu de l'argent au jeu, le joueur retourne souvent jouer un autre jour pour recouvrer ses pertes;
- 7- Le fait de mentir à sa famille, à son thérapeute ou à d'autres pour dissimuler l'ampleur réelle de ses habitudes de jeu;
- 8- Le fait de commettre des actes illégaux, tels que falsifications, fraudes, vols ou détournement d'argent pour financer la pratique du jeu;
- 9- Le fait de mettre en danger ou de perdre une relation affective importante, un emploi ou des possibilités d'étude ou de carrière à cause du jeu;
- 10- Le fait de compter sur les autres pour obtenir de l'argent et sortir des situations financières désespérées dues au jeu.

843. Ces critères permettent de dresser le profil du joueur compulsif. En bref, le « joueur à problème joue plus longtemps, plus d'argent, plus souvent, qu'il ne peut se le permettre, et ce, de façon répétée »⁶⁵⁵. L'addiction au jeu se refléterait par les mêmes symptômes-clés que l'addiction sexuelle⁶⁵⁶, et qui sont la perte de contrôle sur le comportement, et la poursuite du comportement en dépit des dommages multiples.

844. Cette maladie est difficile à reconnaître. Contrairement aux drogués ou aux alcooliques, la dépendance aux jeux de hasard n'est pas facile à relever. Le malade, en l'occurrence, le joueur pathologique peut, dans certaines circonstances, cacher sa maladie, qui ne sera révélée à ses proches qu'à travers les conséquences dommageables.

845. C'est une maladie progressive, c'est-à-dire qui s'installe progressivement et dont les symptômes augmenteront avec le temps. Le joueur compulsif misera des sommes d'argent croissantes pour atteindre l'état d'excitation désiré, ce qui, inévitablement, le mènera à la ruine.

⁶⁵⁵ Robert Ladouceur, cité dans le rapport de la Française des jeux, *Jeux de hasard et d'argent : chiffres clés et politique du Jeu Responsable de la Française des Jeux*, avril 2011, p. 6.

⁶⁵⁶ Aviel Goodman, cité par Marie Grall-Bronnec, *Les spécificités des jeux en ligne : le point de vue médical*, dans *Jeu, argent et droit*, éd. Dalloz, 2013, p. 53.

« De tous les vices, je n'en sache point de plus nuisible que la fureur du jeu. (...), j'affirme qu'il n'est point de manie plus féconde en calamités publiques et secrètes que la manie du jeu. Oui, j'affirme qu'il n'est point d'hommes plus âpres que les joueurs, plus enclins au mal ; ils se feraient horreur. (..). Pourquoi le joueur continue-t-il presque toujours ? Hélas ! c'est qu'il a commencé. Quiconque ne saurait pas résister aux premières amorces attise un feu que bientôt il ne pourra plus éteindre. On ne joue d'abord que par complaisance ou par désœuvrement ; on ne donne d'abord au jeu que des moments, puis des heures, puis des jours, puis des nuits entières ; et c'est ainsi que la passion, s'allumant par degrés, dévore le temps plus cher que l'or, et fait oublier les devoirs les plus sacrés. L'habitude, une fois enracinée, les joueurs ne respirent plus que pour satisfaire leur passion. Leur rage ne finit pas avec les aliments qui la nourrissent. Au lieu de se retirer du jeu, lorsqu'ils ont tout perdu, ils y sèchent d'impuissance ; mais ils regardent jouer. L'un abandonne ses fonctions publiques, l'autre néglige l'art dont il tirait sa subsistance et celle de sa famille. Incapables de tout, ils ne rêvent qu'au jeu : pour y suffire, Ils vendent leurs maisons, leurs terres, ils se vendraient eux-mêmes, tant le désir et l'espérance les aveuglent ! »⁶⁵⁷.

2. Les causes

846. Les nombreuses études menées pour étudier la maladie du jeu pathologique, et notamment ses causes, ont pour la plupart conclu que le jeu compulsif serait né de « la rencontre d'un produit, avec une personne et un moment socio-culturel »⁶⁵⁸. Ainsi, la dépendance au jeu résulterait de facteurs individuels, propres à chaque joueur (i), mais aussi en raison de facteurs structurels (ii), liés aux jeux proposés eux-mêmes.

i- Des facteurs individuels

⁶⁵⁷ Édit de l'empereur Chinois Yongzheng, 1678-1735, contre la fureur du jeu, cité par César Moreau, *Journal des travaux de la société française de statistique universelle*, Paris, 1836, p. 490 et s., disponible sur le site internet www.googlebooks.com.

⁶⁵⁸ Olivenstein, cité dans le rapport de la Française des jeux, *ibid.*.

847. Les nombreuses études qui ont traité du jeu pathologique, ont confirmé l'existence de facteurs individuels, rendant certains joueurs plus à risque de développer cette maladie. Et ces raisons pour lesquelles le jeu de hasard devient le centre de l'univers d'une personne, varient d'une personne à l'autre.

848. Freud, en se basant sur l'étude du roman "*Le joueur*" de Dostoïevski et du roman de Zweig "*Vingt-quatre heures de la vie d'une femme*"⁶⁵⁹, a qualifié la problématique du joueur pathologique comme étant le reflet d'une culpabilité liée au désir inconscient de la mort du père⁶⁶⁰. Le jeu vient placer celui qui s'y adonne dans de répétitives oscillations entre gain et perte, apportant tour à tour la preuve que la chance – en tant que figure maternelle et protectrice – peut élire le joueur, ou qu'à l'inverse, le destin reprend ses droits et vient punir celui qui a cherché fortune par le seul biais du hasard. Dans son analyse des œuvres susmentionnées, Freud interprète le jeu comme une conduite masochiste symptomatique d'un conflit inconscient se jouant essentiellement dans un contexte œdipien. Le joueur, en s'infligeant les sentences de l'implacable loi du hasard, paie tant son désir de parricide que le souhait de possession de sa mère. Bien plus que l'appât du gain, ce serait un besoin d'autopunition par la figure paternelle qui pousserait le joueur à « tenter sa chance », mû par une problématique de castration dont il cherche aussi à se défendre⁶⁶¹.

849. Le diagnostic de Sigmund Freud de situer la problématique du joueur pathologique dans le masochisme fut approuvé par nombreux psychanalystes, comme le psychiatre Edmund Bergler, pour qui le joueur compulsif possède le désir inconscient de perdre, même si, consciemment, il espère le gros lot. En effet, pour Bergler, le joueur compulsif, « carencé affectivement par sa mère dans sa prime enfance, mènerait un combat pour contraindre le hasard à se montrer bienveillant à son égard. Inconsciemment, il sait cependant qu'il va tout perdre,

⁶⁵⁹ Zweig, S. *Vingt-quatre heures de la vie d'une femme*. rééd. Paris : Stock, 1992. 178p. 2-234-01563-4.

⁶⁶⁰ Freud, S. « Dostoïevski et le parricide ». In Freud, S. *Résultats, idées, problèmes, 1921-1938, tome III*. 3ème édition. Paris : Presses Universitaires de France, 1998. p. 161-179, repris par Denis Diderot, *Comorbidités addictives et jeu pathologique : A propos d'une enquête exploratoire en population toxicomane*, thèse en médecine, Université de Paris XII, 2006, p. 173.

⁶⁶¹ Denis Diderot, *op. cit.* p. 173 et s..

exactement de la même manière qu'avec sa mère il fut toujours perdant. Le jeu est donc l'expression d'une tendance masochiste : le joueur aime être puni. Lorsqu'il joue, il est en révolte contre ses parents. Et lorsqu'il perd, il est content car libéré de sa culpabilité »⁶⁶². Bergler souligne aussi, dans son livre *The psychology of gambling*⁶⁶³, que le jeu ne serait qu'une mise en acte répétitive de séquences de plaisir, ce qui constitue pour le joueur une tentative illusoire d'éliminer les désagréments de la confrontation à la réalité. Cette régression que Bergler qualifie d'orale, permet au joueur de retrouver l'illusion de sa toute-puissance infantile, lorsqu'il exprime sa rébellion contre la loi parentale par le fait de jouer contre toute logique rationnelle. Ceci éclaire beaucoup ces aspects souvent observés chez les joueurs, à savoir leur apparent détachement ou leur sentiment de maîtrise qu'ils affichent, mais qui cache précisément un sentiment de faiblesse infantile contre lequel le jeu les aiderait à lutter.

850. Ernest Simmel, autre psychanalyste de renommée, situa la problématique du joueur pathologique dans la souffrance engendrée par le refoulement d'une situation pénible de sa prime enfance⁶⁶⁴. Le joueur ressent une soif insatiable de plaisir-déplaisir, et désire inconsciemment perdre pour actualiser son destin, c'est-à-dire celui d'un être éternellement mal-aimé.

851. En plus des résultats des études susmentionnées, d'autres études ont fait savoir que la mauvaise estime de soi, les troubles affectifs ou sexuels, les traumatismes subis durant l'enfance, la rébellion contre l'autorité, les problèmes sociaux, l'impulsivité et la recherche de sensations fortes et nouvelles, (...), et la liste s'allonge, sont tous des facteurs pouvant pousser un individu à devenir un joueur compulsif.

852. Également, et d'après certaines recherches, il existerait des personnes plus à risque que d'autres de devenir des joueurs compulsifs. Ainsi, les hommes seraient d'après nombreuses études, plus enclins à devenir joueurs pathologiques que les femmes, sauf que la féminisation⁶⁶⁵

⁶⁶² Edmund Bergler, *The psychology of gambling*. rééd. New York : International Universities Press, 1985, cité par Pierre Desjardins, *Le jeu pathologique, cause ou logique : symptôme ?*, Bulletin des programmes de toxicomanie de l'Université de Sherbrooke, Vol. 14, n° 1 – janv. 2004, p. 4.

⁶⁶³ Bergler Edmund, *op. cit.*, cité par Denis Diderot, *op. cit.* p. 175.

⁶⁶⁴ Ernest Simmel, cité par Pierre Desjardins, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁶⁵ Voir *supra*, para. 736.

relativement récente des jeux de hasard risque de changer la donne⁶⁶⁶. De même, les enfants des joueurs pathologiques, les gens faiblement éduqués, les célibataires, mais surtout, les pauvres, « accros à l'espérance », qui s'accrochent désespérément aux jeux de hasard dans l'espérance de changer radicalement leur vie seraient plus disposés que d'autres à devenir des joueurs compulsifs. Le chômage et les problèmes familiaux participent également à rendre les joueurs vulnérables à cette maladie. L'âge aussi, est un facteur de risque considérable. Ainsi, les adolescents, mais surtout les personnes âgées, sont particulièrement vulnérables face à la maladie de jeu pathologique.

ii- Des facteurs structurels

853. Le jeu pathologique se développe donc plus facilement chez certaines personnes vulnérables à cette maladie, que chez d'autres. Mais ce développement particulier n'est pas dû uniquement à des facteurs humains. Il est surtout le fruit des jeux de hasard proposés.

854. Tout d'abord, des facteurs contextuels participent au développement de cette maladie. La disponibilité et la facilité d'accès aux jeux de hasard participe grandement au développement de la maladie. Plus l'offre est grande, plus la demande le sera. Également, plus les moyens de continuer au jeu sont assurés aux joueurs, plus ils continueront à le faire, et plus ils deviennent vulnérable à cette maladie. La présence de distributeurs automatiques de billets à l'intérieur du casino ou du cercle, ou à l'entrée, permettant au joueur de continuer de jouer au-delà du montant initialement risqué, la possibilité de fumer, boire de l'alcool, bref, tous les éléments qui mettent le joueur à l'aise pour continuer à jouer, tout cela participe grandement à transformer un joueur désirant uniquement s'adonner à un loisir, en un joueur compulsif⁶⁶⁷. En ce sens, le jeu sur internet, qui permet de jouer dans le confort de la maison, participe à la hausse du risque d'addiction chez les joueurs.

855. En plus des facteurs contextuels, la nature de certains jeux de hasard participe en elle-même au développement de la tendance addictive chez les joueurs. Ainsi, les jeux "rapides" dans

⁶⁶⁶ Marie Grall-Bronnec, *op. cit.*, p. 54.

⁶⁶⁷ Marie Grall-Bronnec, *op. cit.*, p. 56.

leur mise en œuvre, leur déroulement, et leurs résultats, présentent un plus grand danger pour les joueurs, puisque ces derniers pourront rapidement tenter leurs chances de nouveau. Par contre, les jeux "lents", comme ceux de cartes, où les paris sportifs et hippiques, présentent moins de risque d'addiction. Aussi, les jeux de "pur hasard" sont plus addictifs que les jeux de hasard "partiellement maîtrisé".

856. En effet, pour les jeux de "hasard pur" tel que la roulette, qui reposent « exclusivement sur la réalisation d'événements déterminés par les seules probabilités mathématiques »⁶⁶⁸, le joueur n'a aucune raison de s'arrêter, la chance pouvant lui sourire à tout moment. Par contre, pour les "jeux de hasard partiellement maîtrisé", qui font « entrer en ligne de compte des facteurs de nature diverse susceptibles d'infléchir la loi des probabilités, telles les connaissances du joueur relatives, par exemple, aux performances antérieures d'une équipe sportive ou d'un cheval de course »⁶⁶⁹, tels que les paris sportifs, le joueur pourra à un certain moment accepter l'idée que ses pertes sont dues à des facteurs objectifs, et qu'il lui sera préférable de s'arrêter de jouer. Mais le débat quant à ce sujet est toutefois loin d'être tranché. Nombreux sont ceux qui voient dans les jeux de hasard "partiellement maîtrisé", des jeux plus à risque que d'autres, d'induire à l'addiction, et ce, parce que pour certains joueurs, ces jeux leur permettent de renforcer le sentiment de contrôle sur l'issue du jeu, même si c'est une surévaluation de leur contrôle⁶⁷⁰. Ce sentiment erroné de contrôle, les pousseront à continuer le jeu, en croyant pouvoir se récupérer grâce à leurs capacités de jeu.

857. Reste que le législateur adhère à l'idée que les jeux "lents", et "partiellement maîtrisés", sont moins "addictogènes" que ceux de "pur hasard". Pour cela, il n'a autorisé la libéralisation en ligne que de ces jeux-là, parce que la pratique des jeux rapides et de hasard pur sur internet, qui constitue une réunion des jeux à haut risque de par leur nature, avec le confort du jeu sur internet,

⁶⁶⁸ Conseil de la concurrence, décision n° 00-D-50 du 15 mars 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Française des Jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir.

⁶⁶⁹ Conseil de la concurrence, *ibid.*.

⁶⁷⁰ Nicolas Brizé, *Jeux de hasard et d'argent, nouvelle donne, nouvelle politique*, colloque, Paris, Palais du Luxembourg, 11 mai 2009, para 7.9.

conduira à un résultat catastrophique du point de vue du développement de la maladie de jeu compulsif. Ces jeux restent toutefois disponibles sur les sites de jeu en ligne non autorisés.

858. Aussi, les jeux gratuits sur internet favorisent-t-il le développement du jeu compulsif. En effet, ces jeux, qui visent, d'habitude, les adolescents et les novices, ont un taux de retour⁶⁷¹ aux joueurs, artificiellement élevé. Or, nombreuses études ont démontré que le comportement individuel du joueur dépend de l'histoire de ses gains antérieurs. Le sentiment d'euphorie qui accompagne le succès initial encourage grandement la tendance au jeu⁶⁷². L'expérience de cette première grande victoire, qu'elle soit virtuelle ou réelle, prendra une valeur quasi traumatique⁶⁷³. Le raisonnement du joueur est altéré. Les repères habituels y sont bousculés. Il commence à croire à l'idée qu'il peut maîtriser le jeu, et, pourquoi pas ? s'enrichir grâce à lui ! La fréquence du jeu augmentera sensiblement, car le rêve d'une grande victoire s'annonce à l'horizon proche. Les gains sont surestimés, et les pertes sous-évaluées. Le raisonnement s'éloigne peu à peu de la logique, et le joueur développe progressivement la maladie du jeu pathologique.

b- Les remèdes

859. De l'exorcisme à l'emprisonnement, nombreux sont les remèdes avancés dans l'histoire pour guérir les joueurs pathologiques. Mais de nos jours, l'approche est différente et plus scientifique. La législation actuelle prend pour point de départ la qualification du jeu compulsif de maladie, et essaie d'en trouver le remède adéquat.

860. Ainsi, figure dans la loi numéro 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, plusieurs articles consacrés à la lutte contre la maladie du jeu pathologique. Ces articles de lois constituent le remède avancé par l'État pour pallier cette maladie (1). Toutefois, le degré d'efficacité de ce remède reste à déterminer, alors que le remède efficace, lui, reste ignoré.

⁶⁷¹ Voir *supra*, note de bas de page n° 214.

⁶⁷² Skinner, B.F. *Science and Human behaviour*. New York : Macmilan Publishing Company, 1953, cité par Denis Diderot, *op. cit.* p. 176.

⁶⁷³ Denis Diderot, *op. cit.* p. 41.

1. Les remèdes avancés

861. Précédemment à la date d'ouverture partielle du marché des jeux de hasard, très peu de mesures étaient prises par les autorités étatiques pour lutter contre le jeu pathologique. L'essentiel des moyens de lutte consistait dans l'existence d'un fichier pour les interdits de jeu, et dans les contrôles effectués aux entrées des casinos, pour garantir l'application de ces interdictions⁶⁷⁴.

862. Mais avec l'ouverture du marché en ligne en 2010, plusieurs nouvelles mesures de lutte furent introduites au sein de la loi d'ouverture afin de pallier cette maladie. Tout d'abord, d'après les dispositions de l'article 29 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010, un numéro d'appel téléphonique a été mis à la disposition des joueurs excessifs ou pathologiques et de leur entourage par les pouvoirs publics sous la responsabilité de l'Institut National de Prévention et d'Éducation pour la Santé. Cet appel est facturé à l'abonné au prix d'un appel local pour ceux qui désirent appeler et réclamer assistance. Les appelants recevront des conseils, et seront dirigés vers des centres de traitement spécialisés. L'opérateur de jeux ou de paris en ligne est tenu d'informer en permanence les joueurs de l'existence de ce service d'information et d'assistance.

863. Ensuite, la publicité, et parce que son rôle est crucial dans le développement d'une activité donnée, mais aussi dans la transmission de l'information, fut réglementée. Voulant développer le secteur des jeux de hasard, la légalité de la publicité pour les sites des jeux d'argent légalement autorisés fut maintenue, contrairement au tabac, secteur dont l'État ne désire pas son développement, et où la publicité fut interdite. Mais, à l'instar des messages de mise en garde placés sur les paquets de cigarettes, toute publicité ou communication commerciale en faveur d'un opérateur de jeux d'argent et de hasard légalement autorisé doit désormais être assortie d'un message de mise en garde, dont le contenu est précisé par un arrêté du Ministre de la Santé, contre les risques liés au jeu excessif ou pathologique, ainsi que d'un message faisant référence au système d'information et d'assistance mis en place par l'État, tel que le numéro

⁶⁷⁴ Voir en ce sens Nicolas Brizé, *op. cit.*, para 4.3.

d'assistance téléphonique, et aux procédures d'inscription sur les fichiers des interdits de jeu tenus par les services du Ministère de l'Intérieur.

864. Également, l'État tente de maintenir, après l'ouverture, l'efficacité d'une des mesures clef de la lutte contre le jeu pathologique, à savoir, le déni d'accès des joueurs dont le nom figure sur les fichiers des interdits de jeu tenus par les services du Ministère de l'Intérieur à tout genre de jeux de hasard. Pour cela, l'État a introduit dans la loi d'ouverture, des mesures visant à bloquer tout moyen d'accès au jeu aux interdits de jeu. L'opérateur de jeux ou de paris en ligne agréé est tenu, sous peine de perdre son agrément, de faire obstacle à la participation des personnes interdites de jeu en vertu de la réglementation en vigueur ou exclues de jeu à leur demande aux activités de jeu ou de pari qu'il propose. L'opérateur interroge à cette fin, par l'intermédiaire de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne, les fichiers des interdits de jeu. Les joueurs interdits ne seront pas autorisés à ouvrir des comptes auprès des sites de jeu opérant légalement, et les joueurs qui, par la suite, viendraient à être touchés par une interdiction ou une exclusion, verraient leurs comptes clôturer.

865. Les opérateurs sont également invités à prendre part activement dans la lutte contre le jeu pathologique en décelant les comportements suspects des joueurs pouvant refléter des tendances pathologiques, et en mettant en place de mécanismes d'auto-exclusion, de modération, et de dispositifs d'autolimitation des dépôts et des mises.

866. Une dernière mesure est prise par l'État dans la loi d'ouverture pour lutter contre le jeu pathologique consiste dans l'interdiction du jeu à crédit. Il est interdit à tous les opérateurs de jeu, ainsi qu'à tout dirigeant, mandataire social, ou employé d'un tel opérateur de consentir des prêts d'argent aux joueurs ou de mettre en place directement ou indirectement des dispositifs permettant aux joueurs de s'accorder des prêts entre eux. Il est également interdit de diffuser sur le site tout message publicitaire en faveur d'une entreprise susceptible de consentir des prêts d'argent aux joueurs ou de permettre le prêt entre joueurs.

867. Pour assurer le respect de toutes ces mesures de lutte contre le jeu pathologique, les opérateurs de jeu de hasard titulaires de l'agrément, sont tenus de rendre compte dans un rapport annuel transmis à l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne, des actions qu'il ont menées et des

moyens qu'il ont consacrés pour promouvoir le jeu responsable et lutter contre le jeu excessif ou pathologique.

2. Les remèdes efficaces

868. La reconnaissance du jeu pathologique comme une maladie aide à la prise en charge du joueur compulsif. La médecine viendra à son aide, et la société ne le rejettera plus. Ceci facilitera son traitement, et par suite, sa guérison.

869. Mais sous prétexte que le jeu pathologique est une maladie causée par une défaillance individuelle, l'État et l'industrie privée du jeu tentent de se disculper de toute responsabilité envers les joueurs pathologiques. Par suite, et suivant cette même logique, et vu que la maladie est due à des causes personnelles, rien ne devrait s'opposer au développement du secteur des jeux de hasard, le jeu n'étant qu'un divertissement parmi d'autres. L'image véhiculée par les organisateurs des jeux de hasard est que la grande majorité des joueurs se divertit "sans danger", que ce n'est qu'un petit nombre de joueurs qui développent cette maladie, et que les mesures mises en place suffisent à limiter considérablement les dégâts. La logique régnante peut être résumée dans l'image suivante : tout comme on n'interdit pas la conduite des véhicules à cause d'un chauffard, les jeux de hasard ne devraient pas être interdits à cause d'une minorité malade, incapable d'agir raisonnablement.

870. Toutefois, le fait que le jeu compulsif soit qualifié de maladie, ne déresponsabilise pas pour autant les organisateurs des jeux de hasard. En effet, cette addiction ne peut naître que si les occasions de jeux se présentent à ces personnes. Plus une personne est exposée à des occasions de jeu, plus elle sera tentée de jouer, et par la suite, devenir une joueuse compulsive. Le joueur ne devient compulsif qu'après avoir longtemps joué. Le drogué ne le sera jamais s'il n'a pas eu accès à la drogue, tout comme l'alcoolique.

871. C'est toute la société qui est perdante lorsqu'un individu en santé et apte au travail perd ses économies, ses avoirs, son emploi, et se retrouve en thérapie afin de vaincre ses

« démons »⁶⁷⁵. Le jeu pathologique conduit à des conséquences graves comme l'échec professionnel et académique, les infractions pénales⁶⁷⁶, le divorce, la grave perturbation de l'éducation et l'équilibre psychologique des enfants, la dépression, et même le suicide. Pour cela, il est important de dépister le joueur malade le plus tôt possible, et de le traiter avec succès⁶⁷⁷.

872. Aussi, les frais de traitement que cette maladie engendre, et qui sont pris en charge par la société, constitue un défi de santé publique, d'autant plus qu'avec la libéralisation du marché, les rentrées fiscales des jeux ont été réduites. Mais comment cette société devrait-elle procéder pour lutter contre l'apparition de cette dépendance ? La question de l'interdiction ou de la limitation des jeux d'argent se retrouve posée à chaque fois que le thème du jeu pathologique est traité. Pour beaucoup, à travers les siècles et les civilisations, les conséquences du jeu sur certains joueurs justifient la prohibition des jeux de hasard. « Il est des choses qui, quoique licites par elles-mêmes, sont prosrites par la considération des abus et des dangers qu'elles peuvent entraîner »⁶⁷⁸. Telle est également la position de l'Islam sur les jeux de hasard. « Ils s'interrogent sur le vin et le jeu de hasard, dis : dans les deux, il y a un grand péché et quelques avantages pour les gens ; mais dans les deux cas, le péché est plus grand que l'utilité »⁶⁷⁹.

873. Le problème réside dans le conflit d'intérêts. En effet, le développement du jeu contribue au développement du jeu compulsif. La progression du jeu compulsif suit la même tendance que l'offre de jeu, c'est-à-dire qu'elle est à la hausse lorsque l'offre de jeu est à la hausse. Pour lutter donc contre cette maladie, il faudra limiter les occasions de jeu, ce que l'État ne fera pas, bien au contraire. Par suite, le jeu pathologique continuera sa propagation, lente mais certaine, au sein de la société. Mais lorsque l'État ne tire plus les avantages de l'ère des monopoles, la logique tient-elle toujours ? Pourquoi autoriser une activité si nuisible à la société, si le seul véritable aspect positif qui a justifié toutes les autorisations et les politiques de développement de jeu, depuis la

⁶⁷⁵ Michel Desmeules, *Les jeux de hasard et d'argent: une diversité de points de vue*, mémoire, Montréal, 2006, p. 2.

⁶⁷⁶ Voir *infra*, para. 992 et s..

⁶⁷⁷ Jean-Pierre Papart, *Jeu Pathologique*, Université de Genève, juillet 2000, p. 13.

⁶⁷⁸ Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 540.

⁶⁷⁹ Le Coran, S. II, V. 219.

nuit des temps, à savoir les rentrées fiscales, a sensiblement diminué ? Pourquoi nuire à la société pour le bien de certains intérêts privés ?

874. Interdire les jeux de hasard à l'ère actuelle dans une société comme la France est irrationnel, tant cette pratique est encastrée dans la vie et la culture des Français. Pour cela, et faute de pouvoir imposer le remède efficace contre le jeu pathologique, le mieux serait de voir l'État se ré-accaparer les rentrées de ces jeux, rentrées qui joueront comme elles l'ont toujours fait, le rôle de contrepartie.

875. À côté de cette solution drastique, existe d'autres solutions ciblées que l'État pourra appliquer. En effet, certains jeux sont, par leur nature plus enclins que d'autres à développer la maladie du jeu compulsif chez les joueurs. Ce sont les jeux rapides, et de pur hasard⁶⁸⁰. Ce genre de jeux devrait être, soit interdit ou limité, soit strictement encadré de manière à limiter les dégâts inévitables qu'il occasionnera. D'ailleurs, la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, interdit aux opérateurs en ligne agréés d'offrir à leurs clients des jeux de pur hasard.

876. Également, la sensibilisation du public aux dangers du jeu, mais aussi à la réalité de certains faits relatifs aux jeux de hasard, et ce, dès le jeune âge, participe à réduire le problème du jeu pathologique⁶⁸¹.

877. En effet, les jeux de hasard fascinent les gens, notamment les jeunes, par l'idée de gains faramineux. Mais cette idée, qui s'ancre dans l'inconscient du public, est erronée. Les lois de la statistique mathématique font qu'aux jeux de hasard, notamment si l'on fait l'étude sur une période prolongée dans le temps, la "maison" gagne, et le joueur perd. Telles sont les règles de la probabilité mathématique puisque partout dans le monde, pour chaque jeu de hasard organisé par les casinos et maisons de jeux, la probabilité de gains de l'organisateur, est supérieure à celle du joueur. Et c'est ainsi que cette loi mathématique prise à la longue, conduit à un résultat quasi

⁶⁸⁰ Voir *supra* para. 11.

⁶⁸¹ Voir en ce sens Annie Savard, *Le développement d'une pensée critique envers les jeux de hasard et d'argent par l'enseignement des probabilités à l'école primaire : vers une prise de décision*, thèse, Université Laval, Québec, 2008, et Mathieu Thibault, *Apprentissage des probabilités chez les élèves du secondaire dans une séquence d'enseignement basée sur la simulation de jeux de hasard et d'argent : émergence de conceptions*, thèse, Université du Québec à Montréal, septembre 2011.

certain ; à savoir le joueur perdra plus d'argent qu'il n'en gagnera en jouant aux jeux d'argent, notamment les jeux de pur hasard.

878. Or si à travers l'étude des règles mathématiques de la probabilité à l'école, on introduit dans la conscience des élèves l'idée que les jeux de hasard ne feront pas d'eux des hommes riches, bien au contraire, on aurait participé à réduire la tentation qu'éprouvent les jeunes à s'initier à ces jeux de hasard. Une fois l'idée ancrée, le joueur novice, s'il décide malgré tout de jouer, le fera avec plus de précaution, et sera un peu plus lucide, du moins au début ! En apprenant aux élèves les lois de la probabilité mathématique appliquées aux jeux de hasard, on participe à augmenter la prudence du public face aux dangers engendrés par les jeux d'argent.

Ss Paragraphe 2- La fraude

879. La fraude touchant à l'intégrité des jeux (a) a depuis toujours coexisté avec les jeux de hasard et a toujours constitué un défi pour les autorités. Les jeux de hasard et la tricherie vont souvent de pair. Les exemples dans l'histoire ne manquent pas. Des dés pipés en provenance de la Rome Antique existent toujours. Caligula, l'empereur tristement célèbre par ses exactions, le fut aussi par son attitude de ne reculer devant aucune fourberie pour gagner au jeu de dés. Voltaire, a gagné sa fortune grâce à une loterie erronée de laquelle il a su profiter pour devenir riche et passer le reste de sa vie à écrire sans se soucier de ses finances. Récemment, de grands soupçons de manipulations furent suscités par la sortie des mêmes six numéros gagnants à deux semaines d'intervalle par le Loto Bulgare⁶⁸².

880. Mais l'enjeu de la limitation de la fraude aux jeux d'argent n'a jamais été d'une grande ampleur pour l'État, puisque les jeux de hasard étaient une activité limitée, et dans leurs pratiques, et dans leur répartition géographique. Par contre, à l'ère moderne, la fraude s'est mondialisée, et ne consiste plus en un trucage de niche. Aujourd'hui, ce défi prend des

⁶⁸² ***Triche au loto bulgare ? article publié le 17 sept. 2009 sur le site internet www.l'express.fr***

dimensions toutes nouvelles, tellement les fraudes se multiplient et se diversifient ! De plus, depuis quelques décennies, un nouveau souci est né pour les autorités étatiques et les associations de protection des consommateurs. Des escroqueries sous la forme de loteries publicitaires mensongères (b), visant notamment les personnes âgées ou vulnérables, sont devenues affaires courantes, et ont nécessité une réponse adéquate de la part du législateur et de la jurisprudence, pour contrer ces pratiques malsaines.

a- L'intégrité des jeux

881. L'intégrité des jeux de hasard et le respect de ses règles, est une obligation qui pèse sur tous les organisateurs de jeu et les joueurs, et ce, indépendamment de l'importance, ou de la légalité de ces jeux.

882. Pour assurer l'absence de fraude, le législateur se contentait de l'application de certaines dispositions pénales relatives au vol, escroquerie ou recel, à toute violation intentionnelle de ces obligations de loyauté, et réussissait grâce aux divers moyens de contrôle d'assurer le maintien d'un certain niveau élevé d'intégrité des jeux d'argent se déroulant dans les casinos et les cercles de jeu, ou via les opérateurs traditionnels⁶⁸³.

883. Mais aujourd'hui, avec le développement du secteur des jeux de hasard et l'avènement de nouvelles plateformes de présentation des jeux, les moyens de lutte classiques contre la fraude sont devenus dépassés, et ne permettent plus d'assurer l'intégrité des jeux. En effet, le jeu sur internet a beaucoup changé le milieu classique dans lequel baignaient les jeux d'argent, et a ajouté des nouvelles dimensions internationales et techniques aux jeux.

884. À l'ère de l'informatique, cette intégrité est surtout menacée par des moyens techniques en la forme de logiciels informatiques truqués, permettant à leurs utilisateurs l'obtention d'avantages considérables (2). Mais le principal souci engendré par ces nouvelles dimensions, ainsi que par le développement massif du secteur des jeux d'argent, concerne les paris sportifs,

⁶⁸³ Voir en ce sens Étienne Blanc, Député, *Avis présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur les articles 1^{er}, 25, 26, 27, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 47, 48, 49 et 50 du projet de loi (n° 1549), relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 juillet 2009, p. 9.

qui, par leurs ampleurs, menacent aujourd'hui l'intégrité des jeux (1), avec des conséquences désastreuses sur le sport en soi, et sur la sécurité en général, puisque le crime organisé y a trouvé une manne financière de grande importance, lui permettant de se développer et d'asseoir son assise.

885. Par suite, lutter contre le défi que représente cette fraude est devenu une nécessité urgente, car l'enjeu est grand et les conséquences d'un échec seront désastreuses.

1. Les paris sportifs truqués

886. Le truquage des résultats des compétitions sportives a vu le jour avec les premières compétitions sportives. Les historiens sont, en majorité, d'accord pour considérer Eupholus de Thessalie⁶⁸⁴ comme étant la première personne dans l'histoire, démasquée pour truquage de compétitions sportives⁶⁸⁵. Eupholus était un riche boxeur qui, durant les jeux olympiques de l'an 388 avant J.-C., avait payé au moins trois de ses adversaires, pour se garantir la victoire aux jeux⁶⁸⁶. Mais une fois démasqué, il fut exclu des compétitions, et forcé à payer une sévère amende dont le montant a été utilisé pour l'érection d'une statue de Zeus à l'entrée des stades.

887. Cette statue avait pour objet de clamer les dieux en colère contre la triche, mais aussi servait d'outil de diffamation puisqu'y était gravé le nom du tricheur, ainsi qu'une description des actes déloyaux. Avec les années, la route aux stades fut jalonnée par pareilles statues⁶⁸⁷, dont une revient à Caloppos l'Athénien, qui en l'an 332 avant J.-C., tenta de garantir sa victoire au

⁶⁸⁴ D'après l'encyclopédie numérique Wikipédia, la Thessalie est une région de la Grèce septentrionale sur la mer Égée au Sud de la Macédoine.

⁶⁸⁵ Voir en ce sens les articles suivants : Tom Currie, *10 olympic scandals and disasters*, article publié le 24 juillet 2012 sur le site internet www.mandatory.com, et *Going for gold: History of olympic controversies*, article publié le 11 novembre 2009, et N.S. Gill, *Cheating During the Ancient Olympics*, article publié sur le site internet <http://ancienthistory.about.com>.

⁶⁸⁶ Remote Gambling Association, *The Prevalence of Corruption in International Sport*, rapport publié sur le site internet www.rga.eu.com, p. 5.

⁶⁸⁷ Voir en ce sens Donald Kyle, *Winning at Olympia*, article publié sur le site internet www.archaeology.org.

pentathlon⁶⁸⁸ en achetant ses adversaires. Il fut à son tour démasqué, et en conséquence, les Athéniens furent condamnés au paiement d'une amende. Mais ces derniers refusèrent de régler ladite amende. Ils préférèrent suspendre leur participation aux Jeux, mais se virent obligés d'interrompre leur boycott car la pythie de Delphes leur refuse tout service tant qu'ils ne se seront pas acquittés de l'amende⁶⁸⁹.

888. L'empereur Néron, grand fan des jeux de hasard, l'était aussi pour les sports. Mais Néron n'aimait pas la défaite. Pour cela, en l'an 67, il acheta une victoire aux courses de char lors des jeux olympiques de l'époque. Cette victoire fut par la suite rayée du palmarès des victoires des jeux olympiques⁶⁹⁰.

889. De ces exemples historiques en provenance des toutes premières compétitions sportives, on peut remarquer que la corruption au sport a de tout temps existé. Mais aujourd'hui, la réalité de la corruption a atteint des sommets effrayants (i), alors que les mesures pour contrer ce fléau peinent à être efficaces (ii).

i- Une réalité effrayante

890. À l'ère moderne, les gains monétaires résultant des paris, ont remplacé la gloire recherchée par Caloppos, en tant qu'objectif pour les tricheurs. Les malfaiteurs cherchent à manipuler les résultats des rencontres sportives dans le but de garantir des gains substantiels via les paris sportifs. Et cette corruption augmente proportionnellement aux enjeux. Or ces enjeux sont colossaux. Près de 1 000 milliards d'euros auraient été joués en 2011 sur quelque 15 000 sites de paris à travers le monde⁶⁹¹. C'est presque trois fois le budget annuel de la France pour la

⁶⁸⁸ D'après le Site internet www.Larousse.fr, le pentathlon est un concours d'athlétisme pratiqué aux jeux Olympiques antiques et comportant cinq exercices : la course du stade, le saut en longueur, les lancers du disque et du javelot, et la lutte romaine.

⁶⁸⁹ *Les jeux olympiques de la Grèce Antique*, article disponible sur le site internet www.Larousse.fr.

⁶⁹⁰ Source : Encyclopédie numérique Wikipédia.

⁶⁹¹ Boris Thioly, *Foot: La mafia des matchs truqués*, article publié le 07 juin 2012 sur le site internet www.l'express.fr.

même année⁶⁹². Pour cela, nous voyons, ces temps-ci, une hausse sensible des cas de corruption sportive.

891. Les scandales des matchs truqués éclatent régulièrement et touchent de nombreux sports. C'est le cas notamment du scandale du football allemand et italien. Le scandale de Bochum⁶⁹³, tel qu'il fut connu en Allemagne, conduisit à l'arrestation par la police de 17 personnes qui avaient participé au trucage de près de 200 matchs répartis en Europe. Le Calcio⁶⁹⁴ également, est devenu tristement célèbre pour ses affaires de trucage. Le tout avait commencé avec une enquête sur un match de 3^e division où le gardien de but d'une des équipes a drogué cinq de ses co-équipiers aux anxiolytiques afin de garantir la défaite de son équipe, chose qui, pour l'anecdote, n'eut pas lieu⁶⁹⁵. L'enquête entamée conduisit à des résultats inattendus. Il est apparu aux enquêteurs que l'échelle du trucage des rencontres est telle que le président du Conseil de l'époque, Mario Monti, a suggéré « une suspension du championnat national pendant deux ou trois ans ». 61 personnes, dont 54 joueurs, représentant 22 clubs sont jugés pour corruption et manipulation des résultats. Même des joueurs emblématiques sont soupçonnés dans l'affaire qui semble être l'œuvre des "syndicats" de Singapour⁶⁹⁶.

892. Une enquête menée en 2012 auprès des joueurs sur les dérives du football dans les pays de l'Europe de l'Est a montré des résultats plus qu'alarmants. Ainsi 12% des joueurs interrogés par les enquêteurs ont affirmé avoir été approchés pour truquer le résultat d'une rencontre. Ce pourcentage monte considérablement en Grèce où il atteint 30,3%, et au Kazakhstan où il atteint 34,3%⁶⁹⁷.

⁶⁹² Le budget de la France pour l'année 2011 était de l'ordre de 286,405 milliards d'euros.

⁶⁹³ **Olivia derreumaux, Un vaste réseau de matchs truqués sur le point de tomber, www.lefigaro.fr, 04 févr. 2013.**

⁶⁹⁴ Le Calcio est le nom donné au championnat italien de football.

⁶⁹⁵ Boris Thiolay, *ibid.*.

⁶⁹⁶ Lucile Alard, *Le Calcio taclé par la justice*, article publié le 13 juin 2012 sur le site internet www.humanite.fr.

⁶⁹⁷ *Le livre noir des pays de l'Est*, article publié le 08 févr. 2012 sur le site internet www.l'equipe.fr.

893. Début 2013, un réseau criminel suspecté d'avoir truqués plusieurs centaines de rencontres à l'échelle mondiale, dont certaines à très haut niveau, est arrêté par l'Office Européen de police, l'Europol. Les révélations et les résultats de l'enquête ont constitué un coup de tonnerre dans le monde du football ; le virus est bien installé à l'intérieur du corps footballistique européen et mondial.

894. Ainsi, ce sont des milliers de rencontres de football se déroulant sur les cinq continents, dont une bonne partie en Europe, qui sont truqués afin de garantir à l'avance le résultat désiré. Ces trucages ne sont pas l'œuvre de petits bandits, mais sont organisés par les plus grandes mafias du monde. Camorra⁶⁹⁸ et autres groupes mafieux italiens, triades chinoises, "syndicats" de Hongkong et de Singapour, gangs des Balkans, mafia russe, tous sont dans le coup. Et ces groupes mafieux ne manquent pas d'audace. Ils s'achètent joueurs, arbitres, mais aussi officiels de fédérations sportives pour constituer des équipes nationales par des joueurs de second, voire, de troisième rang, afin de participer à des rencontres internationales⁶⁹⁹. Le 8 mars 2012, Ils sont même arrivés au point culminant en organisant un match "fantôme". Des sites asiatiques illégaux annonçaient le résultat d'une rencontre opposant les équipes nationales des moins de 23 ans du Turkménistan et des Maldives⁷⁰⁰, disputée en Malaisie. Sauf que ce match n'a jamais eu lieu ! « Les "pigeons" dépensent, les initiés raflent la mise »⁷⁰¹.

895. Et ce phénomène touche tous les sports. Le tennis⁷⁰² et le cricket⁷⁰³ ont souffert, eux aussi, de scandales retentissants. La France, qui, jusqu'à une époque très récente, se croyait être

⁶⁹⁸ La *Camorra* est le nom donné à la mafia Napolitaine.

⁶⁹⁹ Boris Thioly, *Matches de football truqués: la preuve en images*, article publié le 07 juin 2012 sur le site internet www.l'express.fr.

⁷⁰⁰ Le résultat annoncé fut la victoire du Turkménistan sur les Maldives sur le score de 3 buts à 1.

⁷⁰¹ Boris Thioly, *Foot: La mafia des matchs truqués*, article publié le 06 juin 2012 sur le site internet www.l'express.fr.

⁷⁰² Voir en ce sens Libération, *Tennis : les matchs étaient truqués ?*, 30 oct. 2007, article disponible sur le site internet www.liberation.fr, et Europe 1, *Tennis : Davydenko, les matchs truqués et la mafia*, 09 août 2007, article disponible sur le site internet www.europel.fr.

une île isolée, à l'abri du fléau des matchs truqués, fut sèchement ramenée à la réalité quand éclata un scandale de trucage retentissant, impliquant la star nationale, olympique, et mondiale du handball français, Nikola Karabatic. Ce dernier, en collaboration avec ses co-équipiers de l'équipe de handball de Montpellier, ont délibérément perdu face à l'équipe de Cesson lors de leurs rencontre en date du 12 mai 2012, dans le but de garantir leurs gains, et ceux de leurs complices, dans les paris effectués⁷⁰⁴.

896. Le trucage des résultats des rencontres sportives est un phénomène en pleine expansion et constitue un véritable fléau qui, à côté du dopage⁷⁰⁵, menace l'intégrité du sport au point que certains spécialistes évoquent la mort du sport si les autorités sportives et publiques ne se mobilisent pas⁷⁰⁶.

897. En effet, et grâce à l'internet, le marché des paris sportifs s'est mondialisé. On peut désormais parier sur le résultat de compétitions sportives se déroulant dans n'importe quel pays du monde tout en étant à l'autre bout de ce même monde. Les paris en ligne ont favorisé le développement spectaculaire du secteur, mondialement. Sur ces sites de paris sportifs en ligne, ce ne sont pas uniquement les résultats des grandes compétitions sportives qui font l'objet de paris, mais aussi des rencontres et championnats de bas niveaux. Ainsi, les tournois de fléchettes, de badminton, et bien d'autres compétitions locales ou internationales, font l'objet de paris sur internet.

⁷⁰³ Voir en ce sens Le Monde, *Trois joueurs pakistanais de cricket soupçonnés dans une affaire de match truqué*, 04 Janvier 2011, article disponible sur le site www.lemonde.fr, et Le Point, *Au Pakistan, le scandale d'un match de cricket truqué balaye les inondations*, 30 août 2010, article disponible sur le site www.lepoint.fr.

⁷⁰⁴ Voir en ce sens *Paris truqués : de la suspension à cinq ans de prison pour les handballeurs montpelliérains*, et *Handball et paris truqués : Karabatic, Honrubia et 15 autres personnes interpellés*, articles publiés le 1^{er} octobre 2012 sur le site internet www.ladepeche.fr.

⁷⁰⁵ Selon l'étude *Doping remains greatest threat to sports integrity* publiée par la European Gaming and Betting Association sur son site internet www.egba.eu, le nombre de cas de dopage recensé dans le monde serait 35 fois plus élevé que celui de matchs arrangés. La véritable corruption dans le monde du sport proviendrait essentiellement d'après cette étude non pas des paris, mais de la prise par les athlètes de substances dopantes interdites qui améliorent la performance des sportifs au péril de leur vie, de façon non relié à leurs talents et efforts.

⁷⁰⁶ Pascal Boniface, Sarah Lacarrière et Pim Verschuuren, *Paris sportifs et corruption, comment préserver l'intégrité du sport*, éd. IRIS, p. 3, disponible sur le site internet www.iris-france.org.

898. Très souvent aussi, les organisateurs de la compétition ne sont pas au courant que leur compétition fait l'objet de paris sur des sites de paris sportifs légaux, mais surtout illégaux. La faible importance de la compétition, cumulée avec l'ignorance des organisateurs et des autorités de régulation permettent au crime organisé d'influencer plus facilement le résultat des compétitions, les athlètes étant plus vulnérables à succomber à la tentation de l'argent facile, et moins effrayés d'être attrapés par une quelconque autorité de contrôle ou de régulation.

899. Actuellement, les sites de paris en ligne asiatique sont les plus actifs. Les asiatiques aiment les paris et misent massivement sur tout genre de compétition sportive de par le monde. Les bandes criminelles tentent de truquer des rencontres sportives, et de parier dessus sur les sites asiatiques, loin de tout contrôle.

900. Le trucage des matchs a des conséquences très graves. Non seulement, les paris sont faussés, ce qui entraîne leur nullité du point de vue légal, mais c'est tout le sport qui est en danger. Le sport est décrédibilisé et la confiance du public à son encontre s'effrite. « À terme sera remise en cause la crédibilité des résultats. Le sport est basé sur la hiérarchie qui puise ses valeurs sociales et morales dans le mérite. En fait c'est celui qui s'est donné le plus de moyens légaux ou qui a travaillé le plus dur qui gagne. Si demain cette exemplarité du champion est remplacée par la manipulation des matchs ou la corruption des joueurs, alors toute la crédibilité du sport disparaîtra. (...) Il y a déjà des pays où des compétitions de football ne sont plus crédibles et où on enregistre une désaffection du public »⁷⁰⁷. « La corruption finit par tuer la discipline. Le public se désintéresse des compétitions truquées, les sponsors refusent d'y associer leur image, les médias tournent le dos et les clubs finissent par agoniser, faute de ressources. Les championnats du Sud-est asiatique étaient particulièrement populaires dans les années 90 avant que la corruption généralisée et les trucages de matchs ne finissent par vider les stades et faire fuir les investisseurs. [...] En Europe balkanique, le constat est similaire »⁷⁰⁸.

⁷⁰⁷ Jacques Rogge, président du Comité international olympique (CIO) le 1er mars 2011, cité à la page 3 de l'étude intitulé « *Paris sportifs et corruption, comment préserver l'intégrité du sport* », *op. cit.*.

⁷⁰⁸ Pascal Boniface, Sarah Lacarrière et Pim Verschuuren, *ibid.*.

901. Ce qui ajoute au problème, c'est l'attitude de certaines fédérations sportives qui, craignant une perte de crédibilité des matchs, optent pour une politique du silence. « C'est certain, il y aura davantage de matchs truqués à l'avenir si le monde sportif ferme les yeux et si nous n'avons pas de bons contacts avec les sociétés de paris et les gouvernements »⁷⁰⁹.

902. Un autre souci naît de ces paris, c'est celui des paris effectués par des individus disposant d'informations privilégiées concernant une rencontre sportive déterminée. Ainsi, par exemple, le médecin d'un joueur de tennis, le sachant blessé ou malade, dispose d'un avantage par rapports aux autres parieurs ne disposant pas de cette information. Il pourra parier sur son adversaire et gagner l'argent des autres parieurs, notamment dans les paris mutuels. Ibidem pour celui qui dispose d'une information privilégiée sur un cheval déterminé. Et l'enjeu est colossal, vu que les sommes mises peuvent être d'une grande importance. Ne devrait-on pas créer un délit d'initié sportif, dans un but d'assurer la protection des parieurs, qui finalement, sont des consommateurs ?

903. Le problème des paris sportifs truqués est réel, mondial, et empire progressivement. Il constitue un défi réel aux autorités étatiques de par le monde, ainsi qu'à l'État français, surtout que la plupart de ces paris ont lieu loin de tout contrôle, sur des sites illégaux, et que les remèdes avancés peinent à donner un résultat.

ii- Les remèdes

904. Les cas de trucage de rencontres sportives restent à ce jour limité en France. Statistiquement parlant, les cas de fraudes majeurs décelés sont bien plus liés au dopage, qu'à toutes autres manipulations. Mais ceci ne veut pas dire que le trucage des rencontres sportives est un fait rarissime en France. Le nombre réduit de scandales retentissants peut n'être que le reflet d'une incapacité de détection de ces cas de fraude. Car si la détection des cas de dopages nécessite la mise en place d'un laboratoire et de quelques tests sanguins et urinaires, la détection de la fraude liée aux paris sportifs est bien plus délicate techniquement. Ce qui est sûr, c'est que

⁷⁰⁹ Jacques Rogge, *op. cit.*, p. 3.

les fraudeurs, groupes mafieux très puissants et créatifs, n'ont pas et ne vont pas délaisser le marché français; les récents scandales touchant au handball en sont la preuve⁷¹⁰.

905. La loi qui a libéralisé le marché des jeux de hasard a traité ce sujet. Le chapitre XIII de ladite loi lui a été consacré. Ce dernier, intitulé « Dispositions relatives à l'exploitation des manifestations sportives et à la lutte contre la fraude et la tricherie dans le cadre de ces manifestations », modifie certaines dispositions du Code du sport s'y afférant. Ainsi, le droit de consentir à l'organisation des paris sur les compétitions sportives fut intégré au droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives que les fédérations organisent, et qui est de leur apanage exclusif. Les fédérations signent des contrats avec les opérateurs des sociétés de paris en ligne régulés désirant obtenir le droit d'organiser des paris sur les compétitions sportives organisées par ces fédérations. Ces contrats doivent impérativement inclure les obligations à la charge des opérateurs de paris en ligne en matière de détection et de prévention de la fraude, notamment les modalités d'échange d'informations avec la fédération sportive ou l'organisateur de cette manifestation sportive.

906. L'ARJEL, quant à elle, essaie autant que possible, en se basant sur les données fournies par les opérateurs locaux, de déceler les fraudes. Des logiciels informatiques analysent ces données, et déclenchent un système d'alarme, une fois que les critères établis pour chaque sport sont dépassés. Ainsi pour le football, l'indicateur des matchs suspects peut passer du jaune, niveau d'alerte minimale, au rouge, qui est le niveau maximal, en fonction du dépassement des seuils de normalité des quelques 30 critères établis. Parmi ces critères figurent le taux anormalement élevé des mises, surtout si les rencontres sont de bas niveau, ou si la partie sur lesquelles sont enregistrées ces fortes mises est la partie la moins favorite de la rencontre. Figure aussi la forte concentration géographique des paris, notamment quand la région concernée enregistre d'habitude une moyenne de mises bien inférieure.

907. Deux remarques s'imposent :

- 1- Les sociétés privées ont à leur charge l'obligation de détecter et de prévenir la fraude. Par suite, et dans le cas où ces sociétés viendraient à participer activement dans une fraude, ou

⁷¹⁰Voir *supra*, para. 895.

dans le cas où ces sociétés tournent l'œil, soit parce que l'opération suspecte leur est bénéfique, soit parce que le suspect est un très bon client qu'elles ne veulent pas agacer, alors la fraude ne sera pas décelée.

- 2- La grande partie des fraudes se fait sur des sites de jeux de hasard étrangers, où il est possible de parier sur l'issue de rencontres sportives se déroulant en France, sans qu'aucun contrôle des autorités étatiques françaises n'ait lieu. Par suite, les groupes mafieux pourraient convaincre, par la séduction ou la menace, certains athlètes, à altérer le résultat d'une compétition sportive en sorte que ces groupes soient garantis de sortir gagnants, indifféremment de la loi française, ou de la libéralisation du marché des jeux de hasard français. Les malfaiteurs visent l'argent des sociétés de paris internationales et des joueurs qui y parient, et truqueront les rencontres sportives ayant lieu en France, pour garantir leurs gains.

908. Par suite, pour être efficace, une lutte contre cette forme de criminalité doit se faire à d'autres niveaux. Une collaboration européenne, mais surtout internationale, est requise pour assurer un échange d'information et une coordination des renseignements⁷¹¹. Le rôle de l'Interpol paraît majeur dans une lutte pareille, notamment dans la coordination des efforts internationaux. Les instances sportives ne sont pas en mesure de faire face, toutes seules, à ce fléau. Pour cela, « la coopération entre l'exécutif judiciaire et les organisations sportives a besoin d'être renforcée. Le soutien aux structures d'enquêtes, aux enquêtes en cours et ensuite à un renforcement des sanctions est nécessaire, puisqu'actuellement les risques sont faibles et que les gains potentiels des tricheurs sont hauts »⁷¹².

⁷¹¹ Voir en ce sens les suggestions de la Commission de la culture et de l'éducation, *Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, A7 – 0218/2013, 11 juin 2013, p. 18, et Pascal Boniface, Sarah Lacarrière et Pim Verschuuren, *op. cit.*, p. 85.

⁷¹² **Communiqué de la Fédération international du football, repris dans l'article intitulé « Matches de foot truqués : Didier Deschamps "surpris" », publié sur www.lexpress.fr, en date du 04 février 2013, et dans l'article intitulé « Matches truqués : le foot européen victime d'une fraude massive »,**

909. Une convention contre la manipulation des résultats sportifs, ouverte à l'adhésion de tous les pays désirants, serait en cours de préparation, sous l'égide du Conseil de l'Europe. Mais toutes ces mesures ne pourront rien, ou presque, contre ce fléau, puisque les groupes mafieux à qui le crime des paris truqués profite comme à aucun autre, se sont établis dans des pays hôtes, en dehors de l'Europe, qui leur assurent l'abri et la sécurité face à toute poursuite.

910. Le problème est réel, et empire progressivement. Il constitue un défi réel à la France mais aussi aux autres pays de l'Union européenne. Et ce n'est pas uniquement le sport qui est en danger, mais bien la sécurité internationale elle-même qui l'est. Le sport n'est que la victime collatérale de ces agissements déloyaux. En effet, grâce à ses trucages, le crime organisé a trouvé une manne financière qui lui rapporte facilement et en toute sécurité, des sommes énormes d'argent, "blanchi", puisque c'est l'argent des parieurs innocents qui est transféré vers leurs comptes bancaires. Et ces sommes d'argent énormes qui dépassent annuellement le budget de nombreux pays, seront très probablement utilisées par ce crime organisé pour accroître son entreprise criminelle de par le monde, et développer ses activités dans d'autres branches, menaçant ainsi sérieusement, la sécurité mondiale.

911. L'action est requise pour contrer ce phénomène et nécessite la collaboration de toutes les parties intéressées, à commencer par l'État et les opérateurs de jeux d'argent et de hasard, en passant par les fédérations sportives et les clubs, et en finissant avec les athlètes et les arbitres. Un travail de sensibilisation est de grande importance, notamment auprès des joueurs venant de milieux pauvres. Aussi, les joueurs doivent être protégés contre les pressions exercées sur eux par les milieux criminels, et pour cela, des mécanismes de protection doivent être mis en place par les fédérations⁷¹³.

publié sur le site internet *www.lesechos.fr* en date du 04 février 2013.

⁷¹³ *Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, A7 – 0218/2013, 11 juin 2013, p. 14.

912. Mais, vu le caractère transnational de cette criminalité, le remède ne peut par suite être qu'au niveau international. Un travail coordonné de collecte d'informations, analyse et partage, est requis des polices et justices nationales des divers pays du monde, travail qui pourra se faire au sein des instances internationales comme Europol, Eurojust, Interpol, ou autres.

913. Sauf que toutes ces mesures ne feront que limiter les dégâts. Seule l'imposition d'un moratoire international sur les paris transnationaux, qui se font dans l'ignorance totale des États et fédérations sportives concernées, et par suite, sans soulever le moindre soupçon, constituera une réponse efficace au défi sportif majeur, mais aussi sécuritaire, que sont les paris sportifs truqués. Pareil moratoire, n'a, du fait de l'influence des lobbys et groupes de pression associés à ces opérateurs de jeu en ligne multinationaux, que très peu de chances de voir le jour dans l'avenir proche, et ce, malgré le nombre grandissant de scandales retentissants de par le monde, et ne pourra devenir une réalité qu'après un effort diplomatique majeur des pays influents, qui pourraient chercher à mettre en place des conventions internationales sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, prohibant les paris sportifs transnationaux.

2. Les programmes informatiques truqués

914. La technologie numérique, qui a participé activement au développement sans précédent du secteur des jeux d'argent, a amené avec elle le souci des programmes informatiques truqués qui sont utilisés tantôt par les organisateurs des jeux de hasard (i), tantôt par des joueurs (ii), pour tricher, et augmenter leurs chances aux gains.

915. Dans l'objectif de protection des consommateurs, l'intervention de l'État est requise, en vue d'adapter la législation et de mettre en place un dispositif adéquat pour limiter ce genre de triche moderne.

i- Les organisateurs qui trichent

916. Certains tenants de maisons de jeux de hasard virtuelles sur internet tentent de maximiser leurs profits par le biais de moyens déloyaux. Nombre de ces organisateurs de jeux d'argent

règlent leurs logiciels informatiques, pour garantir un taux de retour aux joueurs bien moins inférieur que celui annoncé.

917. Mais les agissements les plus graves de la part des organisateurs, sont ceux où ces derniers utilisent des programmes informatiques piégés où l'aléa n'existe pas. Ils s'assurent le gain face au client par le biais de moyens techniques. Ces programmes informatiques feront en sorte, par exemple, qu'à la roulette, le numéro gagnant pour la maison de jeu sera celui où la balle tombera, et qu'aux jeux opposant casino et client, ce dernier sortira toujours perdant.

918. Pour les sites de jeu illégaux, aucun moyen sérieux de contrôle n'existe aujourd'hui. Le seul remède disponible c'est le blocage d'accès à ces sites de jeu.

919. Par contre, pour les sites de jeu opérant sous l'agrément de l'ARJEL, le contrôle par cette dernière permet d'assurer un niveau avancé de protection face à toute éventuelle triche de la part des opérateurs agréés

ii- Les joueurs qui trichent

920. Les jeux de hasard en ligne ont amené avec eux un nouveau souci pour la crédibilité des jeux. En effet, le progrès technologique a amené avec lui des moyens nouveaux de tricheries. Ont vu le jour, des logiciels informatiques qui permettent à des joueurs d'avoir un avantage considérable sur les autres joueurs contre lesquels ils jouent. Ces logiciels permettent par exemple de suivre, pendant une certaine durée, certains joueurs sur les différentes tables de jeu auquel ils s'installent, mémoriser leurs styles de jeu, et donner à chaque coup les meilleurs conseils au tricheur. Il y a d'autres logiciels qui, faisant le compte des cartes en jeu, donnent à son utilisateur, à chaque coup, la probabilité de gain et de pertes.

921. Mais les logiciels les plus dangereux restent ceux qui permettent à leur utilisateur de visualiser les cartes des autres joueurs et d'obtenir ainsi un avantage insurmontable vis-à-vis de ses adversaires. On n'est plus à l'ère des tricheurs qui cachent des cartes dans leurs poches, on

est à l'époque des logiciels informatiques truqués qui procurent des avantages à certains joueurs et permettent la manipulation des résultats⁷¹⁴.

922. D'autres, utilisent un moyen plus classique de triche, en jetant un coup d'œil sur les cartes de leurs adversaires grâce à la collusion frauduleuse d'un employé ou d'un gérant du site de jeu en ligne ayant accès aux systèmes de sécurité du site. Ces derniers informeront leur complice, en temps réel, des mains de ses adversaires, ce qui lui donnera un avantage insurmontable et lui garantira pratiquement le gain. Pour cela, des mesures doivent être accomplies afin de garantir l'intégrité des jeux, et la libéralisation entamée du marché ne va pas dans ce sens puisque les chances d'une pareille complicité augmentera proportionnellement au nombre des opérateurs de jeux existants.

b- La loterie mensongère

923. Dans sa quête pour assurer la protection du consommateur, l'État s'est vu au cours de la deuxième moitié du XX^e siècle, constituer un nouveau souci, à savoir, la loterie mensongère. Ces loteries, consistant en des pratiques ambiguës (1) de la part de sociétés de publicité et de vente par correspondance, mettent à mal la protection du consommateur (2) et nuisent à ses droits.

1. Des pratiques ambiguës

924. Les loteries publicitaires sont des techniques de publicité utilisées par certaines sociétés de vente par correspondance, avec le but de promouvoir un produit déterminé. Un courrier personnalisé est adressé à un destinataire, lui indiquant qu'il est l'heureux gagnant d'un tirage au sort effectué par la société organisatrice de la loterie, et qu'il lui suffit de renvoyer le bulletin de participation annexé au courrier reçu, pour recevoir son gain. Le consommateur, attiré par la loterie et l'espoir du gain, est amené à mieux connaître, sinon à acheter le produit promu⁷¹⁵, car dans de nombreux cas, le bulletin de réception figure sur la même page que le bulletin de commande.

⁷¹⁴ John L. McMullan et Aunshul Rege, *Online crime and internet gambling*, Journal of gambling issues, juillet 2010, p. 57.

⁷¹⁵ J. Calais-Auloy, *Droit de la consommation*, D. 1980, p. 236.

925. En soi, la loterie publicitaire est licite, à condition toutefois de respecter la condition de gratuité⁷¹⁶ pour être en accord avec le principe de prohibition générale des loteries, instauré par la loi de 21 mai 1836. Également doivent être respectées, les autres règles se rapportant aux conditions d'attribution par voie de tirage au sort.

926. Lorsqu'elle est en conformité avec ces conditions, la loterie publicitaire est un procédé parfaitement licite de publicité bénéfique et au publicitaire, et au consommateur. En effet, d'une part, le commerçant pourra faire la publicité de ses produits à un coût relativement peu élevé par rapport à l'effet médiatique réalisé ; d'autre part, un ou plusieurs des consommateurs ciblés de la campagne publicitaire seront les heureux gagnants de cette loterie⁷¹⁷, bien qu'ayant rien risqué en contrepartie, cette loterie étant gratuite.

927. Mais parfois, les organisateurs des loteries publicitaires poussent leurs actes au-delà de certaines limites et abusent de cette technique promotionnelle en lançant aux destinataires, par le biais d'un courrier personnalisé, des « promesses de gains sans lendemain »⁷¹⁸, les faisant croire qu'ils ont gagné le gros lot sans même avoir joué, le tout pour attirer leur attention sur un produit déterminé, ou même les forcer à l'acheter. Ils utilisent pour cela des techniques, qu'on puisse dire, pour le moins équivoques⁷¹⁹. Ces sociétés créent délibérément dans l'esprit du consommateur une confusion entre pré-tirage et tirage définitif de la loterie. Alors que le consommateur croit être le gagnant du tirage définitif de la loterie, il n'est en réalité qu'un gagnant d'un pré-tirage lui permettant de participer, ainsi que tous les autres destinataires de la loterie mensongère, au tirage du sort final qui déterminera l'acquéreur du gros lot promis par le courrier en cause. Pour obtenir l'effet désiré et induire le consommateur en erreur, les organisateurs n'hésitent pas parfois à recourir à un huissier de justice. Toutefois les organisateurs omettent de mentionner que l'huissier n'a supervisé que le pré-tirage et non le tirage définitif qui

⁷¹⁶ Voir *supra*, para 256 et s..

⁷¹⁷ Hélène Henry, *Les loteries dans les contrats par correspondance*, JCP I, 1986, p. 3264.

⁷¹⁸ D. Mazeaud, *D'une source, l'autre...*, D. 2002, p. 2964.

⁷¹⁹ Jacques Delga, *Pratiques nationales et internationales en matière de loteries avec pré-tirage et décisions de la jurisprudence contemporaine*, Gaz. Pal. 1995, 1^{er} sem., p. 576.

n'a toujours pas eu lieu. Également, le règlement de jeu est souvent rédigé en lettres minuscules de manière à rendre sa lecture difficile.

928. Le client chez qui le rêve est né ne tarde pas à réaliser que le tout était une fiction, et le rêve tourne au cauchemar. La déception du destinataire est d'autant plus grande qu'il a cru ferme à son gain. Et la question s'est posée de savoir si la déception a un prix ?⁷²⁰

2. Une protection du consommateur mise à mal

929. Au cours des deux dernières décennies, ces agissements équivoques et malhonnêtes ont connu une nette progression. Comment alors procéder pour réparer le dommage moral, mais aussi matériel, que subissent les destinataires de pareilles loteries, qui sont souvent des personnes âgées ou peu éduquées ? La protection pénale à travers les articles du Code pénal relatifs à l'escroquerie, ainsi que celle censée être assurée par le Code de la consommation⁷²¹, ne sont que rarement efficaces. Leurs conditions sont difficiles à se réaliser surtout que les organisateurs prennent soin de se conformer aux conditions imposées par ces législations.

930. Pour cela, la jurisprudence a trouvé bon d'intervenir sur une base autre que celle des dispositions du Code de la consommation, afin de remettre à l'ordre les organisateurs de ces loteries publicitaires.

931. Ainsi, et dans la limite du respect de la liberté du publicitaire, car en matière de publicité, un certain niveau d'exagération est admis⁷²², la jurisprudence est intervenue pour mettre fin à ces loteries mensongères et arrêter les vendeurs d'illusions.

⁷²⁰ Benoît Lecourt, *Les loteries publicitaires, la déception a-t-elle un prix ?*, JCP, n° 29, 1999, p. 1405 et s..

⁷²¹ L'article L. 121-36 du Code de la consommation dispose : « Les opérations publicitaires réalisées par voie d'écrit qui tendent à faire naître l'espérance d'un gain attribué à chacun des participants, quelles que soient les modalités de tirage au sort, ne peuvent être pratiquées que si elles n'imposent aux participants aucune contrepartie financière ni dépense sous quelque forme que ce soit. Lorsque la participation à cette opération est conditionnée à une obligation d'achat, la pratique n'est illicite que dans la mesure où elle revêt un caractère déloyal au sens de l'article L. 120-1. Le bulletin de participation à ces opérations doit être distinct de tout bon de commande de bien ou de service ».

⁷²² Jacques Delga, *op. cit.*, p.577 ; CA Bordeaux, 8 mars 1983, inédit, mentionné par Catherine Ristori-Maria, *Les loteries publicitaires : le régal des plaideurs ou le dévoiement de l'action en justice*, Gaz. Pal., 1995, 2^e sem. p. 1080 : « Tout message publicitaire, ayant nécessairement un caractère attractif, on ne peut sous peine de condamner

932. Toutefois, la sanction de tels agissements s'est heurtée au flottement quant au fondement de pareilles mesures répressives (i), flottement qui a créé un autre flottement quant aux réparations octroyées aux victimes, alors que la sensibilisation du public, reste le meilleur moyen de lutte contre les loteries mensongères (ii)

i- Fondement incertain de la responsabilité des organisateurs des loteries mensongères

933. Jusqu'à la date de la rédaction de ces mots, la jurisprudence ne semble pas avoir réussi à se fixer quant au fondement juridique sur lequel elle baserait sa sanction à l'égard des organisateurs de loteries trompeuses. Les décisions rendues en la matière oscillent entre quatre fondements⁷²³, à savoir : la responsabilité délictuelle (A), la responsabilité contractuelle (B), l'engagement unilatéral de volonté (C), et les quasi-contrats (D). Les tentatives de trouver un fondement unifié à ces responsabilités ont toutes échoué. La nature de la responsabilité engagée dépend toujours, en grande partie, du mode de rédaction des documents publicitaires litigieux.

934. Plus que la validité de la loterie, le caractère trompeur du message adressé est donc en cause⁷²⁴.

A. La responsabilité délictuelle

935. La responsabilité délictuelle au sens de l'article 1382 du Code civil est retenue par une certaine jurisprudence à l'encontre des organisateurs de loterie trompeuse lorsque les documents publicitaires adressés, sans consister en un engagement ferme et précis de la part de la société émettrice, induisent en erreur, par leur contenu équivoque, le consommateur⁷²⁵, constituant ainsi

la publicité en elle-même incriminer systématiquement tout message ne correspondant pas d'une manière absolue à la réalité des choses ».

⁷²³ De Gouttes, Conclusions ss. Cass. Ch. mixte 6 sept. 2002, www.courdecassation.fr ; Catherine Ristori-Maria, *op. cit.*, p. 1080.

⁷²⁴ Jacques Delga, *op. cit.*, p. 577.

⁷²⁵ *Dissertation, Le quasi-contrat de loterie publicitaire*, article disponible sur le site internet www.assas.net; Cass. 2^e civ., 28 juin 1995, D. 1996, jurisprudence p. 180, note Mouralis ; RTD civ. 1995, p.886. obs. J. Mestre; Cass. 2^e

une faute de cette société. L'émetteur de la loterie trompeuse a, en effet, par son envoi d'une lettre personnalisée annonçant un gain substantiel via une loterie, alors que le gain n'est qu'illusion, commis une faute consistant à créer délibérément un vain espoir de gain chez le destinataire de ladite lettre. L'acte de l'émetteur de cette loterie trompeuse constitue également une faute et engage sa responsabilité délictuelle dans la mesure où, dans certains cas, il cause un « choc émotionnel, notamment chez les personnes âgées non habituées à ces facéties publicitaires » et une « atteinte à la vie privée des personnes sollicitées, alors qu'elles ne souhaitent que la tranquillité »⁷²⁶.

936. Solution opportune de point de vue juridique, elle reste toutefois décevante de point de vue de la politique juridique⁷²⁷. En effet, cette solution permet d'éviter l'artifice de la responsabilité contractuelle des organisateurs de pareilles loteries et constitue un fondement sain du point de vue de la logique juridique. La responsabilité délictuelle permet également d'apprécier les comportements respectifs des protagonistes et de sanctionner leur bonne foi. Mais d'un autre côté, fonder la responsabilité des organisateurs des loteries mensongères sur la responsabilité délictuelle ne permet pas de réaliser tous les objectifs de la politique juridique en la matière. En effet, et malgré la relative facilité par laquelle elle peut être engagée, la responsabilité délictuelle a un talon d'Achille, consistant en la réparation du dommage subi. Contrairement à la responsabilité contractuelle où l'émetteur de la loterie mensongère est tenu de livrer le gain promis, la responsabilité délictuelle ne peut jamais conduire au même résultat car la responsabilité délictuelle, pour être engagée, requiert en plus d'une faute, un préjudice. Or ce préjudice n'est pas toujours facile à prouver.

937. En effet, « le consommateur, s'il n'a rien gagné, n'a rien perdu non plus »⁷²⁸. Il n'a, tout au plus, subi qu'un préjudice moral, consistant en la déception de voir le gain promis devenir

civ., 3 mars 1988, D. 1988, somm. p. 405, obs. Aubert ; JCP G 1989, II, 21313, note G. Virassamy; Cass. 2^e civ., 7 juin 1990, Bull. civ. II, n° 130; RTD com. 1991, p. 88, obs. B. Bouloc; Cass. 2^e civ., 28 juin 1995 ; Cass. 2^e civ., 26 octobre 2000, Bull. civ. II, n° 148.

⁷²⁶ CA Bordeaux, 2 mars 1989, Inc-info 1989, n° 635.

⁷²⁷ D. Mazeaud, *D'une source, l'autre...*, D. 2002, p. 2965.

⁷²⁸ Benoît Lecourt, *Les loteries publicitaires, la déception a-t-elle un prix ?*, JCP, n° 29, 1999, I, 155, p. 1403.

illusion. Il est vrai que la réparation matérielle a été quelquefois retenue, mais ce n'était que dans des cas exceptionnels où les circonstances de fait de l'affaire ont permis aux tribunaux de condamner les organisateurs des loteries trompeuses à la réparation du dommage matériel subi par le destinataire de la loterie mensongère. Ce fut le cas par exemple lorsque le destinataire de la loterie trompeuse a engagé des dépenses qu'il croyait pouvoir financer avec la somme prétendument gagnée⁷²⁹.

938. Sauf qu'effectivement, et dans la grande majorité des cas, ce n'est que le préjudice moral résultant de la frustration du destinataire de la loterie mensongère qui pourra être réparé. Par suite, le montant des dommages et intérêts sera dérisoire par rapport au lot escompté.

B. La responsabilité contractuelle

939. La jurisprudence française, a, dans certains arrêts⁷³⁰, engagé la responsabilité contractuelle des organisateurs de loteries publicitaires mensongères, afin de sanctionner leurs « promesses de gains sans lendemain ». Pour cette jurisprudence qui visait les articles 1101 et suivants, 1134 et suivants, et 1147 et suivants du Code civil, l'offre adressée au destinataire de la loterie mensongère, et qui annonce un gain certain, est une offre ferme et précise de contracter, sous condition d'acceptation du destinataire. Ce dernier, en renvoyant le bulletin de participation dûment rempli, accepte cette offre. Le contrat se forme par la rencontre des deux volontés et le consommateur serait en droit de réclamer exécution, c'est-à-dire, de demander la livraison du gain annoncé.

940. Engager la responsabilité d'une entreprise de loterie publicitaire sur la base de la responsabilité contractuelle a ses avantages, mais aussi, ses inconvénients. D'un côté, la responsabilité contractuelle des organisateurs de loterie mensongère permet de garantir une réparation intégrale à la victime. En effet, le consommateur pourra réclamer la remise du lot promis en exécution du contrat, ou son équivalent si l'exécution en nature s'avère impossible.

⁷²⁹ TGI Lyon, 19 sept. 1991, n° 248, obs. Raymond.

⁷³⁰ Cass, 2^e civ., 11 févr. 1998, Bull. Civ. II, n° 55; Defrénois 1998, p. 1044, n° 108, obs. Denis Mazeaud ; 1^{re} Civ, 12 juin 2001.

Nul besoin n'existe de prouver un dommage subi ni d'inspecter le for intérieur du consommateur pour voir s'il a réellement cru au gain promis ou s'il est de mauvaise foi. Mais, d'un autre côté, les organisateurs de ces loteries, soucieux de ne pas se voir condamnés à délivrer le lot promis, rédigeront leurs lettres de manière ambiguë et floue⁷³¹, façon d'éviter la reconnaissance par les tribunaux de l'existence d'un engagement précis et ferme de leur part. L'orthodoxie de cette solution est mise à mal, également, quant à la logique juridique. Un contrat ne se forme que par la rencontre de deux volontés ayant l'intention de se lier. Or, il ne fait point de doute que les organisateurs des loteries trompeuses n'ont nullement l'intention d'être liés par un quelconque contrat. Leur volonté est en quelque sorte "forcée" par les tribunaux. En équité, la solution peut être la plus correcte. En matière de logique juridique, elle ne l'est certainement pas.

C. L'engagement unilatéral de volonté

941. Une voie que la jurisprudence avait prise mais qu'elle semble aujourd'hui avoir abandonnée, est celle de l'engagement unilatéral de volonté comme fondement de la responsabilité des organisateurs de loteries trompeuses. Une société qui s'engage fermement et avec précision à exécuter une obligation, en l'occurrence la remise du gain au vainqueur de la loterie, est tenue à remplir son engagement. Une obligation est ainsi créée, à sa charge, au profit du destinataire de la loterie par son engagement unilatéral. La société subira les conséquences de ses actes⁷³² et sera tenue à l'exécution intégrale de sa promesse.

942. Toutefois, ce fondement présente une faille majeure sur le plan de la logique juridique. En effet, pour que l'acte unilatéral de volonté engage son auteur, il faut que l'acte soit précis et ferme. Or, les organisateurs des loteries publicitaires n'ont sûrement pas l'intention de s'engager à quoi que ce soit. Par suite, il y a, tout comme pour la responsabilité contractuelle en matière de loterie publicitaire, forcement de la volonté des sociétés émettrices des loteries en cause.

D. Les quasi-contrats

⁷³¹ *Dissertation, Le quasi-contrat de loterie publicitaire, ibid..*

⁷³² Benoît Lecourt, *Les loteries publicitaires, la déception a-t-elle un prix ?*, JCP, n° 29, 1999, I, 155, p. 1404.

943. Après la responsabilité délictuelle, contractuelle, et l'engagement unilatéral de volonté, la jurisprudence a ajouté un nouveau fondement juridique pour les loteries mensongères, à savoir, les quasi-contrats.

944. Les quasi-contrats sont définis par le Code civil à l'article 1371 comme étant les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers.

945. Lorsque l'organisateur d'une loterie annonce un gain à une personne déterminée par le biais d'un courrier personnalisé, sans mettre en évidence l'existence d'un aléa, il devient tenu de livrer le gain en exécution d'un quasi-contrat.

946. Le fondement quasi-contractuel de la responsabilité des organisateurs de loteries mensongères présente divers avantages. Il permet, tout d'abord, d'assurer l'effet dissuasif voulu par la jurisprudence. En effet, et comme pour la responsabilité contractuelle, la réparation est intégrale. Le lot promis doit être délivré. Présentant les mêmes effets que le fondement contractuel, le fondement quasi-contractuel a l'avantage d'être conforme à la logique juridique. La notion de contrat n'est pas déformée⁷³³.

947. De plus, cette responsabilité permet à la jurisprudence de préserver un garde-fou face aux abus. La reconnaissance de la responsabilité des organisateurs dépendra de la mise en évidence d'un aléa quant à la réalité du gain. Si dans la formulation du courrier mensonger, l'existence d'un aléa est manifeste, le consommateur destinataire du courrier en cause ne pourra réclamer une exécution en nature de la loterie. La mauvaise foi du consommateur est prise en compte⁷³⁴. « Si le but premier de cette jurisprudence est de sanctionner les organisateurs malhonnêtes, elle ne saurait pour autant conduire des consommateurs éclairés, conscients de la supercherie, à obtenir un gain qu'ils savent ne pas avoir gagné »⁷³⁵.

⁷³³ En ce sens, V. Denis Mazeaud, *D'une source, l'autre...*, D. 2002, p. 2965.

⁷³⁴ Voir en ce sens, Chambre mixte, 6 septembre 2002, Bulletin Mixte, 2002, n°5, p. 10.

⁷³⁵ *Dissertation, Le quasi-contrat de loterie publicitaire*, article disponible sur le site internet www.assas.net.

ii- Nécessité d'une meilleure sensibilisation du public

948. Le débat sur le fondement de la responsabilité des organisateurs de loteries mensongères est loin de se terminer. Mais reste que peu importe le fondement choisi, il est souvent des fois où la victime de ces pratiques équivoques est incapable d'obtenir justice⁷³⁶. Le manque de preuve est l'obstacle principal que la victime doit surmonter. Nombreux sont les cas où le destinataire de la loterie mensongère perd le règlement du jeu qui lui est remis avec des affiches publicitaires. Ne croyant pas à sa valeur, et souvent rédigé en petit caractère, la victime s'en débarrasse avec les autres documents reçus, une fois le bon de participation renvoyé à l'organisateur de la loterie. Des fois, le règlement du jeu est inscrit au verso du bon de participation que le destinataire doit renvoyer aux organisateurs⁷³⁷. Peu de victimes auront le réflexe de photocopier le règlement avant de le renvoyer. Parfois même, il figure sur l'enveloppe devant être déchirée par le destinataire afin d'accéder aux documents, et dans pareil cas, la victime n'a presque jamais le réflexe de photocopier ce règlement. Privé du règlement, la victime devient incapable de prouver l'absence d'aléa dans l'affirmation de la société émettrice de la loterie publicitaire. De plus, les sociétés de vente par correspondance s'adaptent aux nouvelles tendances jurisprudentielles en modifiant la formulation de leurs loteries conformément aux sanctions jurisprudentielles en vigueur, de sorte à ne pas être, ou très modiquement, condamnées.

949. Ce phénomène, malgré la vigilance de la jurisprudence, gagne en ampleur. Si dans le passé, cette pratique était confinée à des courriers en provenance de sociétés françaises, aujourd'hui cette technique promotionnelle s'étend à toute l'Europe. Des loteries mensongères en provenance de sociétés basées en Europe proviennent aux consommateurs français. La possibilité de poursuite devient encore plus difficile, notamment eu égard au conflit des lois⁷³⁸. Et cette extension s'étend aussi et surtout à internet. Par le biais du courrier électronique, on est bombardé de messages indiquant des gains substantiels. Certains récepteurs de ces courriers tombent dans les filets des organisateurs qui leur réclament une remise de données personnelles,

⁷³⁶ Jacques Delga, *Pratiques nationales et internationales en matière de loteries avec pré tirage et décisions de la jurisprudence contemporaine*, Gaz. Pal. 1995, 1^{er} sem., p. 580.

⁷³⁷ Jacques Delga, *ibid.*.

⁷³⁸ Jacques Delga, *op. cit.*, p. 589.

notamment les coordonnées bancaires, un transfert d'argent sous la dénomination de frais de traitement, ou un achat déguisé afin de leur livrer le gain promis.

950. L'impossibilité de contrôle efficace fait que la meilleure solution pour l'État et les associations de protection des consommateurs, soucieux de pallier ce phénomène que constitue les loteries trompeuses, reste de donner des éclaircissements au consommateur : prévenir le public que gagner une loterie sans y avoir participé n'arrive jamais, et que payer quelques euros pour recevoir des millions est sûrement une supercherie, sinon pourquoi les organisateurs ne prélèveraient-ils pas cette modique somme du gros lot promis ?

Section II.- Un enjeu sécuritaire

951. Un lien étroit entre le jeu de hasard et la criminalité existe dans l'inconscient collectif de tout un chacun. Ce lien, accentué par la littérature et le cinéma, est une réalité bien présente et constitue un défi sécuritaire pour l'État. Certains des aspects de la criminalité liée au jeu sont anciens et connus depuis l'Antiquité. D'autres, sont bien nouveaux, dus au développement massif du secteur, mais aussi et surtout, au développement technologique et à l'entrée en scène des sites de jeux de hasard sur internet. L'État doit faire face à un enjeu sécuritaire à deux niveaux bien différents, qui nécessitent des mesures distinctes. D'un côté, l'État doit faire face au crime organisé (Paragraphe 1) qui profite des jeux de hasard, pour réaliser son entreprise criminelle. De l'autre côté, l'État doit pallier des cas où des membres de la société sont poussés au crime par la pratique des jeux de hasard (Paragraphe 2).

Paragraphe 1.- Le crime organisé

952. L'association entre le crime organisé et les jeux de hasard a depuis très longtemps existé. Ainsi par exemple, le recours par la mafia et les cercles criminels aux jeux de hasard pour le blanchiment d'argent se fait depuis longtemps (Ss paragraphe 1). Mais l'ampleur actuelle du développement sans précédent de ce secteur, notamment celui opérant depuis des pays tolérants, loin de tout contrôle étatique de quelque nature que ce soit, fait que cette association fortement lucrative au crime organisé, devient un enjeu sécuritaire mondial. Effectivement, quand des sommes allant jusqu'à plusieurs centaines de milliards de dollars rentrent entre les mains du

crime organisé, notamment à travers les paris sportifs truqués⁷³⁹ ou le blanchiment d'argent, la crainte est que cet argent ne soit utilisé par ces organisations criminelles dans le développement et la diversification de leurs entreprises criminelles.

953. De plus, le progrès informatique a créé de nouveaux soucis sécuritaires pour les autorités étatiques. Désormais, le danger de piraterie informatique est devenu une réalité bien présente dans le secteur des jeux de hasard (Ss paragraphe 2).

954. Aussi, ce secteur n'a pas été à l'abri du souci sécuritaire majeur du début du 21^e siècle, à savoir, le terrorisme international (Ss paragraphe 3).

Ss paragraphe 1- Le blanchiment d'argent

955. Le blanchiment d'argent par le crime organisé à travers les jeux de hasard est une réalité bien connue, et ce, depuis fort longtemps. Elle reste aujourd'hui une menace très réelle. Le risque de blanchiment touche tout le secteur des jeux d'argent, mais surtout, les casinos et cercles de jeux. En effet, les jeux se déroulant dans ces endroits entraînant la manipulation d'importantes sommes d'argent en liquide, sont rapidement devenus un terrain d'élection des blanchisseurs. Mais en plus du blanchiment d'argent dans les casinos terrestres (a), est venue s'ajouter durant cette dernière décennie, une dimension nouvelle, le blanchiment d'argent dans les casinos en ligne (b).

a- Le blanchiment d'argent dans les casinos terrestres

956. Le blanchiment d'argent dans les casinos n'est pas chose nouvelle. Depuis bien longtemps, le crime organisé blanchit l'argent sale dans des casinos. Auparavant, à l'époque où ces groupes contrôlaient la plupart des casinos ou comptaient sur la collaboration de ces derniers, le blanchiment se faisait bien plus aisément. La complicité des casinos facilite grandement les opérations de blanchiment d'argent à grande échelle⁷⁴⁰.

⁷³⁹ Voir *supra*, para. 886 et s..

⁷⁴⁰ François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002, n° 223, p. 118.

957. Or, par le passé, les maisons de jeu et casinos, étaient généralement tenus par des bandes criminelles. En effet, les maisons de jeu et casinos non autorisés sont illicites, par suite, ceux qui les tiennent sont par définition des criminels, puisque leur entreprise est illicite. Mais tel n'est plus le cas en France où le contrôle des casinos et leur collaboration avec le milieu criminel sont réduits⁷⁴¹, bien que les apparences puissent être trompeuses. D'ailleurs, les groupes mafieux sont privilégiés dans le secteur des casinos. En effet, lorsque les jeux aux casinos deviennent légaux ou que les restrictions disparaissent, ces mêmes bandes criminelles qui tenaient les maisons de jeux illicites sont les plus aptes à ouvrir des casinos, vu leur expertise en la matière⁷⁴².

958. Mais même sans la collaboration des casinos, le blanchiment d'argent via les casinos reste une menace réelle, à moindre dimension toutefois. Le blanchiment peut toujours se faire aux casinos, par diverses façons⁷⁴³, notamment par un procédé simple qui consiste à acheter avec de l'argent liquide "sale" des jetons. Ensuite, pour éviter tout soupçon, le blanchisseur utilisera ces jetons pour jouer de petits montants à des jeux à rendement élevé où il ne risque pas de perdre grand-chose. Enfin, il échangera les jetons pour des chèques de casinos ou pour de l'argent liquide accompagné d'un reçu justificatif. Il aura ainsi blanchi l'argent sale en sa possession.

959. Le risque d'être attrapé est faible, sauf si les blanchisseurs ne sont pas vigilants. En effet, certains procédés utilisés pourraient alerter les responsables des casinos, comme le fait d'échanger immédiatement les jetons achetés par un chèque de casino sans jouer, à travers une tierce personne, et être remarqué par les caméras de surveillances. Pareil pour le cas du joueur qui dissimule le jeu en misant de façon à ni perdre, ni gagner, ce qui est le cas de la roulette où le joueur mise sur le rouge et le noir la même somme simultanément.

⁷⁴¹ Selon le Sénateur François Trucy, « la profession de casinotier est la plus contrôlée de France ». François Trucy, *op. cit.*, p. 118.

⁷⁴² Roger Dunstan, *Gambling in California*, 1997, chap. XI.

⁷⁴³ Rapport GAFI, 2009, *Vulnerabilities of casinos and gaming sector*, p. 27 et s..

960. Également, le blanchiment de grosses sommes est risqué. Tout joueur échangeant de grosses sommes, attire l'attention des surveillants du casino qui pourraient remarquer des irrégularités dans ses actes, traduisant une volonté de blanchiment. Le blanchisseur a intérêt à blanchir successivement lors de plusieurs visites, et si possible, répartir ses activités dans plusieurs casinos. Un autre procédé encore plus simple, peut être utilisé par le blanchisseur, pour aboutir à sa fin criminelle. Il peut ouvrir un compte en son nom auprès d'un casino, et y déposer de l'argent liquide sale. Ensuite, au bout d'un certain temps, solder son compte en échange d'un chèque libellé en son nom ou au nom d'un complice.

961. Conscient de cette réalité, le législateur a soumis les casinos et les cercles de jeux, tout comme les organisateurs des loteries et des paris sportifs et hippiques, à l'obligation de déclaration de soupçons de blanchiment d'argent⁷⁴⁴.

962. Mais cette collaboration, à supposer entreprise en bonne volonté, est loin d'assurer le succès dans la lutte contre le blanchiment, tellement les procédés de blanchiment utilisés sont diversifiés, simples, et efficaces⁷⁴⁵. D'ailleurs, les déclarations de soupçons des professionnels du jeu se sont limitées en France à 298 déclarations pour l'année 2011⁷⁴⁶, et ce, parce que dans la réalité des choses, un joueur intelligent, patient, et prêt à assumer de petites pertes, peut blanchir de l'argent dans les casinos terrestres sans en être inquiété, et rien ne peut y être fait⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ L'article L-561-2 du Code monétaire et financier dispose le suivant :

« Sont assujettis aux obligations prévues par les dispositions des sections 2 à 7 du présent chapitre (Obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme) : (...)

9° les représentants légaux et directeurs responsables des opérateurs de jeux ou de paris autorisés sur le fondement de l'article 5 de la loi du 2 juin 1891 ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux, de l'article 1er de la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos, de l'article 47 de la loi du 30 juin 1923 portant fixation du budget général de l'exercice 1923, de l'article 9 de la loi du 28 décembre 1931, de l'article 136 de la loi du 31 mai 1933 portant fixation du budget général de l'exercice 1933 et de l'article 42 de la loi de finances pour 1985 (n° 84-1208 du 29 décembre 1984) ;

9° bis Les représentants légaux et directeurs responsables des opérateurs de jeux ou de paris autorisés sur le fondement de l'article 21 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ; (...)

⁷⁴⁵ C. Cutajar, *La lutte contre le blanchiment, un bilan mitigé, à propos du rapport d'activité de TRACFIN*, JCP 2010, Aperçu rapide, n° 649, p. 1218.

⁷⁴⁶ Rapport d'activité annuel TRACFIN, 2001, p. 46.

⁷⁴⁷ D.G. Hotte et V. Heem, *La lutte contre le blanchiment de capitaux*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2004, p. 136.

b- Le blanchiment d'argent dans les casinos en ligne

963. Les casinos étant traditionnellement liés au blanchiment d'argent, les craintes étaient grandes quand les casinos virtuels ont fait surface, de les voir devenir un terrain d'élection des blanchisseurs d'argent. En 2001, le Groupe d'Action Financière sur le blanchiment de capitaux, la GAFI⁷⁴⁸, évoquait dans son 12^e rapport son inquiétude sur les tendances et méthodes du blanchiment : « il semble que les jeux sur l'Internet puissent être un "service" idéal à partir du Web pour couvrir un mécanisme de blanchiment par l'intermédiaire de l'Internet. Il existe des éléments dans certains territoires membres du GAFI permettant de penser que des criminels utilisent le secteur du jeu sur l'Internet pour commettre des crimes et pour en blanchir le produit. Malgré les tentatives pour régler les problèmes potentiels des jeux sur l'Internet par la voie réglementaire, en imposant un agrément pour pouvoir opérer ou en interdisant purement et simplement ces services, ces activités n'en continuent pas moins d'inquiéter les autorités en plus de l'incapacité de retracer le cheminement des communications via l'Internet évoquée précédemment. Par exemple, les transactions sont principalement réalisées par carte de crédit et la situation extraterritoriale de nombreux sites de jeu sur l'Internet rend plus difficile, voire impossible, le repérage et l'engagement de poursuites à l'encontre des parties concernées. De plus, les opérations de jeu, dont les enregistrements pourraient être nécessaires à titre d'éléments de preuve, se déroulent sur le site de jeu et reposent sur des logiciels; cela peut ajouter à la difficulté de collecte et de présentation de ces éléments de preuve »⁷⁴⁹.

964. Avec l'écoulement des années, il s'est avéré que ces craintes sont justifiées et que le risque de blanchiment d'argent à travers les sites de jeux de hasard en ligne est bien réel. Ainsi, selon certaines estimations, près de 140 milliards d'euros sont, de la sorte, lessivés chaque année de par le monde⁷⁵⁰. En effet, il semble que « les paris sportifs opaques sont le moyen le plus rapide, le plus sûr et le moins coûteux pour blanchir l'argent du crime organisé. Il suffit de miser

⁷⁴⁸ Le Groupe d'Action Financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental qui a pour objectif de concevoir et de promouvoir des politiques de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme aussi bien à l'échelon national qu'international.

⁷⁴⁹ Rapport du GAFI-XII sur les typologies du blanchiment de capitaux (2000-2001), p. 6.

⁷⁵⁰ Boris Thioly, *Foot: La mafia des matchs truqués*, article publié le 07 juin 2012 sur le site internet www.l'express.fr.

une grosse somme sur les trois cas de figures possibles pour le résultat d'un match : victoire, match nul, défaite. Au total, la perte n'excède pas 25 % des montants engagés, contre plus de 30 % dans les paradis fiscaux »⁷⁵¹.

965. Également, les parieurs pourront miser sur des rencontres où le résultat est presque garanti vu la différence du niveau de jeu des athlètes. Dans pareils cas, le taux de retour est minime, et peu intéressant pour un parieur ordinaire. Mais pour le blanchisseur, ce genre de rencontres est une aubaine puisque, sauf surprise majeure, il pourra blanchir son argent sale en y ajoutant quelques petits bénéfices. De même, les blanchisseurs pourront à travers les casinos en ligne blanchir l'argent sale en jouant face à des complices à des jeux de cartes. Perdant uniquement la commission prélevée par le site de jeu, les blanchisseurs réclameront le transfert de cet argent auprès de comptes bancaires ouverts en leurs noms. Ainsi, l'argent sale est blanchi.

966. Mais quand la mafia associe blanchiment d'argent et manipulation des résultats des rencontres sportives, alors les paris sportifs deviennent extrêmement rentables. Ceci est particulièrement vrai dans les pays de l'Asie de l'Est, les Balkans, ainsi que l'Italie, où le crime organisé gère des sites de paris illégaux.

967. Ces casinos virtuels illégaux n'ont pas des points de vente sur le territoire français où une personne donnée pourrait créditer son compte avec de l'argent liquide. L'achat de crédit devrait se faire essentiellement par carte de crédit, ce qui rend le blanchiment d'argent invraisemblable. Mais pour les sites de jeux légaux disposant de points de vente sur le territoire français, le blanchiment reste une réalité que l'État doit confronter et ne pas ignorer. Les blanchisseurs créditeront leurs comptes auprès de ces sociétés de jeu et pari en ligne, autorisées avec de l'argent liquide sale et joueront à des jeux peu risqués ou face à des complices. Perdant uniquement la commission prélevée par le site de jeu, les blanchisseurs réclameront le transfert de cet argent auprès de comptes bancaires ouverts en leurs noms. Ainsi, l'argent sale est blanchi au grand dam, et sous le nez des autorités.

968. Face à ce défi majeur, le législateur a profité de la libéralisation du marché pour inclure dans la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation

⁷⁵¹ Boris Thioly, *ibid.*.

du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne des dispositions visant à lutter contre le blanchiment d'argent. Cette lutte est un des objectifs déclarés de la loi d'ouverture, et plusieurs dispositions lui ont été consacrées. Les entreprises accréditées sont obligées de veiller à l'absence de tout blanchiment et doivent en rendre compte dans un rapport annuel, transmis à l'Autorité de régulation des jeux en ligne, des résultats des contrôles réalisés en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

969. Reste que la mesure-phare de cette loi dans le domaine de lutte contre le blanchiment d'argent est le dispositif figurant aux articles 17 et 18 de cette loi d'ouverture, et destiné à lutter contre la fraude. Tout d'abord l'approvisionnement d'un compte joueur, qui ne peut se faire que par son titulaire, ne peut non plus 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 fiscale.

970. Ensuite, les avoirs du joueur auprès de l'opérateur ne peuvent être reversés que sur un seul compte de paiement ouvert par le joueur auprès d'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. Le joueur communique à l'opérateur les références de ce compte de paiement lors de l'ouverture de son compte joueur. Le reversement de ces avoirs ne peut être réalisé que par virement vers ce compte de paiement.

971. Finalement, l'entreprise sollicitant l'agrément précise les modalités d'encaissement et de paiement, à partir de son site, des mises et des gains. Elle justifie de la disposition d'un compte ouvert dans un établissement de crédit 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, sur lesquelles sont exclusivement réalisées les opérations d'encaissement et de paiement liées aux jeux et paris qu'elle propose légalement en France.

972. Ces mesures, dont l'efficacité reste à déterminer, sont limitées et ne couvrent que les opérations ayant lieu à travers les opérateurs de jeu en ligne autorisés. N'empêche, que ces mesures constituent la première tentative sérieuse de la part des autorités étatiques françaises pour contrer le blanchiment d'argent sur les sites de jeux de hasard en ligne. Mais ces mesures doivent être complétées par un dispositif permettant de lutter contre le blanchiment d'argent en provenance ou à destination de la France, sur les sites de jeux illégaux. Aucun dispositif spécifique n'est instauré pour le moment.

Ss paragraphe 2- Les pirates informatiques

973. Le progrès technologique a amené avec lui des défis complètement nouveaux dans tous les domaines de la vie. Ainsi, et alors que les attaques des pirates qui se faisaient au milieu des océans avaient presque disparu, les pirates ont refait surface et font parler d'eux, non seulement au large de la Somalie, mais aussi et surtout, sur la toile informatique. Un pirate informatique, d'après la définition du Larousse⁷⁵², c'est une « personne qui contourne à des fins malveillantes ou même détruit les protections d'un logiciel, d'un ordinateur ou d'un réseau informatique ».

974. Ces pirates n'ont évidemment pas délaissé le secteur juteux des jeux de hasard, bien au contraire. Et c'est ainsi qu'en ce début du deuxième millénaire, les autorités étatiques, soucieuses de la protection des consommateurs et de la sécurité du commerce sur internet, ont dû faire face à ces pirates informatiques, qui se sont attaqués, entre autres, aux établissements de jeu en ligne (a), ainsi qu'à leurs clients (b).

a- Les pirates informatiques qui s'attaquent aux établissements de jeux en ligne

975. Une fois n'est pas coutume : les organisateurs des jeux de hasard peuvent être les victimes d'attaques de « déni de services distribués »⁷⁵³ par des pirates informatiques, agissant

⁷⁵² Définition disponible sur le site internet www.Larousse.fr.

⁷⁵³ Rapport Bauer, *op. cit.*, p. 31.

parfois seuls, mais la plupart des fois en bandes organisées, qui bloquent l'accès à leur site internet par le biais de virus informatique⁷⁵⁴.

976. Ces attaques nuisent doublement à ces sites de jeu. D'un côté, le site est décrédibilisé quant à la sécurité, ce qui entraîne une perte de clientèle puisque de nombreux joueurs, par crainte de voir leurs mises et gains disparaître, et leurs informations volées, abandonneront le site pour jouer sur un autre, plus sûr. D'un autre côté, ces attaques causent un manque à gagner pour les organisateurs puisque leurs sites seront inaccessibles pour les clients potentiels.

977. Le *modus operandi* des pirates est simple. Une première attaque de courte durée, bloque ou ralentit considérablement le site de jeu de hasard. Une fois la crédibilité technique des pirates, établie, une demande de rançon avec les coordonnées bancaires correspondantes, généralement pour des comptes ouverts auprès de banques situées dans des paradis fiscaux, et accompagnée de menaces d'attaques plus prolongées et sévères, suivra et parviendra aux propriétaires des sites de jeux de hasard.

978. En général, les sites de jeu attaqués, par souci de rentabilité, règlent pareilles attaques, loin des lumières. Ils paient aux pirates la rançon réclamée et évitent le blocage de leur site tout comme la mauvaise publicité extrêmement nuisible à leur image, dans un secteur où la sécurité du site est un atout majeur pour attirer les clients.

979. Ces pirates informatiques vendent de la protection aux sites de jeu, à la manière des criminels du quartier qui font payer les petits commerçants par crainte de représailles. Et bien que ces attaques de *racketing* soient assez fréquentes, peu de cas ont été médiatisés, et encore moins les cas où des poursuites judiciaires ont eu lieu.

980. Avant la libéralisation du marché des jeux en ligne, l'État ne s'intéressait évidemment qu'à la protection des sites internet des opérateurs légaux, détenteurs du monopole d'exploitation des jeux d'argent en France. Mais aujourd'hui, avec la libéralisation du marché entamée en 2010, le souci augmente puisque ce sont plusieurs sites de jeu en ligne, en l'occurrence les sites des opérateurs agréments, qui doivent être protégés.

⁷⁵⁴ John L. McMullan et Aunshul Rege, *Online crime and internet gambling*, Journal of Gambling Issues, n° 24, 2010.

981. La lutte contre ces pirates est d'ordre technique, et n'est pas spécifique aux jeux de hasard. Toutefois, il n'existe à l'heure actuelle aucune disposition législative spécifique se rapportant à la protection des sites de jeux de hasard ou à leurs clients des attaques des pirates informatiques. Il faudra peut-être y penser, et promulguer des lois imposant des sanctions dissuasives à l'encontre des pirates.

982. Mais parce que ces pirates agissent souvent "extra territorialement", en s'attaquant à un opérateur situé dans un pays déterminé, alors qu'ils sont présents dans un autre pays, le tout se déroulant dans un monde virtuel, en dehors de toute frontière géographique, la collaboration internationale est fortement recommandée pour pallier efficacement à ce défi sécuritaire.

b- Les pirates informatiques qui s'attaquent aux clients des sites de jeux en ligne

983. Pour pouvoir jouer sur un site de jeu de hasard en ligne, l'utilisateur devra ouvrir un compte en son nom. Il devrait tout d'abord remplir des fiches d'informations le concernant. Les utilisateurs ont tout intérêt à remplir ces fiches correctement pour éviter tout litige éventuel lors de la remise d'un gain acquis. Ainsi, le nom, l'âge, la nationalité, l'adresse, l'adresse du courrier électronique, le numéro de téléphone et bien d'autres données sont livrées par les utilisateurs aux tenants des sites d'argent en ligne.

984. Certains pirates informatiques s'accaparent de ces données personnelles en attaquant les sites de jeux d'argent. Ces données sont ensuite utilisées par les pirates qui usurpent l'identité des victimes et accèdent par ce moyen à des crédits et d'autres avantages au nom de cette personne.

985. Aussi, les pirates volent les coordonnées des cartes bancaires utilisées par les joueurs pour acheter du crédit sur les sites de jeu d'argent en ligne, et utilisent ces cartes dans des achats divers sur internet pour leur compte, qui n'est rien autre qu'un moyen facile de dérober l'argent disponible via ces cartes.

986. En plus du fait qu'elles nuisent directement aux joueurs, ces attaques nuisent indirectement au secteur du jeu de hasard en ligne, qui sera délaissé par le joueur attaqué,

notamment à répétition, et qui voit ses données et son argent dérobés, par les pirates des temps modernes. Par conséquent, l'avenir du secteur du jeu en ligne dépend en partie du maintien de la sécurité des sites de jeu d'argent. Là aussi, la collaboration internationale et les sanctions dissuasives sont nécessaires pour limiter l'efficacité et l'ampleur des attaques que subissent les joueurs sur les sites de jeu virtuel, et assurer une meilleure protection du consommateur.

Ss paragraphe 3- Le terrorisme international

987. Les jeux de hasard sur internet ont créé un nouveau souci pour les autorités étatiques, celui du financement du terrorisme. Des groupes terroristes ou des individus pourraient utiliser les sites de jeux en ligne pour se garantir un financement, sans être détectés par les autorités. Un transfert bancaire d'un pays donné à un individu vivant en France peut susciter la curiosité des autorités. Pour cela, les terroristes passeraient par les sites des jeux en ligne, notamment par les salles de jeu virtuelles. Un joueur perdra délibérément contre son associé résidant dans un autre pays, lui remettant ainsi les sommes requises, sans lever la moindre suspicion.

988. Bien que selon le rapport du GAFI⁷⁵⁵, aucun acte de financement du terrorisme à travers les sites des jeux de hasard n'a été à ce jour répertorié, ceci ne veut pas dire pour autant que ce danger n'est pas réel et sérieux. En effet, ce genre de financement est difficile à détecter car contrairement au blanchiment d'argent qui implique le plus souvent un transfert de fonds considérables, certains actes terroristes ne requièrent qu'un financement de petite ampleur, et pourront ainsi être effectués plus aisément⁷⁵⁶.

989. Pour pallier cette menace, certains des opérateurs des sites de jeux sur internet utilisent des banques de données comme la World Check List⁷⁵⁷ pour s'assurer de l'identité de leurs clients et ainsi identifier des terroristes potentiels, ceux dont des sanctions internationales ont été émises à leur égard, ainsi que les personnes "politiquement exposées"⁷⁵⁸. Ce système réduit

⁷⁵⁵ Rapport du GAFI-XII sur les typologies du blanchiment de capitaux (2000-2001), p. 57.

⁷⁵⁶ Rapport GAFI, *ibid.*.

⁷⁵⁷ World-Check est une société privée qui fournit de renseignements structurés sur les personnes et les organisations à haut risque. Son lien est le suivant: www.world-check.com.

⁷⁵⁸ *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, Bruxelles, 24 mars 2011, p. 32.

légèrement les chances de succès des terroristes dans leurs tentatives de financement, mais n'est sûrement pas suffisant. Certains services de sécurité pourraient alerter des opérateurs sur des personnes suspectes afin de contrôler leurs activités sur le site. Toutefois, ces mesures restent en grande partie contournables, surtout par le biais des sites de jeux illégaux, au sens de ceux, établis dans des paradis fiscaux en dehors de tout contrôle. Pour ces sites, peu ou prou n'y peut être fait, d'autant plus que le site profite de ce transfert d'argent en prenant les commissions sur les sommes mises.

990. Cette lutte contre le financement du terrorisme via le secteur des jeux de hasard est devenue un objectif déclaré de l'État. Elle figure parmi les objectifs annoncés à l'article 3 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne. Toutefois, aucune mesure spécifique n'est fixée par cette loi pour contrer ce financement. Il est laissé aux opérateurs agrémentés le soin de prendre les mesures qu'ils trouvent appropriées pour contrer le financement du terrorisme via leurs sites de jeux de hasard. Et ces sociétés doivent, tout comme pour l'obligation de lutte contre le blanchiment qui leur incombe, rendre compte dans un rapport annuel, transmis à l'Autorité de régulation des jeux en ligne, des résultats des contrôles réalisés en matière de lutte contre le financement du terrorisme.

991. Reste à noter cette histoire quelque peu insolite : en 2003, le ministère de la Défense américaine sous la direction de Donald Rumsfeld mit en place un programme destiné à lutter contre le terrorisme par le biais des jeux de hasard. L'idée était de créer un site de paris en ligne où l'on peut parier sur d'éventuels attentats terroristes et assassinats. Pour le Pentagone⁷⁵⁹, les paris effectués lui permettraient de prévoir des types d'attentats auxquels les experts n'y ont pas pensé, ainsi que de collecter des informations cachées ou dispersées⁷⁶⁰. Le site fut mis en place mais l'opposition politique fut telle que le projet fut abandonné. Les terroristes auraient pu, grâce à ce dispositif, commettre leurs actes terroristes et en profiter financièrement, ce qui les incitera à davantage d'actes, et poussera les récalcitrants à en commettre.

⁷⁵⁹ Le Pentagone est le ministère de la défense aux États-Unis.

⁷⁶⁰ Richard Sisk, *Gambling on terror*, Daily News, 29 juillet 2003; Eric Shmidt, *Poindexter will be quitting over terrorism betting plan*, New York Times, 1^{er} août 2003.

Paragraphe 2.- Les joueurs poussés au crime

992. « Pour seconder les intentions de Charles V, le prévôt de Paris⁷⁶¹ rendit, en janvier 1397, une ordonnance dans laquelle il déclarait qu'en interrogeant les criminels, il avait découvert que la plupart des crimes venaient du jeu »⁷⁶².

993. Sans adhérer aux exagérations du prévôt de Paris, on ne peut que reconnaître que la cause de nombreux actes criminels n'est autre que les jeux de hasard qui poussent les joueurs à les commettre⁷⁶³. « Le jeu a de terribles conséquences sur ceux qui s'y livrent avec passion. Tout d'abord, il leur fait perdre l'amour du travail et, par cela seul qu'ils sont improductifs, des oisifs, les joueurs sont déjà des êtres antisociaux, des nuisibles ; l'aversion qu'ils ont pour tout travail honnête les acculera, au moment où ils auront perdu tout leur avoir, à ce problème : manger le pain d'autrui ou mourir »⁷⁶⁴.

994. Quand le joueur compulsif n'a plus les ressources pour continuer à jouer, il se peut qu'il ait recours à des actes criminels comme le vol, le recel, ou la fraude. À l'image du drogué

⁷⁶¹ D'après l'encyclopédie numérique Wikipédia, le prévôt de Paris, établi dès le XII^e siècle, cumulait de nombreuses fonctions pouvant se résumer dans l'office de représenter le gouvernement.

⁷⁶² Jacques Lablée, *Considérations sur le jeu, les joueurs, la théorie des jeux de hasard*, 1816, Paris, p. 126.

⁷⁶³ « (...) »

Et ce sans cesse au jeu, dont il fait son étude,
 Attendant son destin d'un quatorze ou d'un sept,
 Voit la vie ou la mort sortir de son cornet.
 Que si d'un sort fâcheux la maligne inconstance
 Vient par un coup fatal faire tourner la chance,
 Vous le verrez bientôt les cheveux hérissés,
 Et les yeux vers le Ciel de fureur élanés,
 Ainsi qu'un possédé que le prêtre exorcise,
 Fêter dans les serments tous les saints de l'Église.
 Qu'on le lie, ou je crains à son air furieux,
 Que ce nouveau Titan n'escalade les cieux
 (...) »

Nicolas Boileau, 1636- 1711, *Satire IV, A M. l'abbé Le Vayer*.

⁷⁶⁴ Féré, *Dégénérescence et criminalité*, p. 101, cité par Pierre Péliissié de Castro, *Le jeu et le pari du point de vue pénal*, thèse, Toulouse, 1932, p. 15.

capable de commettre tous genres d'actes pour obtenir sa drogue, le joueur compulsif, incapable d'arrêter la pratique des jeux de hasard, fera de même.

995. Et ce ne sont pas uniquement les joueurs compulsifs qui peuvent être amenés d'une manière ou d'une autre par les jeux de hasard à commettre un crime, mais également les joueurs qui ont perdu des sommes importantes qu'ils ne peuvent se permettre de perdre, pour des raisons professionnelles, familiales, et bien d'autres, et qui ne trouvent d'autre issue que de recourir à des actes criminels pour tenter de récupérer les sommes perdues. « L'homme qui joue avec un malheur constant est rebuté, anéanti, atterré, mais il n'a pas l'idée première de la supercherie. Vingt fois, cent fois, il a été en butte à la tentation et il a résisté. Un jour il est aux prises avec le besoin impérieux, hurlant la nécessité qui vous étouffe. Il arrive au jeu, perd, continue, perd encore et voit s'effondrer toutes ses ressources. Soudain, une occasion se présente ; elle s'est présentée souvent et il n'a jamais cédé ; cette fois, il est seul, personne ne l'observe, le besoin est là qui l'obsède ; rapide comme l'éclair, la rougeur au front, il vole. Il sort de là, emportant son gain si tristement acquis, se jurant que jamais il ne recommencera. Hélas ! la seconde expérience suit de près la première. À dater de ce moment-là, le voilà enrégimenté dans l'armée des voleurs ; il n'y a pas d'exemple qu'un dévoyé, qui a eu le malheur de glisser sur cette pente, ait eu le courage de s'arrêter court et de rebrousser chemin »⁷⁶⁵. « Il est tout de même des joueurs qui restent honnêtes et qui, réduits à la misère par la passion du jeu, préfèrent en finir avec l'existence que de se laisser aller à des actions déshonorantes »⁷⁶⁶.

996. La pratique des jeux de hasard crée des joueurs compulsifs et entraîne la ruine d'autres. Ces éléments poussent le joueur au crime. En effet, les pertes financières engendrées par le jeu démesuré, hors proportion avec le revenu du joueur, et qui sont en général le fruit d'une pratique répétée et non occasionnelle, mais aussi le besoin de se procurer de l'argent pour pouvoir continuer la pratique des jeux d'argent, et satisfaire ainsi à son addiction, peuvent inciter à commettre des délits. Ainsi, selon SOS Joueurs⁷⁶⁷, près de 20 % des joueurs pathologiques ont

⁷⁶⁵ Carles des Perrieres, *Paris qui joue et Paris qui triche*, p. 112, cité par Pierre Pélissié de Castro, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁶⁶ Pierre Pélissié de Castro, *ibid.*, p. 16.

⁷⁶⁷ SOS Joueurs est une association à but non lucratif créée en 1990, visant à offrir une assistance aux joueurs pathologiques faisant face à des situations dramatiques sur les plans légaux, financiers, professionnels, familiaux et psychologiques.

ainsi commis des actes pénalement répréhensibles pour se procurer de l'argent⁷⁶⁸. Parmi les délits recensés, les plus fréquents seraient le vol, l'escroquerie, le détournement de fonds, l'abus de confiance, ou encore l'imitation de signature. Et la proportion de récidive dans ces cas est très élevée.

997. Or la pratique des jeux d'argent est en plein essor, ce qui veut dire que la proportion des joueurs compulsifs au sein de la population est en hausse, et les actes répréhensibles commis suivront selon la même tendance ascendante. Pour cela, l'État devrait s'adapter à ce nouveau défi sécuritaire engendré par l'essor fulgurant des jeux de hasard, et prendre les mesures nécessaires, en luttant notamment plus efficacement contre le jeu compulsif, source majeure de ce genre de soucis sécuritaires.

Chapitre II.- Un alignement sur le Droit européen

998. Les jeux d'argent ont longtemps été délaissés par la réglementation européenne. Mais avec le développement exponentiel du secteur, devenu affaire d'État, grâce notamment à internet, l'Europe ne pouvait continuer à ignorer ce secteur si convoité. Ainsi, en ce début de millénaire, la Cour de Justice de la Communauté Européenne a rendu des arrêts, et la Commission européenne a livré des avis, qui ont laissé croire que l'Europe est opposée à tout genre de monopoles en matière de jeux de hasard, à l'instar des autres activités économiques.

999. Le législateur français, confronté à ce paysage juridique européen, influencé par les groupes de pression, et ne désirant pas être en violation de ses obligations communautaires, a procédé à la libéralisation partielle du marché des jeux d'argent (Section I) afin de s'aligner sur le Droit européen. Mais à y prendre du recul, il s'avère que la libéralisation était inutile (Section II).

⁷⁶⁸ M. le Député Etienne Blanc, *Avis présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur les articles 1^{er}, 25, 26, 27, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 47, 48, 49 et 50 du projet de loi (n° 1549), relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 juillet 2009, p. 7, reprenant les chiffres avancés par SOS Joueurs sur leur site internet *sosjoueur.free.fr*, et qui sont issus d'une étude d'Armelle Achour, *Les joueurs dépendants, une population méconnue en France*, Paris, Credoc, Coll. des Rapports, n° 134, avril 1993.

Section I.- Une libéralisation du marché

1000. Le marché des jeux de hasard a été libéralisé pour la première fois dans l'histoire de la France en l'an 2010. Avant cette date, c'était le règne absolu des monopoles d'État. Mais cette libéralisation qui a semblé être "imposée" par l'Europe (Paragraphe 1), est restée jusqu'à présent limitée (Paragraphe 2). Ainsi fut trouvé un compromis entre les partisans de la libéralisation, et ceux qui y étaient opposés.

Paragraphe 1.- Une libéralisation sous un semblant d'imposition

1001. Plusieurs données ont fait apparaître la libéralisation du secteur des jeux d'argent en France comme étant imposée par l'Europe. D'ailleurs, tel fut le désir des partisans de la libéralisation qui ont pris l'obligation au respect du droit communautaire comme leur principal argument. Ces données consistent essentiellement en des arrêts rendus par la CJCE condamnant nombreux pays optant pour le modèle monopolistique en matière de jeux d'argent.

1002. Aussi, y est beaucoup dans ce semblant d'imposition l'avis motivé de la Commission européenne émis le 27 juin 2007 à la suite d'une procédure d'infraction ouverte contre la France en 2006 pour violation des règles de l'Union européenne sur la libre prestation de services, et réclamant à la France la modification de sa réglementation encadrant le secteur des jeux et paris, estimant que les entraves posées par celle-ci aux services fournis par les opérateurs étrangers et les mesures adoptées pour bloquer l'accès à leurs sites internet étaient disproportionnées et non justifiées au regard des objectifs recherchés⁷⁶⁹.

1003. Ainsi, la libéralisation est apparue nécessaire pour que la France soit en respect de ses obligations eu égard au droit communautaire (Ss paragraphe 1). Toutefois, une analyse plus profonde du droit européen montrerait qu'il est possible dans certaines circonstances, de cumuler entre régime monopolistique en matière de jeux d'argent et respect du droit communautaire (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- Une antinomie entre monopoles et droit communautaire

⁷⁶⁹ Autorité de la concurrence, avis n°11-A-02 du janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, p. 10.

1004. Le milieu juridique français fut submergé au cours des dernières années qui ont précédé la libéralisation partielle du secteur des jeux d'argent en 2010, par d'innombrables études qui traitaient de l'antinomie présumée entre les monopoles du secteur de jeu en France, et le droit communautaire.

1005. Le fondement de ces études fut une certaine jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté Européenne, appuyée sur un avis de la Commission européenne en date du 27 juin 2007, qui voyait dans l'existence de monopoles gérant le secteur de jeux de hasard en France, ainsi que dans d'autres pays européens, un manquement à l'obligation de respect du droit d'établissement (a) et de la libre prestation de services (b) au sein de l'Union.

a- Une obligation de respect du droit d'établissement

1006. L'article 43 du traité CE dispose: « Dans le cadre des dispositions visées ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un autre État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

1007. Il apparaît clairement des dispositions du texte susmentionné qu'il est interdit de restreindre la liberté d'établissement d'un ressortissant d'un État membre dans un autre État membre.

1008. Quant au terme "ressortissant" y figurant, il couvre d'après les dispositions de l'article 48 du traité CE, tout aussi bien les personnes physiques que morales. En effet, l'article 48 du traité CE dispose que « les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et

ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre⁷⁷⁰, aux personnes physiques ressortissantes des États membres. Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif ».

1009. Quant à la notion d'établissement, la jurisprudence en a adopté une conception extensive. Elle s'entend du droit de s'établir aussi bien à titre principal que secondaire⁷⁷¹, visant ainsi le développement de l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de l'Union européenne⁷⁷².

1010. Le terme "s'établir", quant à lui, est défini comme « une activité économique comportant une installation stable dans l'État concerné, pour une durée indéterminée »⁷⁷³. Cette condition est réalisée lorsqu'une présence permanente dans l'État membre d'accueil est assurée⁷⁷⁴. Il y a présence permanente lorsque, par exemple, existe une agence chargée de suivre les manifestations sportives pour établir des cotes fixes ou d'une agence commerciale destinée à promouvoir les services de jeux d'argent et de hasard transnationaux ou à assurer une assistance locale à la clientèle⁷⁷⁵.

1011. Pour les sociétés de services sur internet, le lieu d'établissement serait en vertu de la directive sur le commerce électronique⁷⁷⁶, le lieu où la société exerce son activité économique, et

⁷⁷⁰ Le chapitre en question est le chapitre deux du traité CE intitulé: le Droit d'Établissement.

⁷⁷¹ Gaz. Pal. 2004, p. 1204, note Miss et Avignon ; *Dictionnaire Permanent Droit Européen des Affaires*, feuillet 55, p. 913, 920; *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, Bruxelles, 24 mars 2011, p. 17.

⁷⁷² Aff. C-55/94, Recueil 1995, page I- 4165. *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, Bruxelles, 24 mars 2011, p. 17.

⁷⁷³ Gaz. Pal. 2004, p. 1204, note Miss et Avignon ; CJCE, 25 juillet 1991, aff. C-221/89, *The Queen contre Secretary of State for Transport*, ex parte *Factortame Ltd* et autres.

⁷⁷⁴ Affaire C-386/94, Recueil 2006, page I-8203.

⁷⁷⁵ *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, Bruxelles, 24 mars 2011 p. 17.

⁷⁷⁶ Directive sur le commerce électronique, JO L 178 du 17.7.2000, p. 1.

non le lieu où se situe l'installation technique servant de support au site internet, ni celui où le site web est accessible⁷⁷⁷. Dans les cas où il est difficile de désigner, parmi plusieurs lieux d'établissement, celui au départ duquel un service donné est proposé, le facteur décisif doit être le lieu où se trouve le centre d'activité de l'entreprise pour le service en question. Une société peut utiliser un ou plusieurs serveurs, ou encore une infrastructure "en nuage"⁷⁷⁸, qu'elle peut permuter et déplacer à très bref délai, si bien qu'un serveur ne saurait constituer un lien sûr pour déterminer le lieu d'établissement de l'entreprise en rapport avec un service en ligne donné⁷⁷⁹. Une dernière condition est requise pour qu'une société puisse se prévaloir du droit d'établissement : celle de la poursuite d'un but lucratif.

1012. Les sociétés caritatives ou qui ne poursuivent pas la réalisation de gains, ne sont pas incluses dans la catégorie des sociétés pouvant se prévaloir des dispositions de l'article 43 du traité CE pour ouvrir des succursales et opérer dans plusieurs pays de l'Union européenne, sur la base du principe de la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre.

1013. Par suite, il est d'après l'article susmentionné, interdit à un État membre de prohiber l'ouverture d'une branche, succursale ou filiale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre, sur son propre territoire.

1014. Ainsi, la France serait en violation de ses engagements européens lorsqu'elle interdit à des sociétés de jeux en ligne légalement incorporées dans un autre État membre de l'Union européenne, notamment la Grande-Bretagne, l'Autriche, et Malte, de s'établir sur le territoire de la France et d'y exercer une activité commerciale.

b- Une obligation de respect de la libre prestation de services

⁷⁷⁷ Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur, *ibid.*.

⁷⁷⁸ Un nuage est une plateforme ou une infrastructure permettant l'exécution de code (services, applications, etc.) d'une manière contrôlée et élastique.

⁷⁷⁹ Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur, *ibid.*.

1015. L'activité⁷⁸⁰ consistant à organiser des jeux de hasard, même par voie électronique⁷⁸¹, est définie comme étant un service⁷⁸² au sens de l'article 50 du traité CE⁷⁸³. Cette définition recouvre plusieurs activités⁷⁸⁴, telles que la prestation de services de paris sportifs en ligne, les jeux de médias, les jeux promotionnels, les services de jeux d'argent et de hasard exploités par et pour des associations caritatives reconnues et des organisations à but non lucratif et les loteries, etc (...).

1016. Or, l'article 49 du traité CE⁷⁸⁵ prohibe les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays

⁷⁸⁰ Les activités de jeux d'argent et de hasard sont définies dans le *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, Bruxelles, 24 mars 2011, p.15, comme étant des «activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris ».

⁷⁸¹ Les activités de jeux d'argent et de hasard en ligne sont définies dans le *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, *op. cit.*, p.15, de la manière suivante: «Par "services de jeux d'argent et de hasard en ligne", il faut entendre tout service d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services».

⁷⁸² Brigitte Daille-Duclos, *Paris en ligne : le monopole du PMU confronté au principe de la libre prestation de services : vers une libéralisation des jeux ?*, JCP E 2007, p. 13; Thibault Verbiest, Incompatibilité de la législation italienne des jeux et paris avec les articles 43 et 49 du Traité CE, JCP, 2004, II, p. 2049; CJCE, 24 mars 1994, aff. C-275/92, Schindler : Rec. CJCE 1994, I, p. 1309 ; CJCE, 21 sept. 1999, aff. C-124/97, Läära : Rec. CJCE 1999, I, p. 6067 ; CJCE, 21 oct. 1999, aff. C-67/98, Zenatti : Rec. CJCE 1999, I, p. 728 ;

⁷⁸³ L'article 50 du traité CE dispose : Au sens du présent traité, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.

Les services comprennent notamment:

- a) des activités de caractère industriel ;
- b) des activités de caractère commercial ;
- c) des activités artisanales ;les activités des professions libérales.

Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants.

⁷⁸⁴ *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, Bruxelles, 24 mars 2011, p. 16.

⁷⁸⁵ L'article 49 du traité CE dispose : « Dans le cadre des dispositions visées ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.

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

de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation. La liberté de prestation de services comporte non seulement la liberté du prestataire d'offrir et d'effectuer des services aux destinataires d'un autre État membre que le sien, mais aussi, celle des destinataires de les recevoir ou d'en bénéficier. Elle se distingue du droit d'établissement figurant à l'article 43 du traité CE par son caractère temporaire. En effet, lorsque l'activité commerciale du ressortissant en cause acquiert le caractère de stabilité et de continuité, elle relèvera des dispositions relatives au droit d'établissement⁷⁸⁶.

1017. Par suite, « une réglementation nationale qui interdit l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission, de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, en l'absence de concessions ou d'autorisations de polices délivrées par l'État membre concerné, constitue une restriction à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation de services »⁷⁸⁷.

1018. Ainsi, la France serait non seulement en violation des dispositions du traité CE relatives au droit d'établissement, mais elle serait également en violation de ses engagements européens lorsqu'elle interdit à des sociétés de jeux en ligne légalement incorporées dans un autre État membre de l'Union européenne, d'offrir librement ses services sur le territoire de la France.

Ss Paragraphe 2- Une harmonie entre certains monopoles et droit communautaire

1019. Nonobstant les articles 43 et 49 du traité CE, monopoles et droit communautaire ne s'opposent pas toujours. En effet, il est des cas où la relation devient harmonieuse. L'obligation imposée aux États de respecter la liberté d'établissement et de prestation de services imposée par les articles 43 et 49 du traité CE, peut, dans certains cas exceptionnels, souffrir d'exceptions. En effet, d'après la CJCE, des raisons impérieuses d'intérêt général peuvent justifier l'existence de

⁷⁸⁶ Gaz. Pal. 2004, p. 1204, note Miss et Avignon ; CJCE, 30 novembre 1995, Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. Affaire C-55/94, Recueil de jurisprudence 1995, p. I-04165.

⁷⁸⁷ CJCE, 6 mars 2007, aff. C-338-04, C-359/04, C-360/04, Placanica, para. 72; J.-L Clergerie, *La compatibilité des réglementations nationales des jeux de hasard avec le droit communautaire* : D. 2007, p. 1314.

monopoles dans des secteurs déterminés de l'économie. Tel est le cas dans le cadre du secteur des jeux d'argent⁷⁸⁸, vu son statut particulier.

1020. Reste toutefois à qualifier ce que veut dire "raisons impérieuses d'intérêt général". La CJCE a discrétionnairement décidé que les considérations d'ordre moral, culturel ou religieux en matière de régulation du secteur des Jeux de hasard, constituent des raisons impérieuses d'intérêt général justifiant la mise à l'écart du droit communautaire (a), alors que l'intérêt financier de l'État, lui, ne l'est pas, et ne justifie pas, par suite, une exception à l'obligation imposée aux États membres d'appliquer le droit communautaire (b).

a- Les considérations d'ordre moral, culturel et religieux, fondements d'une exception acceptée

1021. Pour la Cour de Justice de la Communauté Européenne, les considérations d'ordre moral, religieux ou culturel qui entourent les jeux de hasard sont des raisons impérieuses d'intérêt général, et peuvent ainsi justifier une limitation du principe de liberté d'établissement et de libre prestation de services, voire même une interdiction⁷⁸⁹ totale des jeux d'argent.

1022. Ainsi, la CJCE, interprétant le Droit européen, reconnaît aux États membres un large pouvoir d'appréciation pour la réglementation des jeux d'argent et de hasard⁷⁹⁰ à condition toutefois que les mesures prises, en exécution des considérations susmentionnées, remplissent des exigences de cohérence (a) et de proportionnalité (b).

1. Une exigence de cohérence

⁷⁸⁸ CJCE, 25 juillet 1991, C 228/89, *Stichting Antennenvoorziening Gouda et autre c. Commissariat voor de Media*, points 13 à 15, Recueil de jurisprudence 1991, p. I-04007 ; CJCE, 4 décembre 1986, C-220-83, *Commission c. France*, point 20.

⁷⁸⁹ CJCE, 24 mars 1994, aff. C-275/92, *Schindler; Verbiest et Reynaud, jeux et paris virtuels, évolution ou révolution du droit européen ?* C.C.C., nov. 2004, p 20.

⁷⁹⁰ Autorité de la concurrence, *avis n°11-A-02 du janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, p. 8.

1023. La CJCE impose aux États membres de l'Union européenne une exigence de cohérence entre la politique restrictive eu égard à l'accès de leurs marchés de jeu de hasard aux sociétés étrangères, et leur politique de développement massif du secteur.

1024. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'État en question soit cohérent dans sa politique. On ne peut, selon la CJCE, au nom des valeurs religieuses, morales ou culturelles, interdire aux sociétés européennes de s'implanter chez soi ou d'y opérer, et mener simultanément par le biais de sociétés nationales en situation de monopoles, une politique de développement agressive du secteur des jeux de hasard. L'État doit être crédible et ne pas apparaître comme visant uniquement à interdire l'accès de concurrents au marché national.

2. Une exigence de proportionnalité

1025. La CJCE impose également aux États membres une condition de proportionnalité entre les mesures prises par eux pour lutter contre l'offre illicite de jeux de hasard et les mesures restrictives. Pour que les mesures prises par l'État d'accueil soient proportionnées, il faut que l'intérêt général ne soit pas déjà assuré par l'État où le prestataire est établi et que le même résultat n'ait pas pu être obtenu par des règles moins contraignantes⁷⁹¹.

1026. Il faut d'abord que les États s'assurent que leurs objectifs de limitation des occasions de jeu et de lutte contre la criminalité et la fraude ne soient pas assurés par les pays d'accueil des sites de jeu. En effet, la protection des joueurs, la lutte contre la fraude et le blanchiment d'argent sont des justificatifs acceptés par la CJCE pour limiter l'application du principe de libre prestation des services au sein de l'Europe. Mais encore faut-il que cet objectif ne soit pas déjà assuré par les États d'accueil. Dans ce cas, les mesures prises seront disproportionnées aux objectifs requis, car le même but poursuivi pourrait être obtenu par des règles moins contraignantes. Ainsi, les sanctions pénales infligées aux organisateurs de jeux de hasard étrangers établis ou simplement opérant en France ou dans n'importe quel autre membre sont,

⁷⁹¹ Voir en ce sens Brigitte Daille-Duclos, *Paris en ligne : le monopole du PMU confronté au principe de la libre prestation de services : vers une libéralisation des jeux ?*, JCP E 2007, p. 15;

d'après la CJCE, disproportionnées face à l'objectif poursuivi, surtout si ces opérateurs sont licenciés dans un autre pays, et par suite, les craintes évoquées sont peu ou pas justifiées.

b- L'intérêt financier, fondement d'une exception rejetée

1027. D'après la CJCE, La diminution des rentrées fiscales ne figure pas « au nombre des raisons énoncées à l'article 46⁷⁹² CE et ne constitue pas une raison impérieuse d'intérêt général pouvant être invoquée pour justifier une restriction à la liberté d'établissement »⁷⁹³. Le financement d'activités d'intérêt général par les recettes tirées du jeu « ne peut en lui-même être regardé comme une justification objective de restrictions à la liberté des services »⁷⁹⁴.

1028. Pourtant, tel a été le cas depuis fort longtemps dans presque tous les pays européens. Le jeu était interdit, mais des exceptions étaient accordées en raison des activités d'intérêt général financées par les recettes tirées du jeu. « Dans tous les systèmes juridiques des États membres s'applique une interdiction de principe à l'encontre des loteries et autres formes de jeu de hasard. Les justifications à cet égard sont largement convergentes: il s'agit d'une activité qu'on ne saurait admettre pour des raisons éthiques et sociales; les citoyens doivent être protégés contre les dangers que comporte la passion du jeu et il existe un risque sérieux de criminalité dans ce domaine. Dans le même temps, on trouve pourtant dans tous les États membres, à plus ou moins grande échelle, des exceptions à cette interdiction »⁷⁹⁵. Une des justifications importantes de ces exceptions est la possibilité pour les États de « de subordonner les autorisations à la condition que les bénéfices dégagés par les jeux soient destinés à des fins d'intérêt général ou au trésor

⁷⁹² L'alinéa 1^{er} de l'article 46 du traité CE dispose : « Les prescriptions du présent chapitre et les mesures prises en vertu de celles-ci ne préjugent pas l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers, et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ».

⁷⁹³ CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, Gaz. Pal. 2004, p. 1204, note Miss et Avignon.

⁷⁹⁴ CJCE, 24 mars 1994, aff. C-275/92, *Schindler*, et 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*.

⁷⁹⁵ Conclusions de l'avocat général C. Gulmann dans l'affaire Schindler- CJCE du 24 mars 1994 [C-275/92], Rec. I-1042, 1^{er} point.

public »⁷⁹⁶. Le jeu étant une réalité toujours présente, « n'est-il pas plus sage de faire tourner au profit de la chose publique une passion indestructible ? »⁷⁹⁷

1029. Pourquoi alors ce qui a été la justification d'une restriction depuis l'Antiquité à l'intérieur de chaque pays européen, ne le sera-t-il pas au sein de l'Europe ?

1030. Récemment, le Parlement européen a reconnu l'importance que peut constituer pour certains États européens les recettes tirées des jeux de hasard « qui peuvent être canalisées pour soutenir les œuvres de bienfaisance et d'intérêt général, les œuvres culturelles, le sport amateur et le secteur hippique »⁷⁹⁸, et a souligné, par ailleurs, l'importance de cette contribution durable et de ce rôle spécifique, qui devraient être reconnus dans les discussions au niveau européen. Cette position du Parlement européen qui vient dans un contexte général européen plus tolérant à l'égard des monopoles en matière de jeux de hasard qu'il y a seulement quelques années⁷⁹⁹, pourrait pousser à un revirement jurisprudentiel prochain de la CJCE, considérant les recettes en provenance des jeux d'argent organisés en monopoles comme une raison impérieuse d'intérêt général pouvant être invoquée pour justifier une restriction à la liberté d'établissement et de prestations des services au sein de l'Union.

Paragraphe 2.- Une libéralisation limitée du marché

1031. L'ouverture du marché de hasard ayant eu lieu en 2010 fut, heureusement, limitée à plusieurs niveaux, et fut loin de la dérégulation totale réclamée par les opérateurs privés du secteur. La limitation essentielle consiste dans l'obligation imposée aux opérateurs des sites de jeux de hasard d'obtenir un agrément préalable à tout exercice d'activités (Ss paragraphe 1) ; agrément octroyé sous de nombreuses conditions par une autorité de régulation spécialement créée à cet effet. L'ouverture du marché des jeux de hasard engendrée par la loi n° 2010-476 du

⁷⁹⁶ Conclusions de l'avocat général C. Gulmann, *ibid.*.

⁷⁹⁷ Marc Guillaume, *Tu ne joueras point*, dans Réseaux, 1983, Volume 1, n° 1, p. 74, disponible sur le site internet www.Persée.fr.

⁷⁹⁸ *Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, A7 – 0218/2013, 11 juin 2013, p. 13.

⁷⁹⁹ Voir *supra*, para 1117 et s..

12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne fut également limitée, en ce sens que les jeux que les opérateurs privés agrémentés peuvent désormais organiser, restent limités quant à leurs natures et catégories (Ss paragraphe 2).

Ss paragraphe 1- Un agrément préalable

1032. L'agrément préalable permettant aux opérateurs de jeu en ligne d'offrir en toute légalité leurs services en France, leur est octroyé par une instance de régulation spécialement créée à cet effet qui constitue l'autorité de régulation des jeux en ligne, en l'occurrence l'ARJEL (a). Cette dernière possède seule, le droit de délivrer l'agrément pouvant bénéficier aux opérateurs de jeux ou de paris en ligne. Cet agrément n'est toutefois octroyé que sous nombreuses conditions (b), dont la réalisation n'est pas toujours de toute évidence.

a- Une autorité de régulation

1033. La loi d'ouverture n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne contient tout un chapitre⁸⁰⁰ dédié à la nouvelle instance de régulation des jeux en ligne (ARJEL), créée sous la forme d'une autorité administrative indépendante. Cette Autorité de régulation des jeux en ligne comprend un collège, une commission des sanctions et, le cas échéant, des commissions spécialisées⁸⁰¹.

1034. Le collège qui exerce la plupart des attributions confiées à l'ARJEL est composé de sept membres nommés à raison de leur compétence économique, juridique ou technique, et ce, pour un mandat de 6 ans, irrévocable et non renouvelable. Trois membres, dont le président, sont nommés par décret. Deux autres membres sont nommés par le président de l'Assemblée nationale, et deux par le président du Sénat.

⁸⁰⁰ Le chapitre X de la loi numéro n° 2010-476 du 12 mai 2010.

⁸⁰¹ Voir l'article 35 de la loi n° 2010-476.

1035. Par ailleurs, et dans le but de réduire le risque de fraude, l'accent est mis dans la loi sur l'indépendance des membres composant l'ARJEL vis-à-vis des opérateurs de jeux ou de paris en ligne. Ainsi, toute relation entre les membres et un opérateur quelconque doit être mentionnée et des limitations pour l'avenir sont imposées. Également, il est interdit aux membres et au personnel de l'ARJEL d'engager à titre personnel, directement ou par personne interposée, des mises sur des jeux ou paris proposés par des opérateurs de jeux ou de paris en ligne⁸⁰².

1036. Cette instance régulatrice, dont la composition relève des plus hautes sphères de l'État, est investi d'un rôle spécifique qu'elle est censée accomplir (1) grâce aux prérogatives dont elle dispose (2).

1. Le rôle

1037. Le rôle principal confié à l'Autorité de régulation des jeux en ligne est de veiller au respect de l'objectif de la politique des jeux et des paris en ligne⁸⁰³ qui est de limiter et d'encadrer l'offre et la consommation des jeux et d'en contrôler l'exploitation afin de prévenir le jeu pathologique, protéger les mineurs, assurer l'intégrité, la fiabilité et la transparence des opérations de jeu, prévenir les activités frauduleuses ou criminelles ainsi que le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, et veiller au développement équilibré et équitable des différents types de jeu afin d'éviter toute déstabilisation économique des filières concernées. Elle réalise à cette fin un contrôle permanent de l'activité des opérateurs de jeux ou de paris en ligne⁸⁰⁴, évalue les résultats des actions menées par les opérateurs agréés en matière de prévention du jeu excessif ou pathologique, et participe à la lutte contre les sites illégaux.

1038. Par ailleurs, l'ARJEL joue un rôle de grande importance auprès des autorités étatiques. Elle propose aux ministres compétents le cahier des charges contenant les éléments constitutifs de la demande d'agrément et rend un avis sur tout projet de texte relatif au secteur des jeux en ligne soumis à agrément que lui transmet le Gouvernement. Aussi, l'ARJEL propose à ce dernier

⁸⁰² Voir en ce sens l'article 36 de la loi n° 2010-476.

⁸⁰³ Voir en ce sens l'article 34 de la loi n° 2010-476.

⁸⁰⁴ Voir en ce sens l'article 38 de la loi n° 2010-476.

les modifications législatives et réglementaires qui lui paraissent nécessaires à la poursuite des objectifs de la politique des jeux d'argent et de hasard.

1039. Au niveau technique aussi, l'Autorité de régulation des jeux en ligne joue un rôle de 1^{er} plan. Elle fixe les caractéristiques techniques des plates-formes et des logiciels de jeux et de paris en ligne des opérateurs soumis au régime d'agrément, homologue les logiciels de jeux et de paris utilisés par les opérateurs, et évalue périodiquement le niveau de sécurité proposé par les plates-formes de jeux des opérateurs. L'ARJEL détermine également, en tant que de besoin, les paramètres techniques des jeux en ligne.

1040. Finalement, le rôle le plus visible tenu par l'Autorité de régulation des jeux en ligne c'est d'instruire les dossiers de demande d'agrément des opérateurs de jeux ou de paris en ligne et de délivrer ces agréments.

2. Les prérogatives

1041. Afin de bien accomplir les missions qui lui sont confiées, l'ARJEL dispose d'une série de prérogatives allant du droit de solliciter l'audition de toute personne qui lui paraît susceptible de contribuer à son information jusqu'au prononcé de sanctions pécuniaires.

1042. En effet, d'après les dispositions de l'article 42 de la loi d'ouverture modifiée par la loi n°2012-354 du 14 mars 2012 - art. 21, l'ARJEL peut recueillir toutes les informations nécessaires auprès des ministres compétents, des opérateurs de jeux ou de paris en ligne titulaires d'un agrément ainsi qu'auprès des autres entreprises intervenant dans le secteur des jeux d'argent et de hasard. Elle peut également solliciter l'audition de toute personne qui lui paraît susceptible de contribuer à son information.

1043. Des fonctionnaires de l'ARJEL et agents habilités à cet effet par le directeur général de l'Autorité de régulation des jeux en ligne procèdent sous sa direction aux enquêtes administratives nécessaires à l'application de la présente loi. Ils ont accès à toutes les informations utiles détenues par les opérateurs agréments et requièrent de leur part, sur place ou sur convocation, tout renseignement et tout document relatifs à l'activité de jeu ou pari. Ces

fonctionnaires et agents, à qui le secret professionnel ne peut leur être opposé par les opérateurs agréés dans l'exercice de leurs pouvoirs d'enquête, reçoivent de ces opérateurs communication des documents comptables, factures, relevés de compte joueur et de toute pièce ou document utile, quel qu'en soit le support, et peuvent en prendre copie⁸⁰⁵. Les manquements d'un opérateur agréé à ses obligations sont constatés par les fonctionnaires et agents susmentionnés dans un procès-verbal qu'ils dressent.

1044. Et si un manquement est reconnu, une commission des sanctions⁸⁰⁶ appartenant à l'ARJEL prononce des sanctions à l'encontre des opérateurs agréés. Cette commission peut, avant de prononcer toute sanction, entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile. Si la commission des sanctions de l'ARJEL identifie un cas de manquement grave de la part de l'opérateur, des sanctions seront prononcées et prendront la forme d'un avertissement, d'une réduction d'une année au maximum de la durée de l'agrément, d'une suspension de l'agrément pour trois mois au plus, ou même d'un retrait pur et simple de l'agrément qui peut s'accompagner de l'interdiction de solliciter un nouvel agrément pendant un délai maximal de trois ans.

1045. La commission peut, également, et parmi les mesures les plus importantes qu'elle est en droit d'effectuer, « prononcer une sanction pécuniaire dont le montant est proportionné à la gravité du manquement, à la situation de l'opérateur en cause, à l'ampleur du dommage causé et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 5 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos correspondant à ses activités faisant l'objet de l'agrément. Ce plafond est porté à 10 % en cas de nouveau manquement. A défaut d'activité antérieure permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 150 000 €, portés à 375 000 € en cas de nouvelle violation de la même obligation »⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ Voir en ce sens l'article 42 de la loi n° 2010-476.

⁸⁰⁶ Voir en ce sens l'article 41 de la loi n° 2010-476.

⁸⁰⁷ Article 43 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010.

1046. « Les décisions prononcées par la commission des sanctions peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant la juridiction administrative par les personnes sanctionnées et par le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne, après accord du collège »⁸⁰⁸.

1047. L'ARJEL est aussi en mesure de conclure au nom de l'État par le biais de son président, des conventions avec les autorités de régulation des jeux d'autres États membres de la Communauté européenne ou d'autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen pour échanger les résultats des contrôles réalisés par ces autorités et par elle-même à l'égard d'opérateurs de jeux ou de paris en ligne et ce, en vue du contrôle du respect par ces opérateurs des dispositions législatives et réglementaires et des clauses du cahier des charges.

1048. Quant à la lutte contre l'offre illégale, l'État a opté pour le blocage des sites illégaux via l'ARJEL, mesure qui pouvait être adoptée indifféremment de la libéralisation⁸⁰⁹. Une mise en demeure est adressée par l'ARJEL aux opérateurs illégaux leur enjoignant de respecter l'interdiction d'opérer sur le territoire de la République tout en leur rappelant les sanctions potentiellement encourues, et les invitant à présenter leurs observations dans un délai de huit jours.

1049. À l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut 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 à ces opérateurs non agréments⁸¹⁰. Ce pouvoir conféré à l'ARJEL fut récemment confirmé dans sa légalité par un arrêt de la Cour de cassation qui a considéré qu'il « ne constitue ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition, de sorte que ni le principe de la présomption d'innocence, ni le

⁸⁰⁸ Voir en ce sens l'article 44 de la loi n° 2010-476, et Jean-Baptiste Vila, *Le Conseil d'Etat et l'articulation des sanctions prononcées par l'ARJEL*, AJDA 2013, p. 799.

⁸⁰⁹ Voir *supra* para. 780 et s..

⁸¹⁰ Pour les débats ayant eu lieu concernant la possibilité de confier à l'ARJEL les moyens de bloquer l'accès à certains sites, voir Dalloz actualité, *Création et internet : censure par le Conseil constitutionnel*, 11 juin 2009, obs. Daleau.

principe du contradictoire ne trouvent à s'appliquer à la procédure qu'institue l'article 61, alinéa 2, de la loi du 12 mai 2010 »⁸¹¹.

1050. Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut également saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de voir prescrire, en la forme des référés, toute mesure destinée à faire cesser le référencement du site d'un opérateur illégal par un moteur de recherche ou un annuaire.

1051. L'ARJEL continue d'accomplir les tâches qui lui sont confiées, mais pourrait dans un avenir proche être fusionnée avec l'Agence Française de Lutte contre le Dopage, l'AFLD, pour former ensemble une seule autorité en charge de l'intégrité du sport et des jeux en ligne. Tel fut l'objet d'une proposition de loi enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 juillet 2013 et qui conduira, si elle aboutit, à la création de cette nouvelle autorité qui prendra la relève de l'ARJEL dans toutes ses prérogatives relatives aux jeux de hasard, et ne risquera pas, par suite, de bouleverser le secteur des jeux d'argent en France.

b- Des conditions à l'agrément

1052. L'obtention de l'agrément par un opérateur d'un site de jeu de hasard n'est pas chose aisée. Nombreuses sont les conditions posées à l'obtention de cette autorisation, et à tous les opérateurs qui sont en mesure ou qui veulent y adhérer, ce qui limite l'étendue de l'ouverture du marché des jeux de hasard et de paris en ligne en France.

1053. L'agrément pouvant bénéficier aux opérateurs de jeux ou de paris en ligne, limité à cinq ans renouvelables, ne peut être demandé que par les opérateurs de jeux ou de paris en ligne dont le siège social est établi soit dans un État membre de la Communauté européenne, soit dans un autre 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.

⁸¹¹ Cass. com., 12 juill. 2013, pourvoi n° 13-11704, publié sur le site internet www.legifrance.gouv.fr.

1054. Cet agrément est aussi subordonné au respect par le bénéficiaire d'un cahier des charges établissant les éléments constitutifs de la demande d'agrément, cahier approuvé par le ministre de l'intérieur, le ministre chargé du budget, le ministre chargé de l'agriculture et le ministre chargé des sports, sur proposition de l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

1055. De plus, tout opérateur doit pouvoir prouver qu'il est en mesure de prendre toutes les démarches nécessaires afin de bien lutter contre les activités frauduleuses ou criminelles, le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ainsi que le jeu pathologique.

1056. Une condition fiscale est également imposée aux opérateurs désirant obtenir agrément de l'ARJEL qui doivent régler un droit fixe⁸¹² lors du dépôt d'une demande d'agrément, lors d'une demande de renouvellement d'agrément, et aussi au titre de chaque agrément délivré ou renouvelé, au 1er janvier de chaque année suivant celle au cours de laquelle l'agrément a été délivré.

1057. Toutes ces contraintes font fuir certains opérateurs étrangers, notamment ceux basés dans des paradis fiscaux qui continueront à offrir leurs services de manière illégale.

Ss paragraphe 2- Une limitation quant à la nature et la catégorie de jeux autorisés

1058. La libéralisation du secteur des jeux d'argent en France entamée en mai 2010 est née limitée, tant du point de vue du moyen par lequel ce service est véhiculé, que par les catégories de jeux offerts. Ainsi, la libéralisation du secteur des jeux d'argent fut limitée à ceux offerts par le biais d'internet (a). Également, la loi 2010-476 du 12 mai 2010 se cantonne à une libéralisation de certaines catégories seulement de jeux et paris organisés en ligne (b). Pour le reste, les jeux de hasard demeurent soit interdits, soit soumis à un monopole étatique et à de nombreuses dispositions pénales protégeant ce monopole.

a- Limitation de la libéralisation aux jeux offerts par le biais d'internet

1059. Le législateur français a limité la libéralisation du marché des jeux de hasard à la branche internet de ce secteur. Seuls les jeux en ligne sont désormais libéralisés, par opposition aux jeux

⁸¹² Le montant de chacun de ces droits est fixé par le décret n° 2010-494 du 14 mai 2010.

"en dur" qui, eux, restent soumis au régime monopolistique en vigueur depuis de très longues décennies. Le Pari Mutuel Urbain et la Française des Jeux ont perdu par la loi d'ouverture du 12 mai 2010 le monopole dont ils bénéficiaient en matière d'offre licite de jeux en ligne en France⁸¹³.

1060. Et par "jeux en ligne", le législateur a pris soin d'en préciser la définition pour en délimiter leur champ. L'alinéa 1^{er} de l'article 10 de la loi d'ouverture dispose que « le jeu et le pari en ligne s'entendent d'un jeu et d'un pari dont l'engagement passe exclusivement par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne ». De cette définition, qui a été préférée par les législateurs français à la version initiale du texte qui prévoyait que « le pari en ligne et le jeu en ligne s'entendent d'un pari et d'un jeu dont l'engagement passe exclusivement par l'intermédiaire du réseau informatique Internet »⁸¹⁴, la possibilité de proposer des jeux de hasard sur des dispositifs utilisant d'autres réseaux, par exemple les téléphones mobiles.

1061. En effet, les « services de communication au public en ligne » sont ceux « n'ayant pas un caractère de correspondance privée », et s'effectuant « par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur »⁸¹⁵.

1062. Par contre, et d'après le même alinéa 1^{er} de cet article 10 de la loi d'ouverture, « ne constitue pas un jeu ou un pari en ligne le jeu ou le pari enregistré au moyen de terminaux servant exclusivement ou essentiellement à l'offre de jeux ou à la prise de paris et mis à la disposition des joueurs dans des lieux publics ou des lieux privés ouverts au public », cette disposition ayant pour objectif de limiter l'accès des jeux en ligne à une clientèle spécifique, en l'occurrence, jeune, et de préserver aux anciens monopoles, la clientèle traditionnelle, et plutôt d'un âge avancé, non habituée à l'usage de l'internet.

b- Limitation de la libéralisation à certaines catégories de jeux et paris

⁸¹³ La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n° 21, 27 Mai 2010, act. 290.

⁸¹⁴ La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, *ibid.*.

⁸¹⁵ Loi n° 2004-575, 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : JO, 22 Juin 2004.

1063. La libéralisation du secteur des jeux de hasard en France n'a pas été totale. Non seulement elle est cantonnée aux jeux se déroulant sur l'internet et via les téléphones mobiles, mais en plus, elle se limite à certaines catégories de ces jeux et paris, plus exactement les paris hippiques (1) et sportifs (2), ainsi que les jeux de cercle (3).

1064. Les jeux de casinos en ligne, eux, n'ont pas été libéralisés. Ils sont d'ailleurs interdits en ligne selon la législation française puisque ce genre de jeux est jugé le plus dangereux en raison, notamment, de leur nature susceptible de développer le jeu compulsif chez les pratiquants⁸¹⁶. Ne jouant que contre le hasard, et non face à un adversaire plus talentueux, un joueur n'a aucune raison d'arrêter de jouer puisque la chance peut se retourner à tout moment. De plus, ce genre de jeux est jugé le plus dangereux puisque la rapidité avec laquelle se déroule le jeu, maximise les chances de ruine du joueur. Le joueur doit attendre la fin d'une rencontre sportive pour voir s'il a gagné ou perdu, et répéter son pari, le cas échéant. Un laps de temps considérable passe entre les deux paris. Par contre, la période qui sépare deux lancées de billes à la roulette n'est que de quelques instants. La fréquence du jeu élevée permet au joueur de remiser plusieurs fois en un laps de temps très court, et perdre ainsi beaucoup d'argent, très rapidement.

1. Les paris hippiques

1065. Les paris hippiques furent l'une des trois catégories de paris et jeux en ligne que le législateur, par la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, a autorisé les opérateurs titulaires de l'agrément prévu à l'article 21 de la même loi, à organiser.

1066. Cette autorisation figurant à l'article 11 de cette loi d'ouverture, et qui déroge aux dispositions de l'article 4 de la loi du 2 juin 1891 ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux, est à son tour, confinée dans des limites précises.

⁸¹⁶ Voir *supra*, para. 856 et s., et Chloé Woitier, *Les jeux de casinos virtuels, terreau de l'addiction*, article publié le 27 juin 2013 sur le site internet www.lefigaro.fr.

1067. Ainsi, les paris hippiques devront être limités aux réunions de courses et aux courses figurant sur une liste établie par voie réglementaire. Les opérateurs agréés de paris ne peuvent organiser la prise de paris hippiques que sur l'une des courses ou réunions de courses figurant sur le calendrier arrêté par le ministre chargé de l'agriculture.

1068. Ce calendrier est établi par la Fédération nationale des courses françaises en concertation avec les fédérations régionales des courses qui, ensuite, le transmet, au plus tard, le premier jour ouvrable du mois de novembre de l'année précédente, au ministre chargé de l'agriculture, qui l'approuve par arrêté dans le délai maximum d'un mois à compter de cette transmission.

1069. Ensuite, ce calendrier est transmis, au plus tard le premier jour ouvrable du mois de décembre de la même année, par le ministre chargé de l'agriculture à l'Autorité de régulation des jeux en ligne, qui le tient à la disposition des opérateurs agréés de paris hippiques en ligne. Pour chaque course ou réunion de courses, ce calendrier indique les catégories de paris hippiques en ligne autorisées, à savoir les paris simples ou les paris complexes⁸¹⁷.

1070. Tout opérateur agréé de paris hippiques en ligne peut proposer au ministre chargé de l'agriculture, moyennant la transmission d'un dossier présentant les caractéristiques de la course ou de la réunion de courses objet de la demande, l'inscription sur ce calendrier d'une course ou d'une réunion de courses organisées à l'étranger, conforme aux critères requis par les dispositions de l'article 4 du décret n° 2010-498 du 17 mai 2010 relatif à la définition des courses hippiques supports des paris en ligne et aux principes généraux du pari mutuel.

1071. Le ministre chargé de l'agriculture se prononce, dans le délai d'un mois, sur ce genre de demandes, après avis de la société mère de courses de chevaux ayant la responsabilité de la spécialité concernée.

1072. Et sur ce calendrier, ne peuvent être inscrites que les courses ou les réunions de courses présentant des caractéristiques particulières : tout d'abord, seules les courses réelles peuvent faire l'objet de paris en ligne sur les sites des opérateurs agréés. Ainsi, et contrairement à ce qui est offert sur nombreux sites de jeux non autorisés, les courses de chevaux électroniques, mécaniques, ou toute autre forme de courses n'étant pas effectuées par de vrais chevaux, ne

⁸¹⁷ Voir *infra* para. 1184.

peuvent faire l'objet d'un pari sur leurs résultats. Cette règle puise son fondement dans la double considération suivante : D'un côté, les paris hippiques sont supposés bénéficier à la race chevaline. Or on voit difficilement comment une course de chevaux sur ordinateur pourrait être bénéfique à la création d'un pur-sang. De l'autre côté, les courses de chevaux réels sont plus compatibles avec le souci de protection du consommateur que les paris virtuels. En effet, les courses hippiques réelles permettent d'assurer un meilleur contrôle sur la régularité des courses, et limiter la manipulation des résultats. Aussi, l'organisation des courses en réel ne peut-elle se faire à la même fréquence infernale que pour les courses virtuelles. Or il est devenu certain pour les spécialistes que la fréquence accrue d'un jeu de hasard est un des facteurs essentiels du développement du jeu pathologique⁸¹⁸.

1073. Ensuite, pour faire partie des courses inscrites sur le calendrier pouvant faire l'objet de paris hippiques autorisés, les paris doivent respecter les conditions suivantes, imposées par le législateur à l'article 4 du décret du 17 mai 2010 :

1. Les courses doivent être légalement organisées en France ou à l'étranger ;
2. Les courses doivent faire l'objet d'une surveillance et de garanties d'organisation considérées comme satisfaisantes par la société mère de courses de chevaux ayant la responsabilité de la spécialité concernée ;
3. Les courses doivent faire l'objet de contrôles antidopage considérés comme satisfaisants par la société mère de courses de chevaux ayant la responsabilité de la spécialité concernée.

1074. Une autre restriction importante est également imposée à l'article 6 du décret du 17 mai 2010 aux opérateurs de jeu en ligne qui offrent des paris hippiques : le pari ne peut porter que sur tout ou partie du résultat officiel d'une ou plusieurs épreuves hippiques consécutives ou non, ouvertes régulièrement à la prise de paris. Le résultat officiel d'une course s'entend des numéros de chevaux classés, dans la limite des cinq premières places, aux seules places bénéficiant d'une dotation au sens du Code des courses ou, s'agissant d'une course organisée à l'étranger, d'une distinction équivalente. Les paris sont exécutés en fonction du résultat officiel de la course tel qu'il est confirmé par la société de courses organisatrice sur l'hippodrome, à l'issue de l'épreuve.

⁸¹⁸ Voir *supra* para. 855.

Ce résultat indique l'ordre des chevaux à l'arrivée et les numéros des chevaux n'ayant pas pris part à la course ainsi éventuellement que ceux qui ont été disqualifiés. À partir de cette confirmation, le résultat de la course est définitif en ce qui concerne l'exécution des paris même si, par la suite, certains chevaux venaient à être déclassés conformément aux dispositions applicables à la course concernée.

1075. Une autre limite, et pas des moindres, c'est celle, imposant aux opérateurs agréments de se limiter à l'organisation et à la prise de paris hippiques en ligne en la forme mutuelle⁸¹⁹ enregistrés préalablement au départ de l'épreuve qui en est l'objet. Néanmoins, les opérateurs agréments auront la faculté de recourir à des mécanismes d'abondement des gains, sous réserve toutefois que cette pratique demeure ponctuelle et n'ait pas pour effet de dénaturer le caractère mutuel des paris.

1076. Le législateur a également imposé à l'article 13 de la loi d'ouverture une autre restriction en matière de paris en ligne sur les épreuves hippiques: seules seront autorisées l'organisation et la prise de paris enregistrés en compte par transfert de données numériques exclusivement par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne, à l'initiative du joueur connecté directement au site de l'opérateur agréé.

1077. Quant aux catégories de paris hippiques autorisés, les principes régissant leurs règles techniques et la proportion maximale des sommes versées en moyenne aux joueurs, y compris la contre-valeur des lots en nature attribués, par rapport aux sommes engagées par type d'agrément, tous seront fixés par décret.

2. Les paris sportifs

1078. À côté des paris hippiques, ancrés dans la tradition française, la loi d'ouverture a libéralisé le secteur des paris sportifs, la star des paris en ligne.

⁸¹⁹ Le pari en la forme mutuelle est défini par le législateur à l'article 4 de la loi d'ouverture comme étant le « pari au titre duquel les joueurs gagnants se partagent l'intégralité des sommes engagées, réunies dans une même masse avant le déroulement de l'épreuve, après déduction des prélèvements de toute nature prévus par la législation et la réglementation en vigueur et de la part de l'opérateur, ce dernier ayant un rôle neutre et désintéressé quant au résultat du pari » ; voir *supra* para. 421 et s..

1079. L'article 12 de cette loi d'ouverture traite des conditions d'organisation des paris sportifs en ligne par les opérateurs agréments. Ainsi, ces paris sportifs seront limités à l'une des catégories de compétition définies par l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne suivant des modalités définies par voie réglementaire. Également, les types de résultats supports des paris ainsi que les phases de jeux correspondantes sont fixés, pour chaque sport, par l'ARJEL, suivant des modalités définies par voie réglementaire.

1080. Et tout comme pour les paris hippiques, les opérateurs agréments auront la faculté de recourir à des mécanismes d'abondement des gains, sous réserve toutefois que cette pratique demeure ponctuelle et n'ait pas pour effet de dénaturer le caractère mutuel des paris. Également comme pour les paris hippiques, seules seront autorisées l'organisation et la prise de paris sportifs enregistrés en compte par transfert de données numériques exclusivement par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne, à l'initiative du joueur connecté directement au site de l'opérateur agréé.

1081. Aussi, les catégories de paris sportifs autorisés, les principes régissant leurs règles techniques et la proportion maximale des sommes versées en moyenne aux joueurs, y compris la contre-valeur des lots en nature attribués, seront-ils fixés par décret.

1082. Quant à la forme des paris sportifs autorisés, elle peut être en la forme mutuelle, mais aussi à la cote⁸²⁰.

1083. Mais pour les paris sportifs, un obstacle supplémentaire à leur organisation est érigé par la nouvelle législation. En effet, au titre de l'article L. 333-1 du Code du sport, le droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives appartient aux fédérations sportives et aux organisateurs de ces manifestations sportives⁸²¹.

⁸²⁰ Le pari à cote est défini par le législateur à l'article 4 de la loi d'ouverture comme étant le « pari pour lequel l'opérateur propose aux joueurs, avant le début des compétitions sportives ou au cours de leur déroulement, des cotes correspondant à son évaluation des probabilités de survenance des résultats de ces compétitions sur lesquels les joueurs parient. Le gain est fixe, exprimé en multiplicateur de la mise et garanti aux joueurs par l'opérateur ».

⁸²¹ Seuls sont concernés par ce droit d'exploitation, les organisateurs de manifestations sportives au sens de l'article L-331-5 du Code de sport qui dispose le suivant :
« Toute personne physique ou morale de droit privé, autre que les fédérations sportives, qui organise une manifestation ouverte aux licenciés d'une discipline qui a fait l'objet d'une délégation de pouvoir conformément

1084. L'arrêt de la société Maltaise Unibet⁸²² relatif à l'organisation par cette dernière de paris portant sur le tournoi de tennis de Roland Garros, fut une occasion pour la Cour d'appel de Paris de consacrer jurisprudentiellement aux organisateurs des compétitions sportives, un "droit au pari". En effet, pour la Cour d'appel, « en l'absence de toute précision ou distinction prévue par la loi concernant la nature de l'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qui est l'objet du droit de propriété reconnu par ces dispositions, que toute forme d'activité économique, ayant pour finalité de générer un profit, et qui n'aurait pas d'existence si la manifestation sportive dont elle est le prétexte ou le support nécessaire n'existait pas, doit être regardée comme une exploitation au sens de ce texte (l'article L-331-1) ».

1085. La Cour d'appel, en confirmant par son arrêt le jugement du 30 mai 2008 du Tribunal de grande instance de Paris, s'est justifiée. Pour elle, « ces dispositions, inspirées par le souci d'intérêt général de réserve au développement du mouvement sportif les flux économiques induits par le succès populaire et commercial des manifestations sportives les plus emblématiques, et, en l'espèce, de prévenir le risque de corruption des joueurs et d'arrangements préalables sur l'issue des compétitions et, par suite, de préservation des valeurs éthiques du sport qu'il appartient aux fédérations sportives de promouvoir, ont pour finalité de garantir aux organisateurs de tels événements le droit de surveiller la circulation de ces mêmes flux économiques ». Et la Cour d'appel a conclu en définitive, « que l'organisation de paris sportifs se référant aux compétitions du tournoi de tennis de Roland Garros, telle que mise en œuvre par Unibet, dont il n'est pas contesté qu'elle consiste en une activité économique destinée à générer des profits, doit être regardée comme une exploitation de cette manifestation sportive de nature à porter atteinte au droit d'exploitation reconnu par l'article L.333-1 du code du sport à la F.F.T., organisatrice de ce tournoi ».

à l'article L. 131-14 et donnant lieu à remise de prix en argent ou en nature dont la valeur excède un montant fixé par arrêté du ministre chargé des sports, doit obtenir l'autorisation de la fédération délégataire concernée.

Cette autorisation est subordonnée au respect des règlements et règles mentionnés à l'article L. 131-16 et à la conclusion entre l'organisateur et la fédération délégataire d'un contrat comprenant des dispositions obligatoires fixées par décret ».

⁸²² Cour d'appel de Paris Pôle 5, 1ère chambre Arrêt du 14 octobre 2009.

1086. La loi du 12 mai 2010 relative à la libéralisation du marché des jeux de hasard en ligne, est venu consacrer législativement ce "droit au pari". L'article 63 de cette loi a créé l'article L-333-1-1 du Code du sport où est désormais reconnu explicitement que le droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives inclut le droit de consentir à l'organisation de paris sur les manifestations ou compétitions sportives.

1087. La France fut pionnière en Europe à inscrire dans sa législation la reconnaissance d'un "droit au pari" des organisateurs de manifestations sportives. La Turquie, l'Australie, et la Nouvelle-Zélande reconnaissent pareillement aux fédérations et organisations sportives un droit au pari similaire⁸²³.

1088. Par suite, l'organisation des paris sportifs ne peut se faire qu'après accord avec les fédérations sportives et les organisateurs de manifestations sportives, ce qui constitue une limitation considérable à l'organisation des paris sportifs. L'accord doit impérativement être formalisé par un contrat, qui, préalablement à sa signature, devrait être transmis pour avis à l'Autorité de régulation des jeux en ligne et à l'Autorité de la concurrence, qui se prononceront dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de ce document.

1089. Par ailleurs, et d'après l'article L333-1-2 du Code du sport, « les fédérations sportives et organisateurs de manifestations sportives ne peuvent ni attribuer à un opérateur le droit exclusif d'organiser des paris ni exercer une discrimination entre les opérateurs agréés pour une même catégorie de paris ».

Toujours d'après ce même article L333-1-2 du Code du sport, « tout refus de conclure un contrat d'organisation de paris est motivé par la fédération sportive ou l'organisateur de cette manifestation sportive et notifié par lui au demandeur et à l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

Le contrat mentionné à l'alinéa précédent précise les obligations à la charge des opérateurs de paris en ligne en matière de détection et de prévention de la fraude, notamment les modalités

⁸²³ Autorité de la concurrence, *avis n°11-A-02 du janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, para. 36.

d'échange d'informations avec la fédération sportive ou l'organisateur de cette manifestation sportive. Il ouvre droit, pour ces derniers, à une rémunération tenant compte notamment des frais exposés pour la détection et la prévention de la fraude ».

1090. Les fédérations sportives et organisateurs de manifestations sportives ne peuvent donc ni attribuer à un opérateur le droit exclusif d'organiser des paris, ni exercer une discrimination entre les opérateurs pour une même catégorie de paris. Ceci limite leur choix en ce qu'ils devront choisir entre, d'une part, autoriser les paris sans signer un accord d'exclusivité, qui, dans la plupart des cas, est synonyme de profits considérables, ou, d'autre part, interdire les paris, tout court, et se priver d'une manne financière considérable au profit de l'offre illégale.

3. Les jeux de cercle

1091. La troisième et dernière catégorie de jeux libéralisés par le législateur via la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, fut celle des jeux de cercle.

1092. Toutefois, seuls certains des jeux de cercle sont susceptibles d'être organisés par les opérateurs agréments. En effet, seuls peuvent être proposés en ligne les jeux de cercle constituant des jeux de répartition reposant sur le hasard et sur le savoir-faire dans lesquels le joueur, postérieurement à l'intervention du hasard, décide, en tenant compte de la conduite des autres joueurs, d'une stratégie susceptible de modifier son espérance de gains, au sens où l'issue de ces jeux et paris ne repose pas exclusivement sur un tirage au sort ou une opération assimilée. Par suite, les jeux phares des casinos comme les machines à sous, la roulette, ou même le bingo, restent interdits d'organisation pour les opérateurs des jeux en ligne en France, ce qui n'est pas sans conséquence sur la rentabilité des opérateurs des jeux en ligne. Même les jeux de cartes classiques y sont interdits en ligne.

1093. Seuls deux types du jeu de "poker" peuvent être exploités par les opérateurs de jeux de cercle en ligne titulaire de l'agrément mentionné à l'article 21 de la loi du 12 mai 2010. Ce sont le "Texas hold'em poker", et le "Omaha poker 4"⁸²⁴.

1094. Le "Texas hold'em poker"⁸²⁵ peut être exploité en ses trois variantes, le "Texas hold'em limit", où le montant de chaque relance est limité à un montant maximum nommé le "cap", le "Texas hold'em pot limit", où le montant de chaque relance est limité à trois fois le montant de la dernière relance en plus du montant du pot ; la relance devant toujours être au minimum du double de la dernière relance, et le "Texas hold'em no limit", où le montant de chaque relance est limité à la hauteur du "tapis"⁸²⁶ de chaque joueur ; la relance devant toujours être au minimum du double de la dernière relance, sauf dans le cas d'un "tapis".

1095. Quant à l'"Omaha poker 4", les opérateurs agréés ne peuvent en exploiter que la version dite du "Omaha 4 high pot limit", dans laquelle le joueur relance pour une mise dont le montant est au minimum égal au double de la mise précédente la plus élevée et au maximum de la valeur du "pot".

1096. Les variantes du "Texas hold'em poker", et de le "Omaha poker 4" se jouent en ligne avec un jeu de cinquante-deux cartes qui, lorsque leurs valeurs ne sont pas visibles, ne présentent aucun signe distinctif entre elles.

1097. Le nombre de joueurs susceptibles d'avoir une main correspond au nombre d'emplacements figurant sur la représentation du tapis de jeu, qui ne peut être supérieur à dix pour les variantes du "Texas hold'em poker", et à neuf pour le "Omaha poker 4".

⁸²⁴ Le "Omaha poker 4" est un type de "poker" dans lequel les joueurs disposent de quatre cartes privées fermées et de cinq cartes communes ouvertes et forment leurs mains avec deux cartes privées et trois cartes communes exactement.

⁸²⁵ L'article 2 du décret n° 2010-723 du 29 juin 2010 relatif aux catégories de jeux de cercle mentionnées au II de l'article 14 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ainsi que les principes régissant leurs règles techniques, définit le "Texas hold'em poker" comme étant « un type de « poker » dans lequel les joueurs disposent librement de deux cartes privées fermées et de cinq cartes communes ouvertes »; Voir *supra* para. 191.

⁸²⁶ D'après la définition de l'encyclopédie numérique Wikipédia, le tapis d'un joueur au jeu de poker, est l'ensemble des jetons dont il dispose.

1098. Avant le début de la séance, les places aux tables de jeu en ligne sont attribuées de façon aléatoire. Chaque joueur ne dispose que d'une seule "main" et ne peut miser que sur l'emplacement qui lui a été attribué.

1099. Le jeu en équipe et le jeu assisté par un robot informatique, tel que mentionné à l'article 17 de la loi du 12 mai 2010, sont interdits. Pendant la partie, l'opérateur s'assure par tous moyens de l'absence de communication entre les joueurs et garantit la sincérité des jeux⁸²⁷.

1100. Ces jeux peuvent être organisés soit sous la forme de "cash-game" où les joueurs peuvent, à volonté, entrer et sortir de la partie tout en conservant leurs gains éventuels, soit sous la forme de tournoi où les joueurs paient un droit d'entrée afin de participer à une compétition qu'ils ne peuvent, sous peine de perdre ce droit d'entrée, quitter volontairement, la compétition s'achevant lorsqu'un joueur a remporté les mises de tous les autres⁸²⁸.

1101. Les opérateurs sont également tenus de respecter une série d'obligations d'information posées à l'alinéa 2 de l'article 5 du décret n° 2010-723 du 29 juin 2010 relatif aux catégories de jeux de cercle mentionnées au II de l'article 14 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010, destinées à informer le joueur sur ses résultats, et par suite, lui permettre de se rendre compte de l'ampleur de ses pertes, éventuelles, mais aussi de lui permettre de bien comprendre le jeu auquel il participe.

1102. Ainsi, les opérateurs agréés ne sont autorisés à recevoir aucune mise rendant le compte joueur débiteur. Ils sont obligés de mettre à la disposition du joueur, de manière aisément accessible, avant toute partie ou séance d'initiation, les règlements des jeux ainsi que, le cas échéant, les règlements des tournois. Les opérateurs agréés informent le joueur, avant le début de chaque partie, du montant de la "cave" de départ et des "blinds", et mettent à la disposition du joueur un dispositif lui permettant de connaître à tout moment le montant de ses gains ou de ses pertes, tout comme l'historique du déroulement des parties auxquelles ce dernier a participé

⁸²⁷ Obligation imposée à l'article 4 du décret n° 2010-723 du 29 juin 2010.

⁸²⁸ Article 1^{er} du décret n° 2010-723 du 29 juin 2010.

durant l'année écoulée. Finalement, le joueur est informé par l'opérateur des résultats des jeux auxquels il a participé, et ce, de manière claire et accessible.

Section II.- Une libéralisation inutile du marché

1103. La libéralisation partielle du marché des jeux de hasard entamée en 2010 est venue bouleverser un schéma ayant perduré pendant des décennies, voire même des siècles. Ce bouleversement dramatique du cadre traditionnel a eu lieu au nom du respect des engagements internationaux de la France, notamment ses obligations à l'échelle européenne, mais aussi au nom de la lutte contre l'attractivité de l'offre illégale sur internet de jeux d'argent.

1104. Pourtant, le cadre juridique international existant au moment de l'ouverture était, contrairement à ce qui fut véhiculé, tolérant vis-à-vis des monopoles (Paragraphe 1). De plus, les objectifs voulus pour cette ouverture n'ont été que très partiellement atteints (Paragraphe 2). Ainsi, en prenant un certain recul, on peut aisément qualifier la libéralisation du marché des jeux de hasard entamée en 2010, comme ayant été une libéralisation inutile.

Paragraphe 1.- Un cadre juridique tolérant les monopoles

1105. Par le biais d'articles de presse et d'écrits juridiques, les partisans de la libéralisation du marché, notamment les groupes de pression, ont propagé en France, en ce début de XXI^e siècle, une idée selon laquelle les monopoles en matière de jeux de hasard sont illégaux eu égard au droit international.

1106. L'idée répandue était que le secteur des jeux d'argent est un secteur économique parmi d'autres, ne bénéficiant d'aucune spécificité. Par suite, les monopoles dans ce secteur constituaient une entrave à la liberté économique en général, mais plus précisément une violation des obligations de la France quant au respect de la libre prestation des services au sein de l'Union européenne ainsi qu'à la liberté d'établissement, en d'autres termes, une violation des articles 43 et 49 du traité CE⁸²⁹. Cette idée a dominé les débats sur le sujet, notamment au Sénat,

⁸²⁹ Voir *supra* para. 1004 et s..

et a conduit à la libéralisation du marché par la promulgation de la loi 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.

1107. Mais à y voir de plus près, la réalité en était tout autrement. La spécificité des jeux de hasard était et est toujours reconnue mondialement (Ss paragraphe 1). Quant à la jurisprudence européenne, longtemps partisane d'une libéralisation du secteur des jeux de hasard au sein de l'Union, multipliant de ce fait les condamnations juridictionnelles des pays récalcitrants à l'ouverture de leurs marchés, elle avait déjà à l'époque de la promulgation de la loi, opéré un revirement, reconnaissant sous certaines conditions facilement réalisables, la validité des monopoles en matière de jeux d'argent (Ss paragraphe 2). Par suite, un des arguments fondamentaux des partisans de la libéralisation est devenu futile, rendant cette libéralisation si nuisible à l'économie nationale, inutile.

Ss paragraphe 1- La spécificité des jeux de hasard reconnue mondialement

1108. La spécificité des jeux de hasard comme étant une activité dangereuse, mais aussi liée étroitement à des considérations morales et religieuses, a été reconnue mondialement par diverses instances internationales. Cette spécificité de ce secteur implique une dissemblance avec la régulation de droit commun, et une possible mise à l'écart des principes de liberté de commerce.

1109. Ainsi, les deux directives adoptées respectivement en l'an 2000⁸³⁰ et 2006⁸³¹ en application de l'article 52 du Traité instituant la Communauté Européenne, qui prévoyait la libéralisation des services par la voie de pareilles directives et qui avaient pour but de

⁸³⁰ La directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (Journal officiel n° L 178 du 17/07/2000 p. 0001 - 0016).

⁸³¹ La directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (Journal officiel n° L 376 du 27/12/2006 p. 0036 - 0068).

réglementer « le commerce électronique » et « les services » dans le marché intérieur, ont exclu les jeux de hasard de leur champ d'application.

1110. Aussi, la Commission des affaires juridiques du Parlement Européen a rappelé « que les États membres, en raison de facteurs historiques, sociaux et culturels qui leur sont propres, devraient pouvoir continuer à réglementer en toute autonomie les jeux de hasard et d'argent sur leur propre territoire, de manière à pouvoir intervenir efficacement pour protéger l'ordre public, la société et les consommateurs »⁸³².

1111. La Commission de la culture et de l'éducation du Parlement européen, quant à elle, s'est opposée dans son avis livré au Parlement Européen, à la création d'un marché intérieur pour les jeux d'argent et de hasard en ligne comportant des offres transfrontalières⁸³³

1112. Ces deux avis des commissions des affaires juridiques et de la culture et de l'éducation du Parlement européen, ont conduit ce Parlement à considérer « que les jeux d'argent et de hasard ne constituent pas une activité économique ordinaire, du fait de leurs incidences sanitaires et sociales potentiellement négatives, comprenant la dépendance au jeu, dont l'incidence et le coût sont difficiles à estimer, le crime organisé, le blanchiment de capitaux et le trucage de matchs »⁸³⁴.

1113. Cette vision européenne a convergée sur celle de l'Organisation Mondiale du Commerce qui a vu dans les jeux de hasard un domaine trop spécifique et dangereux pour laisser les principes de liberté les gouverner⁸³⁵.

⁸³² *Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, A7 – 0218/2013, 11 juin 2013, p. 23.

⁸³³ *Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, *op. cit.*, p. 15.

⁸³⁴ *Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, *op. cit.*, p. 4.

⁸³⁵ Voir en ce sens, *Jeux de hasard sur l'internet et libre prestation de services*, article disponible sur fr.Juispidia.org, paragraphe 1.2.2.

1114. L'organe d'appel de l'Organisation Mondiale du Commerce rendit le 7 avril 2005⁸³⁶ un arrêt tranchant un litige entre l'État d'Antigua et les États-Unis. Ces derniers étaient accusés par Antigua d'avoir violé les règles de l'Accord Général sur le Commerce des Services en interdisant à des opérateurs situés à Antigua exploitant des sites de paris et de jeux en ligne de proposer leurs services sur le sol américain via internet.

1115. Dans son jugement, l'instance juridictionnelle de l'Organisation Mondiale du Commerce considéra qu'une réglementation interdisant l'accès au marché national d'opérateurs étrangers de sites de jeux de hasard était justifiable dans un but de lutte contre la criminalité, le blanchiment d'argent, l'addiction, et la protection des mineurs, à condition toutefois d'être cohérente dans sa politique et de ne pas prendre des mesures discriminatoires à l'égard de ces opérateurs étrangers au profit des opérateurs nationaux. Ce fut le cas dans l'affaire en question où a été relevé que les dispositions de la législation américaine sur les jeux de hasard en ligne s'appliquaient différemment selon que les fournisseurs des services de jeux de hasard en ligne étaient nationaux ou étrangers, ce qui enfreignait les conventions de l'OMC. De cette jurisprudence a pu être déduit *a contrario* que si les États-Unis appliquaient une législation monopolistique dans le secteur, ils n'auraient pas été condamnés par l'organe juridictionnel de l'OMC. Ce n'est que parce que les dispositions sont discriminatoires que la législation américaine en cause fut condamnée, et nullement parce que ces dispositions constituent une entrave à la liberté de prestations de services.

1116. Cette jurisprudence de l'organe d'appel de l'Organisation Mondiale du Commerce confirme la reconnaissance internationale de la spécificité du secteur des jeux de hasard en tant qu'activité commerciale, spécificité pouvant justifier des monopoles peu compatibles avec le principe de liberté de commerce. Ainsi, et contrairement à ce qui fut avancé, le contexte juridique mondial n'était pas à l'heure de la libéralisation partielle du marché de hasard français, hostile aux monopoles en matière de jeux de hasard, d'autant plus que même la jurisprudence européenne avait fait volte-face et était revenue sur nombre de ses positions précédentes.

Ss paragraphe 2- Le revirement de la jurisprudence européenne

⁸³⁶ Voir A. Tenenbaum, « *Les jeux d'argent sur l'Internet facilités dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce – Réflexions à propos de la décision de l'organe d'appel de l'OMC du 7 avril 2005* » in Communication commerce électronique, 2005, étude 31.

1117. La jurisprudence européenne, pourtant pionnière de la libéralisation du marché des jeux de hasard, s'est soudainement prise dans un élan protectionniste. Une série d'arrêts est venue bouleverser tout le décor juridique en place. Désormais, les monopoles en matière de jeux de hasard ne constituent plus une atteinte à la liberté de prestation des services et de la circulation des biens et des personnes. Ce revirement, probablement dû à l'influence de certains États soucieux de voir une manne financière de grande importance sécher en période de crise financière aigüe, a débuté avec un arrêt de la CJCE en date du 8 septembre 2009⁸³⁷, intitulé arrêt *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International Ltd contre Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*. Dans cet arrêt, la législation portugaise sur les jeux de hasard était mise en cause⁸³⁸.

1118. L'arrêt *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* a été rendu à l'occasion d'un litige opposant la *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*⁸³⁹, associée à la société *Bwin International Ltd*, entreprise de jeux en ligne ayant son siège à Gibraltar, et qui propose des jeux de hasard sur un site Internet, face au département de *Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, société détentrice du monopole d'exploitation des jeux de hasard sur la totalité du territoire national du Portugal. Le litige portait sur des amendes qui avaient été infligées à la société *Bwin* par *Santa Casa*, au motif qu'elles auraient violé la législation portugaise applicable à l'offre de certains jeux de hasard par l'Internet.

1119. En effet, au Portugal, les jeux de hasard sont soumis, tout comme pour la France avant la loi d'ouverture du marché des jeux de hasard sur Internet, et pour reprendre l'expression du Sénateur François Trucy, au triptyque prohibition-exception-monopole. L'exploitation des jeux de hasard, sous forme de loteries et de paris sportifs, y est systématiquement confiée à la société

⁸³⁷ Arrêt numéro C-42/07.

⁸³⁸ Gautier Kertudo, *Les jeux en ligne et le droit pénal*, mémoire, Université Paris II - Panthéon-Assas, 2010, p. 40.

⁸³⁹ La *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* est une personne morale de droit privé, à structure associative et à but non lucratif, qui regroupe tous les clubs qui disputent des compétitions de football au niveau professionnel au Portugal, qui organise la compétition de football correspondant à la première division nationale et qui est chargée de l'exploitation commerciale de cette compétition

Santa Casa, qui est une personne morale d'utilité publique administrative dont les dirigeants et les organes sont nommés par l'État Portugais.

1120. Chaque jeu de hasard organisé par Santa Casa est créé séparément par décret-loi et toute l'organisation et l'exploitation des différents jeux offerts par cette dernière, jusqu'au plus petit détail, sont régies par une réglementation gouvernementale. Les recettes dégagées par l'exploitation des jeux de hasard sont réparties entre Santa Casa et d'autres institutions d'utilité publique ou relevant des domaines de l'action sociale. Les autres institutions d'utilité publique en cause comprennent des associations de pompiers volontaires, des institutions particulières de solidarité sociale, des établissements de prévention et de rééducation des personnes handicapées, ainsi que le fonds de développement culturel.

1121. Au cours de l'année 2003, le cadre juridique en ce qui concerne les loteries, les jeux de loto, et les paris sportifs, a été adapté par le biais d'un décret-loi⁸⁴⁰, afin de répondre aux développements techniques permettant d'offrir des jeux sur support électronique, notamment par l'Internet. Ces mesures visaient, en substance, d'une part, à autoriser Santa Casa à distribuer ses produits sur support électronique et, d'autre part, à étendre le droit exclusif d'exploitation de cette dernière aux jeux offerts par l'Internet, en interdisant donc l'utilisation de ces moyens à tout autre opérateur.

1122. Bwin quant à elle, proposait des jeux de hasard sur son site Internet sans être établie au Portugal. Son siège est à Gibraltar et ses serveurs pour l'offre en ligne sont situés à Gibraltar et en Autriche. Tous les paris étaient effectués directement par le consommateur sur le site Internet de Bwin ou par un autre moyen de communication directe. Les mises en argent sur ce site étaient réglées en particulier par carte bancaire, mais aussi par d'autres moyens de paiement électronique. La valeur des gains éventuels était créditée sur le compte de pari ouvert par Bwin au bénéfice du joueur. Ce dernier pouvait utiliser cet argent pour jouer, ou bien en demander le transfert sur son compte en banque.

⁸⁴⁰ Décret-loi n° 282/2003, du 8 novembre 2003 (*Diário da República* I, série A, n° 259, du 8 novembre 2003).

1123. Bwin proposait une large gamme de jeux de hasard en ligne englobant des paris sportifs, des jeux de casino, tels que la roulette et le poker, ainsi que des jeux fondés sur des tirages au sort de numéros, similaires à ceux exploités par Santa Casa.

1124. La Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin ont conclu un contrat de parrainage, le 18 août 2005 pour quatre saisons sportives à partir de celle de 2005/2006. Ce contrat a fait de Bwin le principal parraineur institutionnel de la première division de football au Portugal. Conformément aux termes de ce contrat, la première division, dénommée antérieurement la «Super Liga», a changé de nom pour devenir, dans un premier temps, la Liga betandwin.com, puis la Bwin Liga. En outre, les logotypes de Bwin ont été fixés sur les équipements utilisés par les joueurs et placés dans les stades des clubs de première division. Le site Internet de la Liga a, en outre, été pourvu des références du site Internet de Bwin et d'un lien vers celui-ci, permettant aux consommateurs du Portugal et d'autres États d'utiliser les services de jeux de hasard qui leur sont ainsi offerts. Ceci n'a évidemment pas plu à Santa Casa qui a infligé une amende à Bwin.

1125. Ayant écopé une amende et s'étant vu interdire toute activité sur le territoire portugais, Bwin recourut à la CJCE, dans l'espoir d'une condamnation du Portugal, pour violation du principe de libre prestation de services posé alors par l'article 49 du traité CE. La CJCE devait donc se prononcer quant à la conformité de la réglementation portugaise par rapport aux dispositions de l'article 49 du traité CE, et contre toute attente, la CJCE débouta la société Bwin et valida les monopoles. La Cour a considéré que «l'article 49 CE ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre, (...), qui interdit à des opérateurs, comme Bwin, établis dans d'autres États membres, où ils fournissent légalement des services analogues, de proposer des jeux de hasard par l'Internet sur le territoire dudit État membre »⁸⁴¹.

1126. La Cour avait tout d'abord commencé par affirmer que la législation portugaise en matière de jeux de hasard, en imposant une restriction à la liberté des résidents de l'État membre concerné de bénéficier, par l'Internet, de services offerts dans d'autres États membres, donne lieu à une restriction à la libre prestation des services garantie par l'article 49 CE : «Il est constant qu'une réglementation d'un État membre qui interdit aux prestataires tels que *Bwin*, établis dans d'autres États membres, de proposer des services sur le territoire dudit État par l'Internet

⁸⁴¹ CJCE, C-42/07, para. 50.

constitue une restriction à la libre prestation des services garantie par l'article 49 CE »⁸⁴². « Une telle réglementation impose en outre une restriction à la liberté des résidents de l'État membre concerné de bénéficier, par l'Internet, de services offerts dans d'autres États membres »⁸⁴³.

1127. Ainsi, la Cour a reconnu l'existence d'une restriction au Droit européen. Mais une fois cette restriction reconnue, la CJCE s'est penchée sur les justifications possibles, pour conclure à l'existence d'un justificatif à cette restriction. « Il convient d'admettre à cet égard que l'octroi de droits exclusifs pour l'exploitation des jeux de hasard par l'Internet à un opérateur unique, tel que Santa Casa, qui est soumis à un contrôle étroit des pouvoirs publics peut, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, permettre de canaliser l'exploitation de ces jeux dans un circuit contrôlé et être considéré comme apte à protéger les consommateurs contre des fraudes commises par des opérateurs »⁸⁴⁴. Le motif fut remarquable. L'objectif de La lutte contre la fraude et la criminalité, et plus particulièrement celle commise par les opérateurs eux-mêmes, a été jugé suffisant, eu égard aux particularités liées à l'offre de jeux de hasard par l'Internet, pour justifier les restrictions à l'article 49 CE.

1128. De plus, la Cour rejeta le principe de reconnaissance mutuelle sous prétexte d'absence de « garantie suffisante de protection des consommateurs nationaux contre les risques de fraude et de criminalité, eu égard aux difficultés susceptibles d'être rencontrées, dans un tel contexte, par les autorités de l'État membre d'établissement pour évaluer les qualités et la probité professionnelles des opérateurs »⁸⁴⁵.

1129. La Cour avait également, dans son champ de vision, les fraudes commises par les opérateurs contre les consommateurs. C'est que, « en raison du manque de contact direct entre le consommateur et l'opérateur, les jeux de hasard accessibles par l'Internet comportent des risques de nature différente et d'une importance accrue par rapport aux marchés traditionnels de tels jeux

⁸⁴² CJCE, C-42/07, para. 52.

⁸⁴³ CJCE, C-42/07, para. 53.

⁸⁴⁴ CJCE, C-42/07, para. 67.

⁸⁴⁵ CJCE, C-42/07, para. 69.

en ce qui concerne d'éventuelles fraudes commises par les opérateurs contre les consommateurs »⁸⁴⁶.

1130. De même, la Cour n'a pas « exclu la possibilité qu'un opérateur qui parraine certaines des compétitions sportives sur lesquelles il prend des paris ainsi que certaines des équipes participant à ces compétitions se trouve dans une situation qui lui permette d'influencer directement ou indirectement le résultat de celles-ci et ainsi d'augmenter ses profits »⁸⁴⁷.

1131. La lutte contre la fraude et la criminalité, et plus particulièrement contre celles commises par les opérateurs eux-mêmes, a donc été le fondement choisi par la CJCE pour revenir sur sa précédente jurisprudence favorable à l'ouverture du marché des jeux de hasard. Par sa décision, la Cour s'opposait également à la Commission européenne qui avait, dans un avis motivé en date du 27 juin 2007, déploré que la France puisse inclure dans la catégorie des opérateurs illégaux ceux autorisés dans d'autres États membres.

1132. Loin des fondements et prétextes juridiques diamétralement opposés utilisés par la CJCE pour fonder ses décisions, tant prohibitives que tolérantes des monopoles, nous pensons que la nouvelle position de la CJCE n'est due qu'à une pression politique de certains pays, soucieux de conserver la manne financière rapportée par ce secteur dans cette période de crise financière, et de ne pas l'abandonner au profit de quelques opérateurs privés ne payant, pour la plupart des cas, quasiment aucune taxe.

1133. La nouvelle jurisprudence initiée avec l'arrêt *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* fut maintenue et confortée par une série d'arrêts, dont deux rendus le 3 juin 2010⁸⁴⁸.

1134. Le premier de ces arrêts fut rendu dans une affaire dite « *Ladbrokes* »⁸⁴⁹ concernant la conformité de la législation néerlandaise à la législation européenne.

⁸⁴⁶ CJCE, C-42/07, para. 70.

⁸⁴⁷ CJCE, C-42/07, para. 71.

⁸⁴⁸ *Jeux de hasard sur l'internet et libre prestation de services*, étude publiée sur le site internet <http://fr.jurispedia.org>; C. Demunck, *Réglementation des jeux en ligne : nouveaux éclairages de la CJUE*, *Dalloz actualité*, 15 juillet 2010.

⁸⁴⁹ CJCE, 3 juin 2010, *Ladbrokes*, 18 C-258/08.

1135. Les faits étaient similaires à ceux de l'affaire *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* et à ce qui existait en France avant la loi d'ouverture, à savoir un opérateur unique détenant un monopole pour l'exploitation des jeux de hasard sur le territoire des Pays-Bas. La CJCE reprit dans cet arrêt le même argument avancé dans l'affaire *Liga Portuguesa* concernant le souci de protection des joueurs face aux risques de fraude particulièrement élevés auxquels ils sont exposés sur les sites de jeux de hasard en ligne, notamment la fraude émanant des opérateurs eux-mêmes.

1136. La CJCE est partie de la même hypothèse de laquelle elle part toujours, à savoir que les jeux de hasard sont une activité exceptionnelle, et du fait des considérations sociales, morales et religieuses, un État européen est en droit de limiter, voire d'interdire, toute exploitation du secteur des jeux de hasard, mais à condition d'être cohérent, en ce sens qu'on ne peut, au nom de la limitation des occasions de jeu, mener une politique de développement massif du secteur au profit d'un monopole. Mais alors que dans le passé, la CJCE considérait les campagnes publicitaires massives et la création de jeux nouveaux menées par les monopoles comme étant la concrétisation de l'incohérence dans la politique étatique, voilà que ces campagnes publicitaires et le développement de nouveaux concepts deviennent moins le symbole de l'incohérence et du développement massif des occasions de jeu, que le symbole de la protection des consommateurs, en ce sens que, rendre attrayants les jeux de hasard organisés par les monopoles détournerait les joueurs des activités clandestines et les orienterait vers une offre légale et contrôlée.

1137. À dire que quand on veut, on trouve toujours des excuses. L'argument de la cohérence, avancé il y a presque une décennie par la CJCE pour déclarer les monopoles dans le secteur des jeux d'argent contraire à la réglementation européenne, fut du génie. Celui récent de la publicité destinée à orienter les joueurs loin du jeu illégal, sur lequel la Cour s'est basée pour revenir sur son ancienne jurisprudence et autoriser les monopoles, l'est encore plus.

1138. L'autre décision rendue le même jour que la décision « *Ladbrokes* » fut celle dite de l'affaire « *Sporting Exchange* »⁸⁵⁰. Le litige opposait la société *Sporting Exchange Ltd*, agissant sous le nom de « *Betfair* », établie au Royaume-Uni, à l'État Néerlandais.

⁸⁵⁰ CJCE, 3 juin 2010, *Sporting Exchange Ltd*, 9 C-203/08.

1139. Mécontente d'avoir été interdite d'opérer sur le marché des Pays-Bas par les autorités néerlandaises, Betfair a saisi la CJCE dans le but d'obtenir une condamnation des Pays-Bas pour violation de la réglementation européenne. Mais la Cour a rejeté sa demande et a consolidé sa récente position favorable au maintien des monopoles européens dans le secteur des jeux de hasard. Pour la CJCE, « l'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui soumet l'organisation et la promotion des jeux de hasard à un régime d'exclusivité en faveur d'un seul opérateur et qui interdit à tout autre opérateur, y compris à un opérateur établi dans un autre État membre, de proposer, par Internet, sur le territoire du premier État membre, des services relevant dudit régime ».

1140. À peine un mois plus tard, la CJCE confirma sa nouvelle position et jugea en date du 8 juillet 2010, dans une affaire concernant la législation suédoise qui prohibe toute promotion des jeux de hasard en ligne par des opérateurs privés établis en dehors de la Suède, et réserve le droit d'exploiter ces jeux à ses nationaux sitôt qu'ils poursuivent des objectifs d'utilité publique ou d'intérêt général au sens de la loi. La Cour explique qu'il ne saurait être permis que des profits émanent de « l'exploitation d'un fléau social ou de la faiblesse des joueurs et de leur infortune ». Conséquemment, le principe de libre prestation de service peut, tout à fait, être limité pour des raisons d'ordre moral ou culturel.

1141. Cette même tendance protectionniste européenne est toujours d'actualité. Le 15 Septembre 2011, une nouvelle décision allant dans le même sens que celles précédemment mentionnées fut rendue par la CJCE dans une affaire dénommée affaire Ömer⁸⁵¹ où était mise en cause la législation autrichienne en matière de jeux de hasard. La Cour conclut au bout de la procédure qu'un monopole étatique en matière de jeux d'argent peut exister valablement au sein de l'Union malgré le Traité CE.

1142. La Cour reprit l'argument de lutte contre la criminalité pour fonder sa décision. Elle conclut à ce qu'« un État membre cherchant à assurer un niveau de protection particulièrement élevé des consommateurs dans le secteur des jeux de hasard peut être fondé à considérer que

⁸⁵¹ CJCE, 15 sept. 2011, *Ömer*, C-347/09.

seule l'institution d'un monopole en faveur d'un organisme unique soumis à un contrôle étroit de la part des pouvoirs publics est de nature à permettre de maîtriser la criminalité liée à ce secteur et de poursuivre l'objectif de prévention de l'incitation à des dépenses excessives liées aux jeux et de lutte contre l'assuétude au jeu d'une façon suffisamment efficace ».

1143. La possibilité de préserver les monopoles relatifs à l'organisation des jeux de hasard s'est confirmée de nouveau en 2013, où deux nouveaux arrêts de la CJUE sont venus confirmer le revirement précédent.

1144. Ce fut à l'occasion d'un litige opposant les sociétés Stanleybet, William Hill et Sportingbet à l'État grec, et qui fut tranché par la CJUE par un arrêt rendu le 24 janvier 2013, dans les affaires jointes numéros C-186/11 et C-209/11.

1145. Les sociétés Stanleybet, William Hill et Sportingbet sont trois sociétés organisatrices des jeux de hasard et des paris à partir du Royaume-Uni où elles sont établies, et où leur ont été accordées, conformément au droit anglais applicable, des autorisations leur permettant d'exploiter et d'organiser des jeux de hasard.

1146. Dans le but d'étendre leurs activités commerciales à la Grèce, ces sociétés ont, chacune, demandé, séparément, aux autorités grecques compétentes, de leur accorder, une licence leur permettant de fournir sur le territoire hellénique, des services consistant à administrer, à gérer, à organiser et à exploiter des paris à cote fixe ou non sur des événements sportifs ou non, par l'intermédiaire d'un réseau d'agents et en ligne⁸⁵². Ces sociétés ont invoqué au soutien de leurs cause, les dispositions du traité régissant la liberté d'établissement et la libre prestation des services, précisément les articles 43 et 49 du traité CE.

1147. Les demandes de ces sociétés furent rejetées, ainsi que les recours qui y furent introduits devant les juridictions de renvoi compétentes en Grèce⁸⁵³. Le motif du rejet fut qu'en vertu des lois helléniques numéros 2433/1996 et 2843/2000, ainsi que du contrat conclu le 15 décembre

⁸⁵² Conclusions de l'avocat général M. JAN Mazák, présentées le 20 septembre 2012, dans les affaires jointes C-186/11 et C-209/11, point 14.

⁸⁵³ Jan Mazák, *op. cit.*, point 15.

2000 entre l'État grec et l'OPAP, ce dernier s'est vu concéder le droit exclusif d'administrer, d'organiser et d'exploiter des jeux de hasard en Grèce jusqu'en 2020.

1148. L'OPAP est une société anonyme détenue jusqu'en 2000 en majorité par l'État, et à hauteur de 34% depuis cette date. Mais l'OPAP reste sous la supervision de l'État qui approuve ses règlements et contrôle la procédure appliquée pour l'administration des jeux. L'OPAP, qui détient le monopole d'organisation des jeux de hasard en Grèce et s'oppose à toute compétition sur le territoire hellénique, avait étendu ses activités à l'étranger, notamment à Chypre conformément à un accord conclu entre la Grèce et Chypre.

1149. Ayant été débouté de leur demande devant les autorités grecques, les sociétés demanderesses d'autorisation d'opérer en Grèce ont recouru à la CJUE, qui, elle aussi, ne leur a pas donné gain de cause. La Cour a estimé que les demandes d'autorisations doivent être examinées par les autorités, mais pourrait être rejetées, sur la base de la volonté étatique d'assurer un niveau déterminé de protection des consommateurs et de l'ordre social.

1150. Ces séries d'affaires ont confirmé la possibilité de maintenir en toute légalité dans un pays européen un monopole s'accaparant le droit d'exploitation des jeux de hasard au sein de ce pays.

1151. Pourtant, telle ne fut pas l'idée avancée par les législateurs et juristes français. Ces derniers avaient en majorité plaidé pour une libéralisation du secteur et la fin des monopoles, au motif que le système monopolistique français n'était pas conforme à la réglementation européenne. Ainsi, le revirement de la jurisprudence européenne quant à la légalité des monopoles dans le secteur des jeux d'argent a fait tomber à l'eau un des arguments majeurs des partisans de la libéralisation du secteur des jeux d'argent. Toutefois, cette libéralisation a eu lieu en dépit de ce constat quant au revirement jurisprudentiel européen, et en dépit du fait que les autres objectifs voulus de la libéralisation du secteur n'ont pas été atteints.

Paragraphe 2.- Des objectifs non atteints

1152. En plus de ce qui fut précédemment avancé concernant l'argument de la compatibilité de la législation française sur les jeux de hasard avec le droit communautaire, la libéralisation

partielle en 2010 du marché des jeux de hasard en France peut être qualifiée d'inutile, parce qu'elle n'a pas atteint les objectifs qui lui ont été voulus par le législateur.

1153. En effet, d'une part, la liberté de la concurrence, pourtant fortement prisée, n'est toujours pas assurée (Ss paragraphe 1), et, d'autre part, l'offre illégale attire toujours les internautes français (Ss paragraphe 2).

1154. Pourtant, c'est la lutte face à cette offre illégale qui fut mise en avant par les partisans de la libéralisation du marché, pour la justifier. D'ailleurs, le succès, bien que limité, dans la lutte contre l'offre de jeu illégal sur internet, n'est dû qu'à la mise en œuvre de moyens techniques permettant le blocage de l'accès des joueurs à ces sites illégaux, ainsi que l'obstruction des flux financiers vers ces sites. Or, ces mesures n'ont rien à voir avec la libéralisation du marché et auraient bien pu, être mis en œuvre indifféremment de toute ouverture à la concurrence du marché des jeux de hasard sur internet.

Ss paragraphe 1- Une liberté de concurrence non assurée

1155. L'objectif annoncé de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, était l'ouverture du marché des jeux de hasard en France à la concurrence. Mais cette loi n'a atteint son objectif que partiellement, car aujourd'hui, des distorsions de concurrence, synonymes d'une liberté de concurrence non assurée, existent entre les différents opérateurs agréés, notamment dues à l'intégration verticale (a), mais aussi horizontale (b), des activités exercées en monopole par la FDJ et le PMU, et celles ouvertes à la concurrence.

a- L'intégration verticale des opérateurs et des organisateurs de l'événement

1156. L'intégration verticale entre un opérateur de pari en ligne et de l'organisateur d'une manifestation quelconque objet d'un pari légal, suscite l'inquiétude quant à la possibilité de favoritisme de la part de l'organisateur pour le compte de l'opérateur en question.

1157. Pour cela, la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 exclut toute possibilité d'intégration verticale entre les organisateurs d'une manifestation sportive, et un opérateur de pari sur internet. L'article 32 de cette loi dispose ce qui suit : « Il est interdit à tout opérateur de jeux en ligne titulaire de l'agrément prévu à l'article 21 de détenir le contrôle, au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, directement ou indirectement, d'un organisateur ou d'une partie prenante à une compétition ou manifestation sportive sur laquelle il organise des paris. De même, il est interdit à tout organisateur et à toute partie prenante à une compétition ou manifestation sportive de détenir le contrôle, au sens du même article L. 233-16, directement ou indirectement, d'un opérateur de jeux ou de paris en ligne proposant des paris sur les événements qu'il organise ou auxquels il participe. Un décret précise les conditions de détention indirecte ».

1158. Mais pour les paris hippiques, la donne change. En effet, le Pari Mutuel Urbain est un groupement d'intérêt économique⁸⁵⁴ regroupant 51 sociétés de courses de chevaux, et ayant une activité auxiliaire par rapport à celle de ses membres. Il a en cette qualité, une position privilégiée quant à l'accès aux données hippiques nécessaires à l'organisation de paris, et donc nécessaires à l'exercice de l'activité des opérateurs de paris en ligne. Ceci crée une situation où la concurrence est faussée à l'avantage du PMU et est « susceptible d'entraîner un effet d'éviction anticoncurrentiel à l'encontre des concurrents du PMU »⁸⁵⁵.

1159. Le législateur conscient de l'existence de ce risque quant à la liberté de la concurrence, engendré par le conflit d'intérêt existant, a essayé d'y remédier en imposant aux sociétés mères de courses de chevaux, par le biais du décret n° 2010-498 du 17 mai 2010 relatif à la définition des courses hippiques, supports des paris en ligne, et aux principes généraux du pari mutuel, une obligation de mettre « à la disposition des opérateurs agréés les informations hippiques nécessaires à l'organisation des paris, notamment les données relatives aux programmes, aux chevaux et aux jockeys déclarés partants ainsi qu'aux résultats officiels des arrivées des courses »⁸⁵⁶. Les sociétés mères de courses, dans le but de respecter leurs obligations,

⁸⁵⁴ Voir *supra* para. 430.

⁸⁵⁵ Autorité de la concurrence, *avis n°11-A-02 du janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, para. 160.

⁸⁵⁶ Article 5 du décret n° 2010-498 du 17 mai 2010 relatif à la définition des courses hippiques supports des paris en ligne et aux principes généraux du pari mutuel.

transmettent les données à titre gratuit aux opérateurs agréés, au moyen de deux plateformes distinctes, « InfoCoursesPro » pour les données, et « TVcoursespro » pour les images.

1160. L'Autorité de la concurrence, l'ADLC, dans son avis n° 11-A-02 en date du 20 janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, recommande « de clarifier et d'encadrer plus précisément dès à présent les conditions de l'accès des opérateurs agréés à l'information hippique actuellement définies par le décret n° 2010-498 du 17 mai 2010 et l'arrêté du 25 mai 2010 »⁸⁵⁷. Elle recommande aussi « l'élaboration d'une convention-type de mise à disposition d'images et de données relatives aux courses », (...), qui « devrait notamment préciser de manière limitative la nature des informations que les sociétés mères de courses peuvent demander aux opérateurs agréés, en échange de l'accès aux informations nécessaires pour organiser les paris hippiques »⁸⁵⁸. Le tout devrait, selon l'ADLC, être accompli sous la surveillance et le contrôle de l'ARJEL.

1161. Jusqu'à ce jour, pareille convention-type n'a pas été élaborée, et l'accès des opérateurs agréés à l'information hippique n'a pas été amélioré ou clarifié. D'ailleurs, notre avis est que peu importe les moyens mis en œuvre pour assurer un transfert non discriminatoire et transparent des données hippiques aux opérateurs agréés, la liberté de concurrence parfaite dans le secteur des paris hippiques ne sera jamais entièrement atteint, puisque le PMU disposera toujours d'un avantage vis-à-vis des autres opérateurs agréés.

b- L'intégration horizontale des activités exercées en monopole, et celles ouvertes à la concurrence.

1162. La FDJ et le PMU ont régné en maîtres absolus sur le marché des jeux de hasard en France depuis des décennies. Vient l'année 2010 et le marché des jeux de hasard s'ouvre à la concurrence pour les jeux en ligne. La FDJ et le PMU, tout en gardant le marché des jeux en dur sous leur emprise, obtiennent l'agrément de l'ARJEL comme opérateur de jeux en ligne.

⁸⁵⁷ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 168.

⁸⁵⁸ Autorité de la concurrence, *ibid.*.

1163. Le PMU ne se contente pas d'obtenir agrément pour les paris hippiques en ligne, mais élargit ses offres pour couvrir les paris sportifs et le jeu de Poker. La FDJ, quant à elle, se contente d'un agrément pour les paris sportifs en ligne. Toutefois, elle a créé avec le groupe Barrière une société commune agréée pour les jeux de cercle en ligne⁸⁵⁹.

1164. Cette situation où la FDJ et le PMU opèrent sur le marché des jeux de hasard, tantôt en qualité de détenteurs de monopoles, et tantôt en qualité d'opérateurs agréés offrant leurs services sur un marché libre concurrentiel, crée des risques sérieux de distorsions de concurrence. En effet, la coexistence entre activités exercées en vertu d'un monopole légal et activités concurrentielles, conduit le plus souvent à avantager considérablement les sociétés détentrices des monopoles en raison de l'intégration horizontale des activités exercées en monopole, à celles ouvertes à la concurrence.

1165. La situation avantageuse dans laquelle se sont trouvés le PMU et la FDJ a été rencontrée précédemment, comme dans le cas des opérateurs historiques des industries de réseaux qui se sont livrés à une diversification de leurs activités⁸⁶⁰, ainsi que dans le secteur des pompes funèbres de la région de Saint-Germain-en Laye⁸⁶¹. Aussi, nombreux cas similaires à celui du secteur des jeux de hasard se sont-ils présentés à l'occasion de l'ouverture à la concurrence des secteurs des télécommunications, de l'électricité, du gaz, (...).

1166. L'Autorité de la concurrence, qui est une autorité administrative indépendante, spécialisée dans l'analyse et la régulation du fonctionnement de la concurrence sur les marchés, pour la sauvegarde de l'ordre public économique, s'est penchée sur ces distorsions de concurrence potentielles. Cette Autorité veille à l'instauration d'une discipline de concurrence crédible pour les entreprises, ainsi qu'à garantir l'absence d'abus de puissance économique par ceux qui la détiennent. Et dans l'exercice de ses fonctions, l'Autorité de la concurrence exige que

⁸⁵⁹ Martine Behar-Touchais, *Jeux et concurrence*, dans *Jeu, argent et droit*, éd. Dalloz, 2013, p.139 Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para 17.1.

⁸⁶⁰ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 172.

⁸⁶¹ Martine Behar-Touchais, *op. cit.*, p. 139.

l'activité exercée en libre concurrence ne profite pas de l'activité exercée en monopole⁸⁶². Les entreprises qui disposent d'une position dominante sur un marché en vertu d'un monopole légal ne devraient pas en abuser « pour restreindre ou tenter de restreindre l'accès au marché de ses concurrents en recourant à des moyens autres que la concurrence par les mérites »⁸⁶³.

1167. En application de cela, l'Autorité de la concurrence, et, avant elle, le Conseil de la concurrence ont régulièrement recommandé une séparation, à la fois juridique, matérielle, comptable, financière et commerciale, entre les activités liées au monopole et celles relatives à la diversification. Ainsi, le Conseil de la concurrence reprocha à un opérateur funéraire en position dominante de ne pas avoir assuré la séparation étanche entre la chambre funéraire et son local commercial adjacent, puisque, bien que possédant des entrées distinctes, « une porte permet de faire passer les clients, du bureau des agents du funérarium vers le local commercial »⁸⁶⁴.

1168. S'agissant du secteur des jeux d'argent et de hasard, l'ADLC a dénombré 4 risques concurrentiels qui pourraient naître de la coexistence, d'une part, du monopole légal de la FDJ et du PMU sur les paris sportifs et hippiques physiques et, d'autre part, de l'activité de paris en ligne de ces mêmes entreprises ouverte à la concurrence⁸⁶⁵. Ces risques se rapportent à l'utilisation des bases de clientèle des opérateurs (1), à l'exploitation de la notoriété des marques du PMU et de la FDJ (2), aux subventions croisées entre les activités exercées en monopole et les activités ouvertes à la concurrence (3), ainsi qu'à la mutualisation de la masse du réseau physique et celle du réseau en ligne (4). Ces risques sont en effet une réalité, et non un évènement potentiel. Les distorsions de concurrence créées par cette coexistence faussent la concurrence voulue dans le secteur des jeux de hasard en ligne, et rendent inutile la libéralisation partielle du marché, entamée en 2010, du moins, quant au volet "liberté de concurrence".

1. L'exploitation des bases de clientèle de la FDJ et du PMU

⁸⁶² Conseil de la concurrence, 16 déc. 2004, décision n° 04-D-70.

⁸⁶³ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 10-D-14 du 16 avril 2010, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la valorisation électrique du biogaz, point 68.

⁸⁶⁴ Conseil de la concurrence, 16 déc. 2004, décision n° 04-D-70, point 101.

⁸⁶⁵ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 177.

1169. Une des premières préoccupations contractuelles identifiée de l'ouverture du marché des jeux en ligne, fut en rapport avec les bases de clientèle de la FDJ et le PMU. En effet, ces deux opérateurs historiques ont bénéficié d'un avantage considérable par rapport à leurs concurrents, en ce qu'ils disposaient déjà à l'heure de l'ouverture du marché, d'une base de clientèle.

1170. Pire encore, les opérateurs qui avaient déjà constitué une base de clientèle avant l'ouverture du marché et l'obtention d'un agrément, n'ont pas été autorisés à exploiter cette base de clientèle au motif, il est vrai, que cette base fut constituée dans l'illégalité ; l'exploitation des jeux de hasard en ligne avant la loi du 12 mai 2010 étant l'apanage exclusif de la PMU et de la FDJ.

1171. Ainsi, les nouveaux venus sur le marché légalisé des jeux de hasard en ligne français furent forcés à rompre leurs relations avec leurs clients français, et d'entrer dans un processus de reconquête de cette même clientèle⁸⁶⁶. Les comptes de tous les anciens joueurs français furent désactivés. Chaque joueur a dû rouvrir un compte nouveau avec les opérateurs de jeu en ligne, une fois obtenu l'agrément. Par contre, la FDJ et le PMU, qui exerçaient leurs activités de jeux en ligne dans la légalité, conservèrent les liens avec leurs clientèles.

1172. Les bases de clientèles de la FDJ et du PMU ont conduit également à des distorsions de concurrence en ce que la FDJ et le PMU ont exploité leurs bases de clientèles relatives aux activités exercées en monopole, pour prospecter des clients en ligne. Il y a eu ainsi, une utilisation croisée des bases de clientèle de la FDJ et du PMU. « L'utilisation croisée des bases de clientèle est une pratique répandue, par laquelle une entreprise utilise des informations relatives à ses propres clients, recueillies sur un marché donné, pour commercialiser auprès de ces mêmes clients un autre produit sur un marché distinct »⁸⁶⁷. Cette pratique est parfaitement licite, voire même prisée dans un contexte normal, en ce qu'elle permet aux sociétés de réduire les coûts de commercialisation de leurs produits et services, ce qui se répercutera positivement

⁸⁶⁶ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 181.

⁸⁶⁷ Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-13 du 14 juin 2010 relatif à l'utilisation croisée des bases de clientèle, para. 3.

sur le consommateur par une baisse des prix. Par contre, l'utilisation croisée des bases de clientèle par une entreprise disposant ou ayant disposé d'un monopole légal sur un marché, des informations obtenues sur ce marché monopolisé, pour développer son activité sur un second marché, ouvert à la concurrence, constitue en principe une pratique anticoncurrentielle⁸⁶⁸.

1173. C'est dans ce sens que la "carte PMU", lancée en mai 2010, et qui permet d'offrir les mêmes services sur le site de jeu en ligne du PMU que dans l'ensemble du réseau de ses points de vente⁸⁶⁹, constitue une pratique anticoncurrentielle, car si la constitution d'une base de données à laquelle n'ont pas accès les concurrents n'est pas abusif en soi, « son utilisation dans le but de conserver ou de capter des clients dans le secteur des paris hippiques en ligne pourrait constituer un abus de position dominante ayant pour objet ou pour effet de faire obstacle à l'entrée de concurrents aussi efficaces sur le secteur des paris hippiques en ligne »⁸⁷⁰.

1174. Pour pallier cette pratique anticoncurrentielle qui ôte un des intérêts de l'ouverture partielle du marché des jeux de hasard, l'Autorité de la concurrence recommande la constitution des bases de données séparées concernant la clientèle du réseau physique et la clientèle du réseau en ligne, ainsi que la séparation commerciale des structures de l'opérateur afin de prévenir tout risque d'exploitation de la base de clientèle relative à l'activité en monopole⁸⁷¹.

2. L'exploitation de la notoriété des marques de la FDJ et du PMU

1175. L'utilisation de la marque et de l'image de l'ancien titulaire d'un monopole sur un marché récemment ouvert à la concurrence, est susceptible de créer des distorsions de concurrence au détriment des opérateurs concurrents sur le marché, et ce, en raison de la bonne

⁸⁶⁸ Autorité de la concurrence, *avis n°11-A-02 du janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, para. 183, et avis n° 10-A-13 du 14 juin para 18.

⁸⁶⁹ Autorité de la concurrence, *avis n°11-A-02 du janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, para. 186 ; Lefigaro.fr, « Le PMU lance une carte de paiement pour ses turfistes », 28 avril 2010.

⁸⁷⁰ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 187.

⁸⁷¹ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 188; Martine Behar-Touchais, *op. cit.*, p 140.

notoriété que disposent ces entreprises quant au sérieux, fiabilité, ou sécurité de leurs activités⁸⁷². C'est le cas dans le secteur des jeux en ligne, où le PMU et la FDJ disposent d'une image de marque obtenue grâce à leur activité en monopole pendant de longues décennies. Cette image conforte les joueurs, notamment quant à la sécurité des paiements et à l'absence de fraude. Aussi, les joueurs sont-ils inconsciemment conduits à jouer sur les sites de ces opérateurs qui disposent de cette image de marque, associée inconsciemment par les joueurs avec des jeux de hasard spécifiques. C'est le cas notamment du PMU qui est associé machinalement par les joueurs aux paris hippiques. Également, le PMU profite de l'étendue et de la visibilité de ses réseaux de points de vente physiques où il opère en monopole.

1176. Pour éviter de créer une distorsion concurrentielle, la Française des jeux exerce ses activités en ligne sous des marques nouvelles. Pour les paris sportifs en ligne, la FDJ opère sous la marque « Parionssport ». Quant aux paris en ligne, la dénomination « Parionsweb » est utilisée.

1177. Par contre, le PMU a voulu profiter de son image de marque. Pour cela, il « exerce sous la même marque historique ses activités de paris sportifs, de paris hippiques et de poker en ligne et ses activités de paris hippiques proposés dans son réseau physique »⁸⁷³. Ceci lui donne un avantage concurrentiel évident, faussant ainsi la concurrence équitable, voulue par le législateur à travers la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.

3. Les subventions croisées

1178. Une autre distorsion de concurrence qui met à mal l'objectif voulu de la libéralisation du marché des jeux de hasard en ligne, se rapporte aux subventions croisées entre les activités du PMU et de la FDJ exercées, d'une part, en monopole, et, d'autre part, sous le régime de concurrence auquel sont soumis les opérateurs agréés de jeux de hasard sur internet. Ces

⁸⁷² Voir en ce sens la décision du Conseil de la concurrence n° 94-A-15 du 10 mai 1994 relatif aux problèmes soulevés par la diversification des activités d'EDF et de GDF, ainsi que la décision de la Cour d'appel de Paris du 2 décembre 2010, Euro Power Technology SAS, confirmant la décision de l'Autorité n° 10-D-14.

⁸⁷³ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 195.

opérateurs détenteurs d'un monopole, réduisent leurs coûts opérationnels pour les activités soumises à la concurrence, en mettant en œuvre des moyens financés par leurs activités de monopole. Ceci leur permet de réduire considérablement leurs coûts, de manière à devenir bien plus attractifs vis-à-vis des clients que leurs concurrents.

1179. Ainsi, le PMU, qui opère sous la même dénomination sur internet et en "dur", réduit, voir même anéantit ses coûts publicitaires pour ses activités en ligne ouverte à la concurrence, en finançant ses campagnes par les recettes tirées des activités exercées en monopole. Ceci n'est pas disponible aux autres opérateurs qui devront, soit limiter leurs campagnes publicitaires et perdre ainsi de leur notoriété, soit refléter le coût de ces campagnes sur le prix de leurs produits, et perdre ainsi de leur attractivité envers les clients.

1180. Il en est de même pour les frais de maintenance, où le Conseil de la concurrence a condamné la Française des jeux dans sa décision n° 00-D-50 du 15 mars 2001, relative à des pratiques mises en œuvre par cette dernière dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir, pour avoir abusivement subventionné sa filiale, la Française de maintenance, sur le marché de la maintenance informatique. Et la Cour de cassation s'est jointe à cette prise de position. Elle a en effet affirmé, dans sa décision en date du 10 décembre 2003, qu'une « pratique de prix mise en œuvre, indirectement, par un opérateur en position dominante faussant le fonctionnement de la concurrence, peut constituer un abus au sens de l'article L. 420-2 du Code de commerce »; et que « la pratique de prix bas, rendue possible par l'octroi, à la filiale d'une entreprise disposant d'un monopole public, de subventions, tirées de la rente dégagée dans l'activité monopolistique, jointe à la force commerciale de celle-ci, composée de points de vente situés sur tout le territoire, a contribué à l'obtention des contrats en cause, affectant la capacité concurrentielle d'autres opérateurs et permettant à la société, La Française de maintenance, d'acquérir un poids économique et une réputation déterminants pour son avenir, autrement que par ses propres mérites, ce dont il ressort que la position acquise par la société La Française de maintenance sur le marché en cause, l'avait été artificiellement grâce aux ressources dégagées par l'exercice du monopole attribué à la société La Française des jeux »⁸⁷⁴, et a, par

⁸⁷⁴ Cass. Com. 10 déc. 2003, n° 01-17493, publié au Bulletin 2003 IV n° 202 p. 224.

suite, confirmée la décision de la Cour d'appel de Paris en date du 20 novembre 2001 qui avait conclu à l'existence d'un abus.

1181. Un autre cas de subvention croisée qui se présente, et qui fausse la concurrence, consiste dans la mise à disposition du réseau physique des points de vente du PMU et de la FDJ, exploités en monopoles, pour le développement et la promotion des activités de paris en ligne soumises à la concurrence. Ces moyens n'existent pas pour les autres opérateurs agréés qui se voient lésés dans leurs droits concurrentiels.

1182. Le Conseil de la concurrence a été clair dans sa condamnation de ces subventions croisées, en déclarant que « ces mécanismes de subventions croisées constituent des facteurs de distorsion de concurrence parce qu'en subventionnant des activités de diversification, ils reviennent à consentir aux filiales des avantages appréciables par rapport aux concurrents. À long terme, de telles pratiques risquent d'éliminer du marché tous les acteurs économiques ne bénéficiant pas de conditions analogues ; qu'ainsi, une subvention croisée peut à elle seule, par sa durée, sa pérennité et son importance, avoir un effet potentiel sur le marché »⁸⁷⁵.

1183. Ce problème concurrentiel est supposé être résolu par une séparation étanche, à la fois juridique, matérielle, comptable, financière et commerciale entre les activités liées au monopole et celles relatives à la diversification⁸⁷⁶. Mais cette séparation voulue en théorie n'existe pas dans la réalité des faits. Ainsi, la concurrence prêchée par les partisans de l'ouverture du marché, est faussée, rendant cette ouverture, encore moins utile.

4. La mutualisation de la masse du réseau physique et celle du réseau en ligne

1184. Les paris hippiques offerts par le PMU et les opérateurs agréés de paris hippiques en ligne sont tous, par application des dispositions législatives⁸⁷⁷, sous la forme mutuelle. Mais cette forme mutuelle n'empêche pas les opérateurs d'offrir plusieurs variantes de paris hippiques en la

⁸⁷⁵ Décision n° 00-D-47 du 22 novembre 2000 relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citélum sur le marché de l'éclairage public.

⁸⁷⁶ Autorité de la concurrence, *op. cit.*, para. 175.

⁸⁷⁷ Voir *supra* para. 417.

forme mutuelle, allant des plus simples, jusqu'au plus complexe, où le nombre de combinaisons possibles est important, et la probabilité de trouver le bon résultat, réduite. Actuellement, le "quinté dans l'ordre" est le pari hippique le plus complexe proposé par les opérateurs agréés en France. Ce pari consiste à choisir correctement les cinq premiers chevaux dans l'ordre exact d'arrivée de la course.

1185. Ces offres de paris complexes, du fait de leur rémunération élevée, attirent le plus les joueurs qui ne désirent pas perdre leurs temps et gaspiller leurs chances dans des paris peu rémunérateurs ; car il vaut mieux avoir parié sur une combinaison fortement rémunératoire au cas où le sort décide d'être favorable.

1186. Or pour pouvoir garantir le paiement de cette rémunération élevée, et vu que le pari est en la forme mutuelle, et non à la cote, il est nécessaire que la masse des enjeux enregistrés soit d'une certaine importance, au moins équivalente à celle nécessaire pour payer le gain réservé aux vainqueurs éventuels de ces paris.

1187. Ainsi, les opérateurs chez qui la masse des enjeux enregistrés n'est pas suffisamment élevée, auront à choisir entre, soit abandonner ce genre de paris, soit diminuer la rémunération aux joueurs, et dans les deux cas, leur attractivité sera fortement affectée au profit des opérateurs disposant d'une masse d'enjeux consistante.

1188. Et cet opérateur qui dispose d'une masse d'enjeu considérable, devançant largement tous les autres opérateurs, c'est le PMU. Sauf que cette masse consistante des enjeux provient essentiellement de la mutualisation des enjeux collectés par le PMU, d'une part, dans son réseau de points de vente physique, où il opère en tant que détenteur d'un monopole, et, d'autre part, par ces activités de paris hippiques en ligne. Cette masse consistante ne peut être égalée par les autres opérateurs qui sont limités aux activités en ligne. D'ailleurs, les paris hippiques, du fait qu'ils attirent une clientèle d'un âge avancé, prospère bien plus en "dur", qu'en ligne, donnant ainsi un avantage insurmontable pour le PMU sur ses concurrents qui souffrent d'une faible masse d'enjeux misés sur leurs sites de paris sur internet, et faussant encore plus la libre concurrence voulue par le législateur dans le secteur de jeux en ligne.

Ss paragraphe 2- Une offre illégale toujours plus attractive

1189. Un des buts annoncés de la libéralisation partielle du secteur des jeux de hasard en France était de réduire le jeu illégal en offrant aux joueurs français un jeu légal tout aussi attirant que celui qui leur est présenté par les opérateurs illégaux. Toutefois, deux catégories de dispositions figurant dans la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne limitent considérablement l'attrait des sites agréments. Ces dispositions se rapportent, d'une part, à la fiscalité désavantageuse imposée aux opérateurs (a) et, d'autre part, aux restrictions à l'accès aux sites agréments par l'imposition d'un domaine internet en ".fr" (b).

a- Une fiscalité désavantageuse

1190. Les opérateurs agréments par l'ARJEL sont soumis à de lourdes impositions fiscales. Ils doivent tout d'abord régler un droit fixe institué lors du dépôt et de renouvellement d'une demande d'agrément, ainsi qu'au titre de chaque agrément délivré ou renouvelé, au 1er janvier de chaque année suivant celle au cours de laquelle l'agrément a été délivré. Le montant de chacun de ces droits est fixé par décret. Ces sommes seront recouvrées et contrôlées selon les mêmes procédures et les mêmes sanctions, garanties, sûretés et privilèges que les droits d'enregistrement.

1191. Également, les opérateurs sont imposables sur les sommes engagées par les joueurs ou parieurs sur les paris hippiques et sportifs. Le prélèvement fiscal portera sur les mises et sera au taux de 5,7% des sommes engagées au titre des paris sportifs, et au taux de 4,6 % des sommes engagées au titre des paris hippiques⁸⁷⁸. Pour les jeux de cercle en ligne, le prélèvement sera de 1,8 % des sommes engagées plafonné à 0,9 euros⁸⁷⁹ par donne⁸⁸⁰, avec une assiette spécifique sur le droit d'entrée pour les tournois⁸⁸¹.

⁸⁷⁸ Voir en sens l'article 302 bis ZK du Code général des impôts.

⁸⁷⁹ Voir en sens les articles 302 bis ZJ et 302 bis ZK du Code général des impôts.

1192. Nombreux sont les bénéficiaires de ces prélèvements. Ainsi, Le produit des prélèvements des paris sur les courses de chevaux sera affecté en partie aux communes sur le territoire desquelles sont ouverts au public un ou plusieurs hippodromes. Profiteront également des prélèvements fiscaux sur les jeux et les paris le Centre des monuments nationaux, les communes dans le ressort territorial desquelles des casinos sont ouverts au public, l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé afin de permettre notamment la prise en charge des joueurs pathologiques, et les régimes obligatoires d'assurance maladie. Et, tout comme pour les droits fixes institués lors des dépôts et des renouvellements des demandes d'agrément, ces sommes seront recouvrées et contrôlées selon les mêmes procédures et les mêmes sanctions, garanties, sûretés et privilèges que les taxes sur le chiffre d'affaires. Ces prélèvements sont déclarés et liquidés par les opérateurs sur une déclaration mensuelle dont le modèle sera fixé par l'administration fiscale.

1193. Et les impositions fiscales ne s'arrêtent pas là. Trois autres nouvelles taxes "sociales" sont instituées. Elles portent sur les montants bruts des sommes engagées aux taux de 1,8 % pour les paris hippiques et sportifs, et de 0,2 % plafonné à 0,1 euros par donne pour les jeux de cercle en ligne.

1194. Ces sommes, dont le produit sera affecté à l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé, ainsi qu'aux régimes obligatoires d'assurance maladie, sont recouvertes mensuellement selon les mêmes procédures et les mêmes sanctions, garanties, sûretés et privilèges que les taxes sur le chiffre d'affaires.

1195. Le Centre national du sport, profite, lui aussi, du produit des impositions fiscales sur les sociétés de jeux en ligne. Les dispositions de la loi ont pour objet d'aménager les modalités du prélèvement en faveur du Centre national du sport.

⁸⁸⁰ Une donne est constituée par la distribution des cartes aux joueurs à l'occasion d'un coup. Il y a une seule donne par coup, ce dernier commençant par les mises obligatoires initiales, ou « blind », et se terminant par la victoire ou le partage du pot.

⁸⁸¹ Nicolas Contis, *op. cit.*, p. 68.

1196. Cette imposition fiscale élevée, mais surtout, le fait que l'État prélève des taxes fiscales sur le chiffre d'affaires brut et non sur les profits, et qui fait que les sociétés de jeux en ligne opérant en France par agrément de l'ARJEL sont les plus taxées en Europe, implique que le taux de retour aux joueurs soit inférieur à celui offerts par les sites illégaux. Pour reprendre l'exemple de Pascal Pessiot, président de la Société française de casinos, qui expose qu'« aujourd'hui, un joueur qui a misé 100 € dans un casino en dur et qui a tout perdu aura versé grosso modo 50 € à l'État (hors prélèvement sociaux). Dans le nouveau système tel qu'il est proposé dans le projet de loi, ce même joueur qui aura la possibilité de jouer 20 fois, paiera 400 € de taxes pour 100 € joués »⁸⁸².

1197. Le taux de retour peu élevé pousse les joueurs à désertier les sites agréments au profit d'autres sites, installés ailleurs qu'en France et qui offrent des cotes plus intéressantes sur les paris en ligne, et un taux de redistribution plus élevé aux joueurs. Une grande partie des joueurs en ligne reste donc dans l'illégalité, et la loi d'ouverture perd ainsi une de ses raisons d'être. En effet, un des arguments clés avancés par les promoteurs de cette loi c'était la volonté de canaliser l'offre de jeu sur internet vers des sites contrôlés, assurant une meilleure protection des consommateurs. Or tel n'est pas le cas et tout le milieu en est conscient. D'aucuns ont proposé d'y remédier en imposant les opérateurs illégaux, de sorte à ce qu'un équilibre d'imposition fiscale s'établisse entre jeu légal et illégal, proposition qui reste à nos yeux sans grande valeur vu l'impossibilité d'application. Mais la vraie solution, proposée notamment par les groupes de pression qui avancent l'argument de la recrudescence de l'illégalité, consiste dans une réduction pure et simple du taux d'imposition des sociétés de jeux en ligne, qui désirent être taxées sur les profits et non sur le chiffre d'affaires brut.

1198. Il reste que cet allègement fiscal, s'il a lieu, aura des conséquences désastreuses sur les recettes fiscales prélevées par l'État, mettant alors en question la raison d'être de tout le secteur des jeux d'argent, qui, on le sait, n'a été toléré puis autorisé par les États malgré toutes ses nuisances sociales qu'en contrepartie des recettes fiscales considérables. Autant dire que l'État, en cette période de rigueur fiscale, est confronté à un dilemme cornélien causé par une loi

⁸⁸² Pascal Pessiot, président de la Société française de casinos cité par Nicolas Brizé, « *jeux de hasard et d'argent : nouvelle donne, nouvelle politique ?* », Colloque, 11 mai 2009 – Paris, Palais du Luxembourg.

d'ouverture du marché des jeux de hasard totalement inutile, d'autant plus qu'elle est en contrariété avec le Droit européen.

1199. En effet, ce taux d'imposition élevé qui conduit à la désertion de nombreux joueurs des sites légaux, pousse aussi de nombreux opérateurs internationaux, loin du marché français. Rares sont les sociétés qui s'aventurent dans un marché fortement taxé, et consigné à une clientèle locale⁸⁸³, si ce n'est celles pariant sur un éventuel amendement de la loi.

1200. Également, le Droit européen au nom duquel la libéralisation du secteur des jeux d'argent a eu lieu en France exige la suppression de toutes les restrictions à la libre prestation des services au sein de l'Union, lorsqu'elles seraient de nature à prohiber, mais aussi à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités d'un prestataire établi dans un autre État membre⁸⁸⁴. Or il ne fait pas de doute que l'imposition élevée des opérateurs de jeu gêne et rend moins attrayantes les activités du prestataire européen venu offrir ses services aux internautes français. Par suite, et vu que la libéralisation implique que la France ait abandonné l'argument de la spécificité du secteur des jeux de hasard, cette loi est en contrariété avec la législation européenne en ce qu'elle impose des restrictions à la libre prestation des services au sein de l'Union, pour les activités économiques non spécifiques.

1201. Ainsi, la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne serait totalement inutile, vu qu'elle ne sert pas à remplir ses objectifs de concurrencer l'offre illégale de jeu, ni de respecter la législation européenne relative à la libre prestation des services au sein de l'Union.

b- Un domaine internet limité à la France

1202. D'après la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne publiée au Journal Officiel le 20 Mai 2010, les opérateurs des sites de jeux de hasard sur internet désirant obtenir agrément pour

⁸⁸³ Voir *infra*, para. 1202 et s..

⁸⁸⁴ *Jeux de hasard sur l'internet et libre prestation de services* (fr) ; CJCE, 25 juill. 1991, *Säger*, aff. C-76/90, Rec. CJCE I-4221.

opérer sur le sol français, sont soumis à l'obligation de disposer d'un nom de domaine comportant la terminaison ".fr".

1203. En effet, d'après l'article 24 de ladite loi, « l'opérateur de jeux ou de paris en ligne est tenu de mettre en place, en vue des jeux ou paris en ligne faisant l'objet de l'agrément prévu à l'article 21, un site dédié, exclusivement accessible par un nom de domaine de premier niveau comportant la terminaison ".fr" ». Également, l'opérateur est tenu de rediriger vers ce site dédié, « toutes les connexions établies, par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne, à une adresse d'un site de l'opérateur ou de l'une de ses filiales et qui, soit proviennent d'un terminal de consultation situé sur le territoire français, soit sont réalisées, après identification du joueur, au moyen d'un compte de joueur résidant en France ». Par suite, les joueurs résidant en France ne joueront qu'entre eux.

1204. Cette limitation du domaine internet à la France n'est pas sans conséquences sur l'offre et la demande de jeu qui seront proposés par les opérateurs agréments. En effet, cette limitation du domaine impliquant une limitation des joueurs conduira inéluctablement à la limitation des variantes de jeux de cartes qui seront offertes. Les joueurs étant limités, surtout pendant certaines heures de la journée, les opérateurs devront limiter les variantes de jeux de poker afin d'assurer une constitution plus rapide des tables, condition indispensable pour tout joueur, impatient de jouer et ne désirant pas perdre son temps dans l'attente interminable de la constitution de la table de jeu virtuelle.

1205. Les sites de jeux de hasard de renommée internationale présentent l'avantage d'assurer une constitution rapide des tables de jeu de poker tout au long de la journée. D'un côté, leur renommée internationale fait qu'ils sont visités par d'innombrables joueurs, de l'autre, leur clientèle étant répartie aux quatre coins du monde, les fuseaux horaires leur sont indifférents. À l'heure où les Européens dorment, les Américains jouent, et vice versa. Le grand flux de joueurs permettra aux opérateurs de ces sites d'augmenter l'offre et de la diversifier, répondant ainsi aux besoins d'une clientèle plus diversifiés, et rendant ainsi le site plus attractif. Un certain effet boule de neige a lieu et ce, contrairement aux sites français locaux où le nombre des joueurs est insuffisant pour la constitution rapide des tables de jeu pendant certaines heures de la journée, ce

qui conduit les organisateurs à limiter les offres de jeux qui deviennent moins diversifiés que ceux offerts par les sites de jeux offshore de renommée mondiale, et par suite, moins attrayants.

1206. Or l'attraction des sites de jeux agréementés est crucial pour remplir un des objectifs majeurs de la libéralisation du secteur des jeux d'argent sur internet, à savoir, la canalisation de l'offre de jeu sur internet vers des sites contrôlés, assurant une meilleure protection des consommateurs. En perdant son caractère attrayant, le jeu légal cédera du terrain face à celui illégal. La libéralisation du marché n'aura pas, là non plus, rempli son objectif déclaré.

Conclusion

1207. Les jeux de hasard étant des divertissements parmi d'autres, mais aussi, le fruit du désir inconscient de l'être humain de se sentir vivant et de défier le destin, et par-delà, la mort, ont accompagné l'homme depuis longtemps, et l'accompagneront probablement pour bien longtemps encore.

1208. La première expansion de la pratique des jeux de hasard dans l'Antiquité avait conduit à la création d'un climat hostile à l'égard de ces jeux, climat qui s'est maintenu tout au long des siècles, les mettant, tantôt dans l'illégalité, voués à la clandestinité, tantôt dans le délaissement, rangés parmi les petits contrats.

1209. C'est dans la Rome antique, que le jeu connut sa première heure de gloire. Mais rapidement, les moralistes s'en sont pris à cette activité, développant l'oisiveté et les vices. Et bien que cette attraction humaine fût très répandue dans les très hautes sphères de l'Empire, maintes législations prohibitives furent établies, sous plusieurs périodes de cet Empire, visant à limiter sa propagation et ses dangers.

1210. L'Église Catholique, à son tour, s'attaqua à ces jeux "diaboliques", et contraires à l'amour du prochain, et les condamna avec une fermeté absolue. Aucune distinction ni exception n'étaient permises, et les sanctions infligées sous le droit canon étaient d'une sévérité exemplaire.

1211. Ces législations, tout comme le climat hostile, ont traversé les siècles et les civilisations, et l'Ancien droit en fut influencé. Les législations de l'ère de la Monarchie furent également hostiles aux jeux de hasard, sans toutefois atteindre le degré de sévérité du droit Canon.

1212. Les jeux de hasard étant contraire aux valeurs de la Révolution, parce qu'ils sont « une invention du despotisme destinée à faire taire le peuple sur sa misère »⁸⁸⁵, un avenir sombre était prédit à ces jeux. Mais tel n'en fut pas le cas. Rapidement après la Révolution, de nouvelles

⁸⁸⁵ D. 1959, p. 137, note Jean-Denis Bredin.

législations pénales et civiles furent élaborées. Le jeu fut appréhendé avec méfiance, mais non en tant que mal absolu.

1213. Le droit pénal rejeta les jeux de hasard, tout en ouvrant de multiples brèches à son principe prohibitif. Le droit civil opta pour une approche différente, mais servant la même fin méfiante à l'égard des jeux d'argent. Ainsi, le Code civil consacra la légalité des jeux de hasard et les intégra parmi les contrats aléatoires, tout en les soumettant à un régime juridique qui refléta la méfiance à leur égard. Ce régime était surtout marqué par l'exception de jeu de l'article 1965 du Code civil. Cette exception de jeu qui a suscité tant de controverses quant à son fondement, a, au cours du 20^e siècle, assuré un certain consensus dans le milieu juridique quant à sa nécessaire abolition. Pourtant, cette exception est plus que jamais d'actualité. Elle n'est pas le reflet d'une immoralité révolue, ni d'une exclusion du monde juridique, impossible à assumer aujourd'hui. Elle est tout simplement un moyen mis à la disposition du joueur malheureux qui, pour diverses raisons, perd le contrôle de ses actes, et s'aventure au-delà de ses moyens financiers, s'engouffrant dans des dettes de jeu qui ruinent son avenir et celui de ses enfants.

1214. Or, devant l'explosion du secteur des jeux de hasard actuel, qui s'accompagne d'une explosion similaire dans le nombre des joueurs pathologiques, cette exception trouve tout son sens, en ce qu'elle permet au joueur qui ne dispose pas de moyens de régler ses dettes de jeu, de s'abstenir en toute légalité de les payer. Certes peu correcte, l'exception de jeu reste toutefois à nos yeux le moyen le plus efficace pour lutter contre les effets néfastes du jeu.

1215. Pour cela, la jurisprudence devrait revenir sur sa jurisprudence de 1980⁸⁸⁶ qui a mis fin à l'application de l'exception de jeu pour les jeux autorisés, et retourner à l'application stricte des textes du Code civil, avec, cependant, une seule extension à faire : celle d'étendre l'exception des jeux d'adresse corporelle mentionnée à l'article 1966 du Code civil à tous les jeux d'adresse, tellement les considérations sont semblables entre les jeux d'adresse intellectuelle, et ceux, d'adresse corporelle.

⁸⁸⁶ Voir *supra*, para. 711 et s..

1216. Et c'est sous cette ère de la législation méfiante, que peu à peu, et grâce à la rencontre de plusieurs facteurs techniques et sociaux, qu'un développement massif du secteur des jeux de hasard eut lieu, faisant sortir cette activité d'une longue traversée du désert à son heure de gloire.

1217. L'État avait au cours du XX^e siècle, développé grandement l'offre de jeu par le biais des opérateurs de jeu légaux détenteurs de monopoles. L'État a mené une politique de développement agressif du secteur, qui a porté ses fruits. Vers la fin du XX^e siècle, le secteur des jeux de hasard était devenu un secteur économique de grande importance, qui assurait des revenus considérables aux finances de l'État, ainsi qu'à des œuvres caritatives, sociales, et sportives.

1218. L'arrivée de l'internet en ce début du 2^e millénaire participa également au développement du secteur des jeux d'argent, mais elle a progressivement changé la donne. Le jeu s'est développé et répandu parmi de nouvelles tranches sociales. Plus encore, il s'est mondialisé.

1219. Tout cela a créé pour l'État des défis sociaux, économiques, et sécuritaires nouveaux, dont il ne lui sera pas facile de relever le défi.

1220. Certes, la législation ne devrait pas être dépassée par les faits. Elle doit anticiper les défis à venir, et introduire les changements législatifs nécessaires pour que le secteur reste bien maîtrisé. Mais l'anticipation ne devrait pas être hâtive, et surtout, ne poursuivre que l'intérêt de l'État et du consommateur, et non celui des groupes de pressions.

1221. Une forte pression fut exercée sur l'État par nombre de juristes, d'économistes, de sénateurs et d'autres, pour libéraliser le marché, sous prétexte que la libéralisation est la panacée. Or tel n'est pas le cas, loin de là. Mais surtout, cette libéralisation touche au fondement même du compromis, voir même du "contrat social" qui lie les jeux de hasard aux États, à savoir, leur légitimation malgré les maux qu'ils engendrent, en contrepartie des revenus élevés. En effet, une équation à plusieurs variables gère la relation entre les jeux de hasard et l'État, et ce, depuis fort longtemps. Cette équation, est la suivante : Le jeu est bon en soi, ce sont ses excès qui fâchent. Mais le jeu étant un phénomène difficile à éradiquer, mieux vaut en profiter que l'interdire. En effet, les jeux de hasard sont une activité amusante qui a des aspects positifs sur les caractères et

sur la vie des gens. Mais de l'autre côté, et sans tomber dans les dérives des moralistes et des ecclésiastiques, le jeu a des conséquences catastrophiques sur une partie, certes réduite, mais réelle, de la population. Par suite, et sauf s'il y a un retour financier considérable, l'État n'a nullement intérêt à encourager cette activité.

1222. En application de cette équation, le triptyque prohibition-exception-monopole a vu le jour, et a fonctionné à merveille tout au long du XX^e siècle, assurant les intérêts directs et indirects de l'État. Mais ce système efficace est arrivé partiellement à sa fin en 2010, quand la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 a libéralisé les jeux de hasard en ligne.

1223. Cette libéralisation est, à nos yeux, inopportune, parce que tout d'abord, elle met graduellement fin à l'équation susmentionnée pour des motifs non valables. On critique l'État et on le taxe de cynisme parce qu'il veut organiser une activité néfaste, pour en retirer les bénéfices, et on prône en contrepartie la cessation de l'organisation étatique de cette activité et sa libéralisation, pour que cette même activité néfaste puisse être prise en charge par des organisateurs privés, lesquels partageront les avantages avec l'État. Pourquoi ne pas revenir au principe de prohibition dans ce cas, puisque les revenus du jeu au bénéfice de l'État seront réduits, et les méfaits tout aussi importants. En effet, les taxes imposées sur les opérateurs privés des jeux de hasard ne sont pas à comparer avec les bénéfices que l'économie nationale retirait à l'ère des monopoles, alors que les effets néfastes resteront les mêmes, voire, s'amplifieront.

1224. Cette libéralisation nous semble également fort fâcheuse parce qu'elle n'est que le prélude à la libéralisation totale du marché des jeux de hasard en France, pour ne pas dire, à sa dérégulation. Les promoteurs de la libéralisation totale du marché ont considéré la loi de 2010 comme une étape pour la libéralisation totale ou la dérégulation ; il fallait ouvrir une première brèche dans l'édifice de cette législation figée depuis des décennies, voire des siècles. Désormais les mêmes groupes de pression critiquent la libéralisation comme étant insuffisante, parce que non conforme au droit de l'Union européenne, et n'offre pas aux consommateurs une alternative attirante à l'offre de jeu illégal. Ainsi, en novembre 2011, le Sénateur François Trucy, qui avait été rapporteur de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 au Sénat, pointe, à l'instar de son homologue de la Commission des Finances de l'Assemblée nationale, Jean-François Lamour,

mais aussi du président de l'ARJEL, la menace que fait peser le risque d'une recrudescence de l'illégalité.

1225. L'argument européen ne pouvant plus être avancé au regard des jurisprudences récentes, c'est le retour de l'argument de l'illégalité pour justifier un allègement des charges fiscales, mais aussi la libéralisation totale du marché. Or cet argument n'est nullement valable, puisque, en aucun cas une offre légale ne pourra concurrencer, notamment en ce qui concerne le taux de retour aux joueurs, avec une offre illégale en provenance d'un opérateur basé dans un paradis fiscal, et ne payant aucune taxe. Le combat contre les sites de jeux illégaux passe par la coopération sécuritaire internationale, l'harmonisation législative internationale, et les procédés techniques de blocage des sites illégaux.

1226. Ces groupes tentent aussi de banaliser les jeux de hasard et d'imposer une qualification qui fait de ces jeux une activité économique parmi d'autres, puisque dans ce cas, ils obtiendraient la dérégulation totale ou du moins une réglementation ordinaire du marché, pareilles à toute autre activité commerciale.

1227. Cette libéralisation nous paraît, par ailleurs, fort malheureuse. La concurrence est en général bénéfique pour l'économie et surtout, pour les consommateurs. Mais les jeux de hasard ne sont pas une activité comme les autres, et l'intérêt du consommateur passe par un encadrement strict de l'offre de jeu. Quant à l'économie nationale, il ne fait pas de doute que l'ère des monopoles lui convenait bien plus que la libéralisation, réclamée par les groupes de pression. Les agréments octroyés en vertu de la loi de 2010 sont, d'après les dispositions de l'article 21 de ladite loi, octroyés pour 5 ans. Une loi faisant marche arrière est possible, une fois les 5 ans révolus !

1228. De plus, la mondialisation du marché des jeux de hasard ramène avec elle des nocivités sans pareilles, notamment en matière de paris sportifs truqués et de blanchiment d'argent. Pour cela, une coopération internationale est requise pour mettre fin à cette mondialisation, et ramener ce secteur si spécifique à une dimension nationale, permettant un contrôle efficace.

1229. Quand j'ai commencé la rédaction de cette thèse, j'étais convaincu de la nécessité de l'abolition de l'exception de jeu, cette "monstruosité juridique", reflet d'un âge révolu. J'étais également persuadé de la nécessité d'une libéralisation du marché des jeux de hasard pour que la France ne soit pas en violation de ses obligations européennes.

1230. Mais au fur et à mesure de ma rédaction, j'ai réalisé que l'exception de jeu relevait plutôt du génie, et que son application est plus que jamais une nécessité. Quant à la libéralisation du marché, je suis devenu persuadé qu'un pays responsable ne devrait pas l'appliquer, mais plutôt œuvrer sérieusement pour lutter efficacement contre les méfaits de la mondialisation des jeux de hasard.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX

1. Antonmattéi Paul-Henri, Jacques Raynard, *Droit civil, Contrats spéciaux*, Litec, 2004.
2. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1920, t. VI.
3. Aynès, Gautier et Malaurie, *Droit civil, les contrats spéciaux*, 2005, Defrenois.
4. Bénabent Alain, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 6^e éd., 2004.
5. Colin et Capitant, *Traité de droit civil français*, t. II, n° 1330.
6. Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, 4^e éd., 2003.
7. Dutilleul Collart et Philippe Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 8^e éd., 2007.
8. Fenet Pierre-Antoine, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827.
9. Josserand Louis, *Cours de droit civil positif français*, t. II, n° 1381.
10. *La Bible de Jérusalem*- Editions du Cerf, 1979.
11. *Le petit Mourre, Dictionnaire de l'Histoire*, Bordas, 2003.
12. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 1911.
13. Henri, Léon, et Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 3^e éd., 1963.
14. M. Massol, *De l'obligation naturelle en droit romain et en droit français*, Paris, 1858.
15. Paul Pont, *Commentaire traité des petits contrats*, t. 1, Paris, 1867.
16. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*. t. XI, contrats civils, 1954.
17. Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil*, t. III, 1958.
18. Ripert Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd. Paris, 1949.
19. Roland et Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^e édition, 1999.

II- OUVRAGES SPECIAUX

1. Barbeyrac Jean, *Traité du jeu, où l'on examine les principales questions de droit naturel et de morale qui ont du rapport à cette matière*, 2nde éd., Amsterdam, 1737.

2. Bergler, E. *The psychology of gambling*, rééd. New York: International Universities Press, 1985.
3. Jean Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001.
4. Jean de Catellan, *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, 1756, p. 350, disponible sur le site internet www.googlebooks.com.
5. Jacques Cellier, *Des paris sur les courses de chevaux*, thèse, Paris, 1900.
6. Claude-Marie-Victor Chavet, *Des contrats aléatoires de droit civil*, thèse, Paris 1859.
7. Clemens Jockle, *Encyclopedia of Saints*, (1995), London, Alpine Fine Arts Collection.
8. Commission des Communautés Européennes, *Livre blanc sur le sport*, Bruxelles, 11 juill. 2007.
9. L'abbé Coudrette, *Dissertations théologiques sur les loteries*, 1742.
10. Emile Clolus-Froment, *du jeu, du pari et des jeux de bourse*, thèse Toulouse, 1859.
11. Jean-Baptiste Darracq, *l'État et le jeu*, thèse, Lyon, 2005.
12. De Pitaval Gayot, *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées*, T. VII, 1734-1741.
13. D'Espeisses Antoine, *Les œuvres de M. Antoine D'Espeisses*, Toulouse, 1778.
14. De Toytot Ernest, *Les Romains chez eux, scènes et mœurs de la vie romaine*, 1868.
15. Delest Camille André, *Le jeu et le régime des jeux*, thèse, Paris XV, P.U.F, 1925.
16. Diderot Denis, *Comorbidités addictives et jeu pathologique : À propos d'une enquête exploratoire en population toxicomane*, thèse en médecine, Université de Paris XII, 2006.
17. Dostoïevski Fiodor, *Le joueur*, éd. Livre de Poche, 1936.
18. Dujarier Cyprien, *Du jeu et du pari*, thèse, Lyon, 1885.
19. Du Bled Victor, *Histoire anecdotique et psychologie des jeux de cartes, dés, échecs*, 1919.
20. Dunstan Roger, *Gambling in California*, 1997.
21. Dusaulx Jean, *De la passion du jeu*, Paris, 1779.
22. Jacques Flour, *La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil*, Travaux de l'Association H. Capitant, t. 7, 1952.
23. Frèrejouan Du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, 1893.
24. Freud Sigmund « Dostoïevski et le parricide ». In Freud, S. *Résultats, idées, problèmes, 1921-1938, tome III*. 3^eme édition. Paris : Presses Universitaires de France, 1998.

25. Grussi Olivier, *Le jeu d'argent à Paris et à la cour de 1667 à 1789*, thèse dactylographiée, université de Paris Sorbonne, 1984.
26. Guitry Sacha, *Mémoires d'un tricheur*, Paris, 1935, éd. Gallimard.
27. Guilhem Julia, *Jeu, argent et droit*, Dalloz, 2013.
28. Gregorio Leti, *Critique historique, politique, morale, économique et comique sur les loteries, anciennes et modernes, spirituelles et temporelles des états et des églises*, t. I, Amsterdam, 1697.
29. Jean La Placette, *Traité des jeux de hasard défendu contre les objections de M. De Joncourt*, La Haye, 1714.
30. Lalanne Ludovic, *Mémoire de Théodore Agrippa D'Aubigné*, Genève, 1854.
31. Louis de Gonzague Nevers, *Les mémoires de Monsieur le Duc de Nevers*, 2^e partie, p. 586, Paris, 1665.
32. Mendiague Francis, *L'Eglise et les interdits religieux du jeu Hasard, passion et désordre du XVe au XVIIe siècle*.
33. Jean-Michel Mehl, *Les jeux au Royaume de France du XIII^e au début du XVI^e siècle*, Paris, Fayard, 1990.
34. César Moreau, *Journal des travaux de la société française de statistique universelle*, Paris, 1836, disponible sur le site internet www.googlebooks.com.
35. Pothier Robert-Joseph, *Œuvres de R.-J. Pothier contenant les traités de droit civil par M. Dupin Ainé*, Bruxelles.
36. Reuven et Brunner, *Gambling and Speculation*, Cambridge University Press, 1990.
37. Jacques Lablée, *Considérations sur le jeu, les joueurs, la théorie des jeux de hasard*, 1816, Paris.
38. Michel Desmeules, *Les jeux de hasard et d'argent: une diversité de points de vue*, mémoire, Montréal, 2006.
39. Gautier Kertudo, *Les jeux en ligne et le droit pénal*, mémoire, Université Paris II - Panthéon-Assas, 2010.
40. Mathieu Thibault, *Apprentissage des probabilités chez les élèves du secondaire dans une séquence d'enseignement basée sur la simulation de jeux de hasard et d'argent : émergence de conceptions*, mémoire, Université du Québec à Montréal, 2011.
41. Jean-Pierre Papart, *Jeu Pathologique*, Université de Genève, juillet 2000.

42. Annie Savard, *Le développement d'une pensée critique envers les jeux de hasard et d'argent par l'enseignement des probabilités à l'école primaire : vers une prise de décision*, thèse, Université Laval, Québec, 2008.
43. Skinner, B.F. *Science and Human behaviour*. New York : Macmilian Publishing Company, 1953.
44. Sébastien Turay, *La Française des Jeux : Jackpot de l'État ?*, éd. First, 2007.
45. André Vitu, *Droit pénal spécial*, Cujas, 1981.
46. Wilson Ross Nancy, *Dans les mains du Destin, Le monde du Zen*, Stock, 1960.
47. Zweig Stefan, *Vingt-quatre heures de la vie d'une femme*. rééd. Paris : Stock, 1992.

ARTICLES, CHRONIQUES, COMMUNICATIONS, RAPPORTS

- François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire 2001-2002.
- François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire de 2006-2007.
- François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, session ordinaire 2009 – 2010.
- François Trucy, Sénateur, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances sur l'évaluation de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, JO, Documents-Sénat, session ordinaire de 2011-2012.
- *Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, A7 – 0218/2013, 11 juin 2013.
- Christophe Dejours, *Les vertus cachées du jeu au travail*, article publié au journal Le Monde, 11 avril 2000.

- Spectrum Gaming Group, *le Livre Blanc sur le développement du jeu sur internet dans les juridictions internationales*, 2010.
- *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, Bruxelles, 24 mars 2011.
- Marcel Culioli, *Rep. Pénal Dalloz*, Jeu- pari, nov. 1996.
- Josserand Louis, *Les mobiles dans les actes juridiques*, D. 1928, II-426, n° 155.
- Jean-Louis Mouralis, *Jeu_Pari*, Rep. Civ. Dalloz, 2004.
- Anne-Marie Toledo-Wolfsohn, *La Compensation*, Rep. Civ. D., oct. 2008.
- Pierre Gioanni, *Loterie*, Rép. pén. Dalloz, Oct. 1997.
- Jean-Pierre Martignoni, *Bandits manchots et machines à sous : le bruit et les couleurs de l'argent*, Socio-anthropologie, Jeux & Sports, n° 13, juillet 2003, p. 59-76.
- Ribière C., *J.-Cl. pén.*, art 10, p. 7, n° 17.
- La Française des Jeux, *Rapport annuel de la Française des Jeux*, 2006.
- Phillipe Le Tourneau, *Le Code civil et le jeu in La vie judiciaire*, n° 1400, 5-11 février 1973.
- M. Riotteau, *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux*. Chambre des députés, cinquième législature, annexe au procès-verbal de la séance du 30 avril 1891.
- René Bittard des Portes, *l'exception de jeu dans les opérations de bourse*, Revue générale du droit, mai-juin 1882.
- Sourieux Jean-Louis, « *Dettes de jeu ou jeu de dettes ?* », P.O.E.J., 1967, p. 365 et s..
- Casinos de France, *Dossier de presse*, Paris, Janv. 2011.
- Alan Tomlinson and Christopher Young, *National Identity and Global Sports Events*, State University of New York, Albany, 2006.
- Geoffrey Caldwell, *Sport international et identité nationale*, Revue Internationale des Sciences Sociales, vol. XXXIV, n° 2, 1982, P. 178, Revue trimestrielle publiée par l'Unesco.
- Global Betting and Gaming Consultants, *Global Gambling Report – Betting on Regulation*.
- J. Lepargneur, *Un effet de la crise économique ? La réapparition de l'exception de jeu en matière de marché à terme*, DH 1932.
- Hubert de Vauplane, *La spéculation boursière dans le droit et la littérature française du 19^e siècle*, P.O.E.J., 2006, n° 61.

- Gérard Cornu, *RTD civ.* 1975, p. 561.
- Benoît Lecourt, *La deception a-t-elle un prix ?*, JCP, n° 29, 1999, p.1405.
- Thierry Lambert, *Réflexions sur la répression des loteries offertes au consommateur*, R.J. com., 1995, n° 6, p.218.
- Aron Buchman, *Association Between Late-Life Social Activity and Motor Decline in Older Adults*, *Archives of Internal Medicine Journal*, Juin 2009, vol. 169, n° 12.
- Rapport Bauer sur les jeux en ligne et menaces criminelles, effectué à la demande de M. le Ministre Eric Woerth, Ministre du Budget, des Comptes publics, et de la Fonction Publique, Juin 2008.
- Nicolas Contis, *Présentation critique de la loi du 12 mai 2010 ouvrant à la concurrence le secteur des jeux et paris sportifs en ligne*, dans *Jeu, argent et droit*, éd. Dalloz, 2013, p.73.
- Tenenbaum Aline, « *Les jeux d'argent sur l'Internet facilités dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce – Réflexions à propos de la décision de l'organe d'appel de l'OMC du 7 avril 2005* » in *Communication commerce électronique*, 2005, étude 31.
- C. Demunck, *Réglementation des jeux en ligne : nouveaux éclairages de la CJUE*, *Dalloz actualité*, 15 juill. 2010.
- Bertrand Mathieu, *Les jeux d'argent et de hasard en droit français*, Petites affiches, 08 janv. 1999, n° 6, p. 9.
- Bruno Durieux, *Rapport de la mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard*, disponible sur le site internet www.crje.fr.
- Remote Gambling Association, *The Prevalence of Corruption in International Sport*, rapport publié sur le site internet www.rga.eu.com.
- *Livre vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur*, Bruxelles, 24 mars 2011.
- Rapport du GAFI-XII sur les typologies du blanchiment de capitaux (2000-2001).
- De Gouttes, Conclusions ss. Cass. ch. mixte 6 sept. 2002, www.courdecassation.fr.
- Chantal Cutajar, *La lutte contre le blanchiment, un bilan mitigé, à propos du rapport d'activité de TRACFIN*, JCP 2010, Aperçu rapide, n° 649, p. 1218.
- Marc Guillaume, *Tu ne joueras point*, dans *Réseaux*, 1983, Volume 1, n° 1, p. 74, disponible sur le site internet www.Persée.fr.

- John L. McMullan et Aunshul Rege, *Online crime and internet gambling*, Journal of gambling issues, juill. 2010, p. 57.
- Jean Calais-Auloy, *Droit de la consommation*, D. 1980.
- Rapport de la Française des jeux, *Jeux de hasard et d'argent : chiffres clés et politique du Jeu Responsable de la Française des Jeux*, avril 2011.
- Pierre Desjardins, *Le jeu pathologique, cause ou logique : symptôme ?*, Bulletin des programmes de toxicomanie de l'Université de Sherbrooke, Vol. 14, n° 1 – janv. 2004, p. 4.
- Rapport du Sénat, *Étude de législation comparée*, n° LC 171, avril 2007, *L'organisation des jeux d'argent*.
- Nicolas Brizé, *Jeux de hasard et d'argent, nouvelle donne, nouvelle politique*, colloque, Paris, Palais du Luxembourg, 11 mai 2009.
- Marie Grall-Bronnec, *Les spécificités des jeux en ligne : le point de vue médical*, dans *Jeu, argent et droit*, éd. Dalloz, 2013.
- Hélène Henry, *Les loteries dans les contrats par correspondance*, JCP I, 1986, p. 3264.
- Denis Mazeaud, *D'une source, l'autre...*, D. 2002, p. 2964.
- Jacques Delga, *Pratiques nationales et internationales en matière de loteries avec pré tirage et décisions de la jurisprudence contemporaine*, Gaz. Pal. 1995, 1^{er} sem., p. 576.
- Benoît Lecourt, *Les loteries publicitaires, la déception a-t-elle un prix ?*, JCP, n° 29, 1999, p.1405 et s..
- Catherine Ristori-Maria, *Les loteries publicitaires : le régal des plaideurs ou le dévoiement de l'action en justice*, Gaz. Pal., 1995, 2^e sem. p. 1080.
- Benoît Lecourt, *Les loteries publicitaires, la déception a-t-elle un prix ?*, JCP, n° 29, 1999, I, 155, p. 1403.
- Jacques Delga, *Pratiques nationales et internationales en matière de loteries avec pré tirage et décisions de la jurisprudence contemporaine*, Gaz. Pal. 1995, 1^{er} sem., p. 580.
- Rapport GAFI, 2009, *Vulnerabilities of casinos and gaming sector*.
- Rapport d'activité annuel TRACFIN, 2001.
- Hotte et Heem, *La lutte contre le blanchiment de capitaux*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2004, p. 136.
- John L. McMullan et Aunshul Rege, *Online crime and internet gambling*, Journal of Gambling Issues, n° 24, 2010.

- Rapport du GAFI-XII sur les typologies du blanchiment de capitaux (2000-2001).
- Étienne Blanc, Député, *Avis présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur les articles 1^{er}, 25, 26, 27, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 47, 48, 49 et 50 du projet de loi (n° 1549), relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 juillet 2009.
- Autorité de la concurrence, *avis n°11-A-02 du janv. 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*.
- Autorité de la concurrence, *avis n° 10-A-13 du 14 juin 2010 relatif à l'utilisation croisée des bases de clientèle*.
- Brigitte Daille-Duclos, *Paris en ligne : le monopole du PMU confronté au principe de la libre prestation de services : vers une libéralisation des jeux ?*, JCP E 2007, p. 13.
- J.-L. Clergerie, *La compatibilité des réglementations nationales des jeux de hasard avec le droit communautaire* : D. 2007, p. 1314.
- Verbiest et Reynaud, *jeux et paris virtuels, évolution ou révolution du Droit européen ?* C.C.C., nov. 2004, p 20.
- Brigitte Daille-Duclos, *Paris en ligne : le monopole du PMU confronté au principe de la libre prestation de services : vers une libéralisation des jeux ?*, JCP E 2007, p. 15.
- Thibault Verbiest, *Incompatibilité de la législation italienne des jeux et paris avec les articles 43 et 49 du Traité CE*, JCP, 2004, II, p. 2049.
- Jean-Baptiste Vila, *Le Conseil d'Etat et l'articulation des sanctions prononcées par l'ARJEL*, AJDA 2013, p. 799.
- Martine Behar-Touchais, *Jeux et concurrence*, dans *Jeu, argent et droit*, éd. Dalloz, 2013, p.139.
- Rémy Libchaber, Rec. Dalloz, 1999, p.112.

ARTICLES PUBLIÉS SUR INTERNET

- Emmanuel Colombié, *Casinos : une crise latente depuis deux ans*, article publié le 17 août 2010 sur le site internet www.lexpress.fr.

- « *Euro milliards à la Française des jeux* », article publié le 3 janvier 2013 sur le site internet www.lemonde.fr.
- *Handball et paris truqués : Karabatic, Honrubia et 15 autres personnes interpellés*, article publié le 1^{er} octobre 2012 sur le site internet www.ladepeche.fr.
- *Les vertus du joueur de poker*, article disponible sur le site internet www.pokerenligne.ws.
- *Peut-on parler d'une "féminisation" des jeux de hasard?*, article publié le 10 juin 2008 sur le site internet www.casinos-hits.com.
- *Les jeux d'argent sur mobile, c'est donc l'avenir ?* article publié le 21 août 2009 sur le site internet <http://www.kuzeo.com>.
- *France : Blocage des sites de jeux et paris en ligne illégaux*, article publié le mardi 03 janv. 2012, sur le site internet <http://jeuonline.ca>.
- *History of online gambling*, article publié sur le site internet www.777.com.
- *Le livre noir des pays de l'Est*, article publié le 08 févr. 2012 sur le site internet www.l'equipe.fr.
- *Les chiffres des jeux de hasard en France*, article publié le 1^{er} janv. 2009 sur le site internet www.oweia.net.
- Mathieu Escande, *Skill or chance what does it take to play poker in France?* article publié en sept. 2011 sur le site internet fr.scribd.com.
- *Macao détrône Las Vegas*, article publié sur le site internet www.chine-nouvelle.com.
- Malcolm Moore, *Macau out gambles Las Vegas by four-to-one*, article publié le 8 nov. 2010, sur le site internet du journal the Telegraph www.telegraph.co.uk.
- Levy Clifford, *Exiled by Russia, casinos and jobs*, article publié le 28 juin 2009 sur le site internet du journal NewYork Times www.nytimes.com.
- Associated Press, *Russia shuts down thousands of casinos*, article publié le 1^{er} juill. 2009 sur le site internet <http://www.nbcnews.com>.
- *Les jeux olympiques de la Grèce Antique*, article publié sur le site internet www.Larousse.fr.
- *Paris truqués : de la suspension à cinq ans de prison pour les handballeurs montpelliérains*, article publié le 1^{er} oct. 2012 sur le site internet www.ladepeche.fr.
- *Plus diplômés, plus jeunes, plus dépendants : le nouveau profil des joueurs en ligne*, article publié le 27 juin 2013 sur le site internet www.lepoint.fr.

- *Dépendance: risques élevés pour les joueurs en ligne*, article publié le 27 juin 2013 sur le site internet www.lepoint.fr.
- Jean-Pierre G. Martignoni-Hutin, *Française des jeux: Le paradoxe de l'État croupier*, article publié le 04 févr. 2011 sur le site internet <http://jeuenligne.ca>.
- *l'Industrie du jeu*, article disponible sur le site internet www.crje.fr.
- *High stakes: Italians count social cost of gambling*, article publié le 03 avril 2012 sur le site internet www.rt.com.
- *Dissertation, Le quasi-contrat de loterie publicitaire*, article disponible sur www.assas.net.
- *Triche au loto bulgare?*, article publié le 19 septembre 2009 sur le site internet www.l'express.fr.
- Tom Currie, *10 olympic scandals and disasters*, article publié le 24 juill. 2012 sur le site internet www.mandatory.com.
- *Going for gold: History of olympic controversies*, article publié le 11 nov. 2009 sur le site internet www.randomhistory.com.
- N.S. Gill, *Cheating During the Ancient Olympics*, article disponible sur le site internet <http://ancienthistory.about.com>.
- Donald Kyle, *Winning at Olympia*, article disponible sur le site internet www.archaeology.org.
- Olivia derreumaux, *Un vaste réseau de matchs truqués sur le point de tomber*, article publié le 04 févr. 2013 sur le site internet www.lefigaro.fr.
- Lucile Alard, *Le Calcio taclé par la justice*, article publié le 13 juin 2012 sur le site internet www.humanite.fr.
- Boris Thiolay, *Matches de football truqués: la preuve en images*, article publié le 07 juin 2012 sur le site internet www.lexpress.fr.
- *Tennis : les matchs étaient truqués ?*, article publié le 30 oct. 2007 sur le site internet www.liberation.fr.
- *Tennis : Davydenko, les matchs truqués et la mafia*, article publié le 09 août 2007 sur le site internet www.europel.fr.
- *Trois joueurs pakistanais de cricket soupçonnés dans une affaire de match truqué*, article publié le 04 janv. 2011 sur le site internet www.lemonde.fr.

- *Au Pakistan, le scandale d'un match de cricket truqué balaye les inondations*, article publié le 30 août 2010 sur le site internet www.lepoint.fr.
- Pascal Boniface, Sarah Lacarrière et Pim Verschuuren, *Paris sportifs et corruption, comment préserver l'intégrité du sport*, éd. IRIS, rapport disponible sur le site internet www.iris-france.org.
- *Matches de foot truqués : Didier Deschamps "surpris"*, article publié le 04 févr. 2013 sur le site internet lexpress.fr.
- *Matches truqués : le foot européen victime d'une fraude massive*, article publié le 04 févr. 2013 sur le site internet www.lesechos.fr.
- *Le PMU lance une carte de paiement pour ses turfistes*, article publié le 28 avril 2010 sur le site internet www.lefigaro.fr.
- *Forging a National Identity Through Sport*, article publié sur le site internet www.auckland.ac.nz.
- *Jeux de hasard sur l'internet et libre prestation de services*, article disponible sur le site internet <http://fr.jurispedia.org>.

JURISPRUDENCE EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE

- CJUE 14 nov. 2010, aff. C-304/08, D. 2010.258, obs. É. Chevrier ;D. 2010.790, obs. H. Aubry, E. Poillot et N. Sauphanor-Brouillard ; CCC 2010, n° 84, obs. G. Raymond; RDC 2010. 1290, obs. Aubert de Vincelles.
- CJCE, 30 nov. 1995, aff. C-55/94, *Reinhard Gebhard contre Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Recueil 1995, page I- 4165.
- CJCE, 25 juillet 1991, aff. C-221/89, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd et autres*, Recueil 1991 p. I-3905.
- CJCE, aff. C-386/94, Recueil 2006, page I-8203.
- CJCE, 25 juillet 1991, C 228/89, *Stichting Antennenvoorziening Gouda et autre contre Commissariat voor de Media*, points 13 à 15, Recueil de jurisprudence 1991, p. I-04007.
- CJCE, 4 décembre 1986, C-220-83, *Commission contre France*. Recueil p. I-3663.
- CJCE, 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard contre Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Affaire C-55/94, Recueil de jurisprudence 1995, p. I-04165.

- CJCE, 6 mars 2007, aff. jointes C-338-04, C-359/04, C-360/04, *Placanica*.
- CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, Gaz. Pal. 2004, p. 1204, note Miss et Avignon.
- CJCE, 24 mars 1994, aff. C-275/92, *Schindler*, Recueil CJCE 1994, I, p. 1309.
- CJCE, 21 sept. 1999, aff. C-124/97, *Läärä* : Recueil CJCE 1999, I, p. 6067.
- CJCE, 21 oct. 1999, aff. C-67/98, *Zenatti* : Recueil CJCE 1999, I, p. 728.
- Conclusions de l'avocat général C. Gulmann dans l'affaire *Schindler*- CJCE du 24 mars 1994 [C-275/92], Recueil I-1042, 1^{er} point.
- CJCE, 25 juill. 1991, *Säger*, aff. C-76/90, Recueil CJCE I-4221.
- CJCE, 3 juin 2010, *Ladbroke's*, 18 C-258/08.
- CJCE, 3 juin 2010, *Sporting Exchange Ltd*, 9 C-203/08.
- CJCE, 15 sept. 2011, *Ömer*, C-347/09.
- Conclusions de l'avocat général M. JAN Mazák, présentées le 20 septembre 2012, dans les affaires jointes C-186/11 et C-209/11.
- Commonwealth of Pennsylvania contre Watkins and Dent, No. 733, 2009 Pa. Dist. & Cnty. Dec. LEXIS 146, Pa. Common Pleas, Jan. 14, 2009.
- *Joker Club contre Hardin*, 183 NC App 92, 06-123, 1 Mai 2007.

PRINCIPALES NOTES ET OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCE

- Cass. crim. 3 mai 1844, S. 44.1.782.
- Cass. crim. 27 août 1852, DP 52.5.354.
- Cass. crim. 24 nov. 1855, S. 56.1.466, D. 56.1.95.
- Cass. crim. 9 nov. 1861, DP 61.5.274.
- Cass. crim. 10 févr. 1866, 24 mars 1866, 4 mai 1866, DP 66.1.281.
- Cass. crim. 14 janv. 1876, DP 76.1.185.
- Cass. crim. 5 janv. 1877, Bull. crim., n° 4, DP 78.1.191, S. 77.1.481, note E. Villey.
- Cass. crim. 9 janv. 1885, DP 85.1.183.
- Cass. crim. 6 mai 1885, Bull. crim., n° 132, S. 86.1.281, note E. Villey.
- Cass. crim. 24 juill. 1891, DP 1892. 1. 38.
- Cass. crim. 24 juill. 1891, DP 1892. 1. 38.
- Cass. crim. 23 févr. 1892, S. 1892.1.601, D. 1892.1.472.

- Cass. crim. 4 juillet 1892, DP 1892, p.500, concl. Lepeletier.
- Cass. crim. 19 mars 1900, DP 1901.1.437, S. 1900.1.520 ; 1er août 1904, DP 1904.1.583.
- Cass. crim. 3 mars 1905, Bull. crim., n° 102.
- Cass. crim. 16 mars 1905: DP 1905, 1, p. 533; S. 1905, 1, p.424.
- Cass. crim. 1^{er} juill. 1905, Bull. crim., n° 330.
- Cass. crim. 9 avr. 1908, S. 1909.1.335.
- Cass. crim. 21 mai 1908, DP 1909.1.135, S. 1911.1. 180, Gaz. Pal. 1908.2.61.
- Cass. crim. 4 mars 1909, Bull. crim., n° 46, Gaz. Pal. 1909.1.471.
- Cass. crim. 24 nov. 1909, DP 1911.1.129, rapp. Moras, note L. Lacour, S. 1911.1.193.
- Cass. crim. 16 janv. 1913, Bull. crim., n° 27, DP 1913.1.525.
- Cass. crim. 17 avr. 1913, Bull. crim., n° 187.
- Cass. crim. 22 juin 1916, Bull. crim., n° 135.
- Cass. crim. 21 janv. 1921 ; Bull. crim., n° 35.
- Cass. crim. 2 déc. 1922, Bull. crim., n° 397.
- Cass. crim. 12 janv. 1924, Bull. crim., n° 48.
- Cass. crim. 10 déc. 1926, Bull. crim., n° 304.
- Cass crim. 22 janv. 1927, DH 1927 p 116 et 19 nov. 1932, DP, 1933, 1, p. 26, note Capitant.
- Cass. crim. 23 nov. 1928, Gaz. Pal. 1929, 1, 375.
- Cass. crim. 18 avril 1929, DH 1929.285.
- Cass. crim. 28 mai 1930, DH 1930. 397.
- Cass. crim. 19 nov. 1932, DP 1933.1.26.
- Cass. Crim. 2 mars 1934, Bull. crim. n° 48, Gaz. Pal. 1934.1.702.
- Cass. crim. 28 déc. 1935, Gaz Pal. 1936.1.117.
- Cass. crim. 21 oct. 1936, Bull. crim., n° 96, DH 1937.22.
- Cass. crim. 11 février 1937, Gaz. Pal. 1937.1.861.
- Cass. crim. 14 mars 1940, DH 1940.132.
- Cass. crim. 28 janv. 1941 Bull. crim., n° 3, Gaz. Pal. 1941.1.174, DA 1941.1.152.
- Cass. crim. 4 févr. 1941, DA 1941.153, JCP 1941.II.1653, note R.L.
- Cass. crim. 27 nov. 1941, Gaz. Pal. 1942.1.73, S. 1942.1.45.
- Cass. crim. 20 avr. 1945, S. 1945.1.126.
- Cass. crim. 2 mai 1947, *Bull. crim.*, n° 119, S. 1947.1.124.

- Cass. crim. 30 nov. 1949, Bull. crim., n° 198.
- Cass. crim. 31 juill. 1952, D. 1952.653.
- Cass. crim. 6 nov. 1952, D. 1953.37.
- Cass. crim. 1^{er} juill. 1954, JCP 1954. IV. 117.
- Cass. crim. 16 juill. 1958, Bull. crim., 1958 n° 540.
- Cass. crim. 6 nov. 1952, DH 1953.37.
- Cass. crim. 27 févr. 1954, Bull. crim., 1954, n° 204.
- Cass. crim. 14 déc. 1955, Bull. crim., n° 567, D.1956.268.
- Cass. crim. 24 janv. 1957, Bull. crim., n° 79, D. 1957.291.
- Cass. crim. 27 févr. 1957, Bull. crim., n° 204.
- Cass. crim. 29 janv. 1958, D. 1958.357.
- Cass. crim. 8 oct. 1958, D. 1959, p.136, note J.-D. Bredin.
- Cass. crim. 23 mai 1962, Bull. crim., n° 202.
- Cass. crim. 26 févr. 1964, Bull. crim., n° 155
- Cass. crim. 24 oct. 1968, Bull. crim., n° 267, Gaz. Pal. 1969.1.30.
- Cass. crim. 18 avr. 1969, D. 1969.385.
- Cass. crim. 28 mai 1970, Bull. crim., n° 173, D. 1971.20, note H. Vray, Gaz. Pal. 1970.2.224, note Mongin, JCP 1971. II. 16728, obs. A. Benabent, JCP, 1971. IV. 190, Rev. sc. crim. 1971, obs P. Bouzat.
- Cass. crim. 19 déc. 1974, D. 1975.631, note critique G. Levasseur et B. Bouloc, JCP 1975. II. 18075, obs. R. de Lestang, Rev. sc. crim. 1975.420, obs. P. Bouzat.
- Cass. crim. 25 févr. 1975, Gaz. Pal. 1975.1.149.
- Cass. crim. 19 janv. 1978, Bull. crim., n° 21, Gaz. Pal. 1978.1.413, note P.L.G..
- Cass. crim. 4 juill. 1979, JCP 1979, IV, 305.
- Cass. crim. 6 oct. 1982, disponible sur le site internet www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. crim. 27 nov. 1984, JCP 1985. IV. 51 et JCP 1986. II. 20660, obs. J. M..
- Cass. crim. 18 juill. 1985, Bull. crim., n° 271.
- Cass. crim. 14 déc. 1987, Bull. crim., n° 457, D. 1988, IR 49.
- Cass. crim. 29 avr. 1996, Bull. crim. 1996, n° 169, p. 475.
- Cass. civ. 26 févr. 1845, DP 45.1.101; 15 nov. 1864, S. 65.1.77; 3 mars 1875, DP 75.1.277.
- Cass. civ. 15 nov. 1864, D. P. 1865, 1, 224, S. 1865, 1, 77.

- Cass. civ. 18 juin 1875, DP 75.1.445.
- Cass. civ. 22 juin 1898, 4 arrêts, DP 99.1.5, S. 98.1.313, rapp. Crépon, note L. Lacour.
- Cass. civ. 7 juill. 1913, DP 1914.1.313, note L. Lacour.
- Cass. civ. 14 déc. 1921, 4 arrêts, DP 1922.1.13, S. 1922.1.290 ; 7 janv. 1929, S. 1929.1.169.
- Cass. civ. 8 juill. 1935, DH 1935.446.
- Cass. civ. 19 déc. 1939, DH 1940.37, S. 1940.1.13; Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1976, JCP G 1977, II, 18540, note de Lestang.
- Cass. 1^{re} civ. 4 mai 1976, JCP G 1977, II, 18540, note de Lestang.
- Cass. civ. ch. mixte, 14 mars 1980, Gaz. Pal., 1980, 1^{er} sem. p. 290, avec les conclusions de M. le 1^{er} Avocat Général J. Robin; JCP 1980, IV, 205.
- Cass. 1^{re} civ. 18 janv. 1984, Bull. civ. I, n° 26, p. 20.
- Cass. 1^{re} civ. 31 janv. 1984, Bull. civ. I, n° 41, D. 1985. 40, note P. Diener.
- Cass. 2^e civ. 3 mars 1988, D. 1988, somm. p. 405, obs. Aubert; JCP G 1989, II, 21313, note G. Virassamy.
- Cass. 1^{re} civ. 5 juill. 1989, Bull. civ. 1989, n° 275, p. 183.
- Cass. 1^{re} civ. 19 mai 1992, D. 1992. 494, note P. Diener.
- Cass. 2^e civ. 28 juin 1995, D. 1996, jurisprudence p. 180, note Mouralis ; RTD civ. 1995, p. 886. obs. J. Mestre.
- Cass. 1^{re} civ. 3 juin 1998, n° 96-13.047, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.
- Cass, 2^e civ., 11 févr. 1998, Bull. Civ. II, n° 55; Defrénois 1998, p. 1044, n° 108, obs. Denis Mazeaud.
- Cass. 1^{re} civ. 16 mars 1999, Bull. civ. I, n° 94, Defrénois 1999.1324, obs. Ph. Delebecque.
- Cass. 2^e civ., 7 juin 1990, Bull. civ. II, n° 130; RTD com. 1991, p. 88, obs. B. Bouloc.
- Cass. 2^e civ., 26 oct. 2000, Bull. civ. II, n° 148.
- La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n° 21, 27 Mai 2010, act. 290.
- Chambre mixte, 6 sept. 2002, Bulletin Mixte, 2002, n°5, p. 10.
- Cass. com. 10 déc. 2003, n° 01-17493, publié au Bulletin 2003 IV n° 202 p. 224.
- Cass. com., 12 juill. 2013, pourvoi n° 13-11704, publié sur le site internet www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. soc. 14 mars 2000, pourvoi n° 98-42 090.
- C.A. Douai, 8 août 1857, motifs, DP 57.2.95.

- C.A. Rouen, 5 janv. 1866, DP 67.2.46.
- C.A. Limoges, 12 déc. 1868, S. 69.2.104, DP 69.1.14.
- C.A. Paris, 25 mars 1870, DP 70.2.165.
- C.A. Paris, 13 févr. 1883, DP 84.2.224.
- C.A. Paris, 8 déc.1884, S. 86.1.124.
- C.A. Rennes, 8 août 1891, DP 1892. 2. 493.
- C.A. Lyon, 11 avr. 1892, DP 92.2.326, S. 92.2.314.
- C.A. Paris, 30 juin 1894, S. 95.2.257, note Wahl.
- C.A. Angers, 8 juill. 1895, S. 95.2.257.
- C.A. Paris, 27 juill. 1896, DP 97.2.123.
- C.A. Paris, 15 et 19 déc. 1896, DP 97.2.291.
- C.A. Bordeaux, 18 nov. 1908, DP 1910. 2. 299, S. 1911. 2. 11.
- C.A. Paris, 13 mai 1909, S. 1910.2.270.
- C.A. Paris, 4 avr. 1913, Gaz. Trib. 19 juin 1913.
- C.A. Orléans, 18 nov. 1913, Gaz. Pal. 1913.2.543.
- C.A. Aix-en-Provence, 2 déc. 1914, DP 1917. 2. 99.
- C.A. Paris, 20 juill. 1926, DP 1927.2.115, note M.N.
- C.A. Amiens, 15 févr. 1929, DH 1929.274, Gaz. Pal. 1929.2.214.
- C.A. Besançon, 24 mars 1930, DH 1930.386.
- C.A. Lyon, 27 mars 1936, DH 1936.307.
- C.A. Douai, 5 févr. 1948, DA 1948. 259.
- C.A. Lyon, 18 avr. 1951, D. 1951.421.
- C.A. Grenoble, 27 janv. 1955, Gaz. Pal. 1955.1.263.
- C.A. Colmar, 20 déc. 1960: D. 1960. 207.
- C.A. Paris, 30 nov. 1965, JCP 1966. II. 14804.
- C.A. Paris, 8 mars 1967, JCP 1967. II. 15881, obs. D.J..
- C.A. Paris, 28 avr. 1971, Gaz. Pal. 1971.2.503, note D. S..
- C.A. Paris, 4 mars 1975, Gaz. Pal. 1975.2.609.
- C.A. Paris, 4 mars 1976, JCP 1976.II.18237, note R. de Lestang.
- C.A. Limoges, 29 juin 2005, Juris- Data n° 2005-288867.
- C.A. Bordeaux, 2 mars 1989, Inc-info 1989, n° 635.

- C.A. Versailles, 4 mars, 2009 RG n° 07/01408.
- C.A. Toulouse, 3^e ch., 17 janv. 2013, no 2013/54, Recueil Dalloz – 28 fev. 2013, n° 8.
- C.A. Montpellier, 22 Mai 2013, D., 13 juin 2013, p. 1409.
- Trib. civ. Seine, 4 janv. 1893, DP 97.2.124.
- Trib. gr. inst. Montélimar 1^{er} déc. 1962, Gaz. Pal. 1963, 1, 257.
- Trib. gr. inst. Avesnes-sur-Helpe, 5 juin 1963, D. 1963. somm. 111.
- Trib. gr. inst. Épinal 21 oct. 1964 ; Gaz. Pal. 1965, 1, 181.
- Trib. gr. inst. Auxerre 3 déc. 1968, D. S. 1969, p. 719.
- Trib. gr. inst. Paris, 18 déc. 1974, Gaz. Pal. 1975. I 258.
- Trib. gr. inst. Pontoise, 3e ch., 29 juin 1988, D. 1990, p. 42.
- Trib. gr. inst. Lyon, 19 sept. 1991, n° 248, obs. Raymond.
- Trib. gr. inst. Paris, 6 août 2010, disponible sur le site internet *www.dalloz.fr*.
- Trib. gr. inst. Paris, 28 avril 2011.
- Trib. gr. inst. Paris, 9 janv. 2012.
- Trib. gr. inst. Paris, 2 févr. 2012.
- Trib. corr. Seine, 25 août 1882, Gaz. Pal. 82.2.416.
- Trib. corr. Seine, 25 août 1897, DP 99.2.345, note Claro.
- Trib. corr. Seine, 9 juin 1926, S. 1926.2.85.
- Trib. corr. Seine, 24 mars 1943, DA 1943. 55 ; Gaz. Pal. 1943. 1. 214.
- Trib. corr. Lille, 11 juin 1957, D. 1957.648.
- Trib. corr. Cherbourg, 29 oct. 1991, RJDA 1992, n° 651.
- Trib. corr. Toulouse, 20 juill. 2011, D. 2011, Actu. 2204, obs. M. Bombled.
- Trib. com. Toulouse, 27 mai 1929, Gaz. Pal. 1929. 2. 211.
- Trib. com. Limoges, 21 mai 1930, Gaz. Pal. 1930. 2. 84.
- Trib. com. Marseille, 21 janv. 1931, DH 1931.191.
- Trib. com. Le Havre, 6 nov. 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, p. 951.
- Conseil de la concurrence, décision n° 00-D-47 du 22 nov. 2000 relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citelum sur le marché de l'éclairage public.
- Conseil de la concurrence, décision n° 04-D-70 du 16 déc. 2004.
- Conseil de la concurrence, décision n° 10-D-14 du 16 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la valorisation électrique du biogaz.

- Conseil de la concurrence, décision n° 94-A-15 du 10 mai 1994 relatif aux problèmes soulevés par la diversification des activités d'EDF et de GDF.
- Conseil de la concurrence, décision n° 00-D-50 du 15 mars 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Française des jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir.

Index alphabétique

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

A

Abus de confiance : 579, 647, 652, 996

Action en justice : 65, 149, 451, 517, 518, 579, 585, 593, 600, 610, 622, 634, 645, 647, 653, 661

Action en paiement : 436 et s., 564, 651

Amende fiscale : 51, 135, 145, 210, 211, 212, 229, 253, 255, 284, 285, 286, 287, 305, 306, 785, 787, 886, 887, 1118

Appareil de jeu : 212, 231 et s., 336, 340, 353

ARJEL : 432, 785, 792, 906, 919, 1033 et s., 1160, 1162, 1190, 1196, 1224

Arme : 134, 475, 477, 495, 505

Association : 649 et s., 690

Automobile : 499

B

Baccara: 190, 302, 349

Banquier: 207, 208, 227, 646

Billard: 124, 273, 497, 498

Billet: 569 et s.

Bookmakers: 301, 305, 401, 515

Boule: 329, 349

Bourse: V. *Marché à terme*

C

Cartes (Jeu de): 6, 11, 189, 354, 533, 730, 737, 748, 965, 1092, 1204

Casino: 126, 182, 201, 244, 311, 314 et s., 720 et s., 956 et s.

Cause: 93, 131, 149, 467, 472, 530, 541, 587 et s., 649, 691

Caution: 465, 467, 541

Cercle: 183, 197, 314 et s., 716, 728, 729, 882, 955, 1091 et s., 1191

Cession de biens: 553 et s.

Champs de courses: 401

Chèque: 556 et s., 960

Chèque de casino: 958, 959

Chevaux: *V. hippique*

Compensation: 150, 458 et s.

Compromis: 174, 402, 1000, 1221

Concours: 272, 273, 274, 391, 690

Contrat aléatoire: 14, 172, 589, 597, 622, 1213

Contrats connexes: 711

Croupier: 660

D

Dames (Jeu de) : 4

Dation en paiement : 552

Dol : 56, 61, 522, 531, 532

E

Échecs (Jeu d'): 190, 215

Effets de commerce: 529, 571

Emprunt: 275, 378, 654, 660, 674

Emprunts à lots: 394, 395

Erreur: 540, 542, 543

Escroquerie: 522, 531, 532, 882

Établissement de jeu: *V. Maison de jeu*

Exception de jeu: 437 et s., 555 et s., 586 et s., 1213 et s.

F

Fêtes foraines: 390

FDJ: *V. la Française des jeux*

Football: 497, 891 et s., 1124

H**Handball:** 895, 904**Hippique:** 416 et s., 766, 818 et s., 961, 1030, 1065 et s.**Hypothèque:** 137, 464**J****Jeu d'adresse corporelle :** 10, 56, 57, 141, 166, 474 et s., 580, 634, 647, 686, 711, 1215**Jeu d'adresse intellectuelle :** 10, 190, 273, 493, 683 et s., 1215**Jeu compulsif:** *V. jeu pathologique***Jeu de bourse:** *V. Marché à terme***Jeu Compulsif:** *V. Jeu pathologique***Jeu en ligne:** 725 et s., 803, 913, 857, 922, 972, 980, 986, 1060, 1098, 1170**Jeu pathologique:** 319, 836 et s., 1064**L****La Française des jeux:** 382, 398, 400, 535, 731, 755, 809, 819, 828, 1059, 1155, 1162 et s.**Lieu public:** 220 et s.**Loterie:** 6, 23, 33, 190, 256 et s., 374 et s., 699, 710, 715, 961, 1028**Loterie nationale:** 264, 380 et s., 396, 398, 399**Loterie publicitaire:** 924 et s.**M****Machine à sous:** *V. Appareil de jeu***Mafia:** 894, 952**Maison de jeu:** 46, 50, 52, 53, 127, 145, 179, 210, 662, 917, 957**Majeur protégé:** 548**Mandat:** 63, 466, 467, 644, 645, 646, 647, 648**Mandataire:** 299, 467, 646, 647, 648, 670, 866**Marché à terme:** 667 et s.**Matches truqués:** 891 et s.

Mineur: 544, 545, 546, 547

N

Nantissement: 464, 575

Nemo auditor: 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 626, 650

Novation: 455, 456, 457, 615

O

Obligation civile: 571, 600, 609

Obligation naturelle: 599 et s.

Organisateur de la loterie: 276, 374, 945, 948

P

Pari mutuel: 299, 301, 417, 421 et s., 1070, 1159

Pari Mutuel Urbain: 299, 301, 429 et s., 651 et s., 712, 720, 818, 822, 823, 824, 828, 1059,
1155 et s.

PMU: *V. Pari Mutuel Urbain*

Poker: 193 et s., 231, 329, 330, 331, 353, 734, 772, 1093 et s., 1123, 1165, 1177, 1204, 1205

Prêt: 566, 588, 625, 654 et s., 865

Preuve: 137, 138, 294, 469 et s., 948, 963

Prime: 267

Publicité: 196, 211, 302, 709, 710, 718, 740, 784, 787, 788, 863, 924, 926, 931, 978, 1137

R

Reconnaissance de dette: 538, 566

Répétition: 49 et s., 55, 143 et s., 167, 467, 522 et s., 609, 616, 617, 620

S

Spéculation: *V. Marché à terme*

Stations balnéaires, thermales et climatiques: 320, 365

Sûretés: 463, 464, 465

T

Tapis vert: 1094

Titre cambiaire: *V. Billet*

Travail: 17, 20,30, 31, 36, 754, 993

Tricherie: *V. Escroquerie*

V

Vente de pronostic: 303

Violence: 61, 539

Voie publique: 221

Vol: 560, 580

Table des matières

<i>Introduction</i>	10
<i>PARTIE I.- UNE LONGUE TRAVERSÉE DU DÉSERT</i>	18
<hr/>	
TITRE I.- DE L'ANTIQUITÉ À LA RÉVOLUTION	19
<i>Chapitre I.- Le droit romain</i>	19
Section I.- Le jeu	22
Paragraphe 1.- La <i>Lex Talaria</i>	22
Ss paragraphe 1- Une condamnation au quadruple.....	23
Ss paragraphe 2- Une condamnation à l'infamie	24
Paragraphe 2.- L'édit du Préteur	24
Ss paragraphe 1- La nullité du contrat de jeu	24
a- Une nullité intrinsèque.....	24
b- Une action en répétition.....	25
Ss paragraphe 2- L'interdiction des maisons de jeu	25
Paragraphe 3.- Les Constitutions de Justinien	27
Ss paragraphe 1- La nullité des jeux de hasard.....	27
Ss paragraphe 2- La légalité des jeux d'adresse corporelle	27
Section II.- Le pari	28
Paragraphe 1.- Des conditions pour la Validité.....	29
Paragraphe 2.- Une condition pour l'exécution	29
<i>Chapitre II.- Le droit barbare</i>	30
<i>Chapitre III.- Le droit canon</i>	31
Section I.- La relation conflictuelle avec le religieux	32
Paragraphe 1.- Le jeu, "contraire" aux valeurs divines.....	32
Ss paragraphe 1- Le jeu, "contraire" à l'amour du prochain	33
Ss paragraphe 2- Le jeu contribue à l'essor de l'esprit de lucre	35
Paragraphe 2.- Le jeu, "concurrent" à la religion.....	36
Ss paragraphe 1- Une conception surnaturelle du hasard	36
Ss paragraphe 2- Une menace au monopole du sacré.....	41
Section II.- Les législations prohibitives	42
Paragraphe 1.- Des peines dissuasives	43
Ss paragraphe 1- L'excommunication des joueurs	44
Ss paragraphe 2- La déposition des clercs	45
Paragraphe 2.- Le refus de tout effet juridique au contrat de jeu	45
Ss paragraphe 1- La nullité du contrat de jeu	46
Ss paragraphe 2- La répétition des pertes	46
<i>Chapitre IV.- L'Ancien Droit</i>	47
Section I.- Le jeu.....	50
Paragraphe 1.- La nullité du contrat de jeu	50
Paragraphe 2.- L'absence de répétition	54
Section II.- Le pari	56

Paragraphe 1.- Un principe de validité.....	56
Ss paragraphe 1- L'absence de forme spécifique	56
Ss paragraphe 2- Le non plafonnement des enjeux	58
Paragraphe 2.- Une nullité exceptionnelle	61
Ss paragraphe 1- Objet malhonnête	61
Ss paragraphe 2- Combat et exercice du corps	62
TITRE II.- LE DROIT MODERNE	64
<i>Chapitre I.- Le rejet atténué du droit pénal</i>	<i>65</i>
Section I.- Un principe général de prohibition.....	66
Paragraphe 1.- La prohibition de la tenue des jeux de hasard.....	66
Ss paragraphe 1– La participation à la tenue des maisons de jeux de hasard ouvertes au public.....	66
a- La constitution du délit	66
1. Une maison de jeux.....	67
2. Un accès libre du public.....	68
3. La pratique des jeux de hasard.....	69
b- La répression des auteurs du délit.....	76
1. Les incriminés.....	76
2. Les peines infligées.....	77
Ss paragraphe 2- La tenue dans un lieu ouvert ou public, ou leurs dépendances, de jeux de hasard et d'argent non autorisés	80
a- La constitution du délit	81
1. Un jeu de hasard.....	81
2. Des enjeux en argent.....	82
3. Un lieu public.....	82
b- La répression des auteurs du délit.....	83
1. Les incriminés.....	84
2. Les peines infligées.....	85
Ss paragraphe 3- La prohibition des appareils de jeux de hasard	85
a- La constitution du délit	87
1. La nature des appareils prohibés.....	87
2. Les actes incriminés.....	91
b- La répression des auteurs du délit.....	92
1. Les incriminés.....	92
2. Les peines infligées.....	92
Paragraphe 2.- La prohibition des loteries	93
Ss paragraphe 1– La constitution du délit.....	97
a- Une offre au public	97
b- Une espérance de gain	98
c- Une acquisition du gain par la voie du sort	98
d- Un sacrifice financier.....	100
Ss paragraphe 2– La répression des auteurs du délit	103
a- Les incriminés.....	103
b- Les peines infligées	104
Paragraphe 3.- La prohibition des paris sur les courses de chevaux	106
Ss paragraphe 1– La constitution du délit.....	107

Ss paragraphe 2– La répression des auteurs du délit	108
a- Les incriminés.....	109
b- Les peines infligées	112
Section II.- Une autorisation exceptionnelle généralisée.....	113
Paragraphe 1.- L’ autorisation des casinos et des cercles de jeux.....	114
Ss paragraphe 1- Une autorisation conditionnelle	115
a- L’ autorisation conditionnelle des casinos.....	115
1. Des conditions quant à la localisation géographique et l’ administration des casinos.....	116
i- Des restrictions quant à l’ implantation géographique	116
ii- Une administration encadrée	119
2. Des conditions quant aux jeux pratiqués	119
i- Les jeux de table.....	120
ii- Les machines à sous.....	122
b- L’ autorisation conditionnelle des cercles de jeux.....	124
1. Des obligations diverses	124
2. Un avenir incertain.....	126
Ss paragraphe 2- Une autorisation en raison des retombées économiques et fiscales	128
a- Des retombées économiques favorables.....	128
b- Des rentrées fiscales considérables.....	129
Paragraphe 2.- L’ autorisation des loteries pour motifs d’ intérêt général.....	132
Ss paragraphe 1- Une autorisation pour encourager les œuvres de bienfaisance, l’ art, et la culture.....	135
Ss paragraphe 2- Une autorisation en raison des retombées économiques et fiscales avantageuses	137
Paragraphe 3.- L’ autorisation des paris sur les courses de chevaux	140
Ss paragraphe 1- Une autorisation pour motifs d’ intérêt général	141
Ss paragraphe 2- Une autorisation conditionnelle	144
a- Une condition quant à la forme des paris proposés	144
b- Une condition quant à l’ organisateur des paris autorisés	147
<i>Chapitre II.- L’ acceptation méfiante du droit civil</i>	<i>149</i>
Section I.- L’ expression législative de la méfiance	149
Paragraphe 1.- Un double refus.....	149
Ss paragraphe 1- Refus de l’ action en paiement.....	150
a- Un principe bien établi.....	150
1. Nature de l’ exception de jeu	150
2. Domaine d’ application de l’ exception de jeu	153
i- Substitution à la dette de jeu d’ une dette de nature différente	153
ii- Affectation d’ une sûreté en garantie d’ une dette de jeu	156
3. Preuve de l’ existence d’ une dette de jeu.....	157
i- Charge de la preuve	157
ii- Moyens de la preuve.....	158
b- Une exception traditionnelle: les jeux d’ adresse corporelle.....	158

1. Les motifs.....	159
i- L'utilité	160
ii- L'absence de nocivité.....	163
2. Le champ d'application.....	164
i- Les jeux.....	165
ii- Les protagonistes	166
iii- Les enjeux.....	170
Ss paragraphe 2- Refus de l'action en répétition	171
a- Conditions concernant le jeu.....	172
1. Respect des conditions de validité des contrats de droit commun.....	172
2. Absence de fraude.....	173
i- Fraude émanant du gagnant.....	174
ii- Fraude émanant d'un tiers.....	174
b- Conditions concernant le paiement.....	175
1. Paiement volontaire	176
2. Paiement effectué par une personne capable	177
i- Paiement effectué par un mineur.....	177
ii- Paiement effectué par un majeur protégé	178
3. Paiement effectif.....	178
i- Exécution du contrat de jeu par la remise de la chose promise.....	179
ii- Exécution de la dette de jeu par dation en paiement	179
iii- Exécution de la dette de jeu par la remise d'un chèque.....	180
iv- Paiement par la remise d'un billet autre qu'un chèque	183
v- Paiement par le dépôt préalable de l'enjeu ou sa remise aux mains d'un tiers... 185	
vi- Règlement de la dette de jeu par un legs	186
Paragraphe 2.- Un fondement controversé.....	187
Ss paragraphe 1- Des justifications erronées	187
a- L'absence de cause	188
b- Le rejet hors du droit	190
c- L'obligation naturelle	192
1. Un fondement différent.....	193
2. Un régime différent.....	196
d- La règle Nemo auditur	197
Ss paragraphe 2- Une justification plausible, la volonté législative d'éviter les pertes excessives.....	200
Section II.- Le renforcement jurisprudentiel de la méfiance	203
Paragraphe 1- L'extension du champ d'application de l'exception de jeu	203
Ss paragraphe 1- Le motif de l'extension	204
Ss paragraphe 2- L'objet de l'extension	204
a- Le mandat relatif au jeu et au pari	204
b- L'association en vue du jeu ou du pari	206

c- Le prêt pour jouer	208
Paragraphe 2- Le cantonnement des exceptions légales au régime de l'exception de jeu	210
Ss paragraphe 1- La résistance à la loi de 1885	210
Ss paragraphe 2- L'interprétation rigide de l'article 1966 du Code civil	216
PARTIE II.- UN DESTIN GLORIEUX	220
<hr/>	
TITRE I.- L'EMPIRE DU JEU	221
<i>Chapitre I.- Des facteurs catalyseurs</i>	<i>221</i>
Section I.- Des facteurs techniques	222
Paragraphe 1.- Une politique expansive de l'État	222
Ss paragraphe 1- L'État croupier	222
a- L'augmentation de l'offre de jeu	223
b- La publicité agressive	223
Ss paragraphe 2- La jurisprudence des jeux autorisés, reflet jurisprudentiel de la politique d'expansion.....	224
a- Des arguments d'équité avancés	225
b- Un objectif de protection ignoré au profit de la politique expansionniste.....	226
Paragraphe 2.- L'arrivée de l'internet	229
Ss paragraphe 1- L'accès facile au jeu.....	229
Ss paragraphe 2- La diversification de l'offre de jeu.....	230
Ss paragraphe 3- L'anonymat et le fait d'éviter la clientèle classique	231
Ss paragraphe 4- Le jeu gratuit	233
Section II.- Un facteur psychologique	234
Paragraphe 1.- Le jeu, un délasserment parmi d'autres.....	234
Paragraphe 2.- Le jeu, une échappatoire	237
Ss paragraphe 1- Une occasion de rêver	238
Ss paragraphe 2- Un moyen de défier le sort.....	239
<i>Chapitre II.- Un empire âprement convoité</i>	<i>240</i>
Section I.- Une concurrence acharnée	241
Paragraphe 1.- Une concurrence "offshore".....	241
Paragraphe 2.- Une concurrence "Européenne"	244
Section II.- Une absence de combativité étatique	245
Paragraphe 1.- Des solutions techniques en retard.....	246
Paragraphe 2.- Une solution politique inexistante	253
TITRE II.- UNE ÉVOLUTION LÉGISLATIVE IMPOSÉE	258
<i>Chapitre I.- Une adaptation nécessaire face aux nouveaux défis</i>	<i>258</i>
Section I.- Un enjeu socio-économique	259
Paragraphe 1.- Le jeu, affaire d'État	259
Ss paragraphe 1- Des emplois.....	259
Ss paragraphe 2- Des revenus	262
Paragraphe 2.- La protection du consommateur.....	264
Ss paragraphe 1- Le jeu pathologique.....	265
a- Une maladie	266
1. Les symptômes.....	267

2. Les causes	269
i- Des facteurs individuels	269
ii- Des facteurs structurels	272
b- Les remèdes	274
1. Les remèdes avancés	275
2. Les remèdes efficaces	277
Ss Paragraphe 2- La fraude	280
a- L'intégrité des jeux	281
1. Les paris sportifs truqués	282
i- Une réalité effrayante.....	283
ii- Les remèdes	288
2. Les programmes informatiques truqués.....	292
i- Les organisateurs qui trichent.....	292
ii- Les joueurs qui trichent.....	293
b- La loterie mensongère	294
1. Des pratiques ambiguës	294
2. Une protection du consommateur mise à mal.....	296
i- Fondement incertain de la responsabilité des organisateurs des loteries mensongères.....	297
ii- Nécessité d'une meilleure sensibilisation du public	302
Section II.- Un enjeu sécuritaire	303
Paragraphe 1.- Le crime organisé.....	303
Ss paragraphe 1- Le blanchiment d'argent	304
a- Le blanchiment d'argent dans les casinos terrestres	304
b- Le blanchiment d'argent dans les casinos en ligne.....	307
Ss paragraphe 2- Les pirates informatiques	310
a- Les pirates informatiques qui s'attaquent aux établissements de jeux en ligne	310
b- Les pirates informatiques qui s'attaquent aux clients des sites de jeux en ligne	312
Ss paragraphe 3- Le terrorisme international.....	313
Paragraphe 2.- Les joueurs poussés au crime.....	315
<i>Chapitre II.- Un alignement sur le Droit européen.....</i>	<i>317</i>
Section I.- Une libéralisation du marché.....	318
Paragraphe 1.- Une libéralisation sous un semblant d'imposition.....	318
Ss paragraphe 1- Une antinomie entre monopoles et droit communautaire	318
a- Une obligation de respect du droit d'établissement.....	319
b- Une obligation de respect de la libre prestation de services.....	321
Ss Paragraphe 2- Une harmonie entre certains monopoles et droit communautaire	323
a- Les considérations d'ordre moral, culturel et religieux, fondements d'une exception acceptée	324
1. Une exigence de cohérence.....	324
2. Une exigence de proportionnalité	325

b- L'intérêt financier, fondement d'une exception rejetée.....	326
Paragraphe 2.- Une libéralisation limitée du marché	327
Ss paragraphe 1- Un agrément préalable	328
a- Une autorité de régulation.....	328
1. Le rôle	329
2. Les prérogatives	330
b- Des conditions à l'agrément	333
Ss paragraphe 2- Une limitation quant à la nature et la catégorie de jeux autorisés.....	334
a- Limitation de la libéralisation aux jeux offerts par le biais d'internet.....	334
b- Limitation de la libéralisation à certaines catégories de jeux et paris	335
1. Les paris hippiques	336
2. Les paris sportifs	339
3. Les jeux de cercle.....	343
Section II.- Une libéralisation inutile du marché	346
Paragraphe 1.- Un cadre juridique tolérant les monopoles	346
Ss paragraphe 1- La spécificité des jeux de hasard reconnue mondialement	347
Ss paragraphe 2- Le revirement de la jurisprudence européenne	349
Paragraphe 2.- Des objectifs non atteints	358
Ss paragraphe 1- Une liberté de concurrence non assurée.....	359
a- L'intégration verticale des opérateurs et des organisateurs de l'événement ..	359
b- L'intégration horizontale des activités exercées en monopole, et celles ouvertes à la concurrence.	361
1. L'exploitation des bases de clientèle de la FDJ et du PMU	363
2. L'exploitation de la notoriété des marques de la FDJ et du PMU	365
3. Les subventions croisées.....	366
4. La mutualisation de la masse du réseau physique et celle du réseau en ligne	368
Ss paragraphe 2- Une offre illégale toujours plus attractive.....	370
a- Une fiscalité désavantageuse	370
b- Un domaine internet limité à la France	373
Conclusion.....	376
BIBLIOGRAPHIE.....	382
Index alphabétique.....	400
Table des matières.....	405
