

LES JEUX D'ARGENT EN LIGNE

Mission pour l'économie numérique (MEN)

Sommaire

OBJET DU RAPPORT	3
LES TRAVAUX DE LA MISSION POUR L'ECONOMIE NUMERIQUE	3
LE CONTEXTE	6
JALONS HISTORIQUES ET SOCIOLOGIQUES	11
RECHERCHE DE SOLUTIONS	
I. VOIE D'UNE EVOLUTION VERS UN REGIME DE LIBERALISATION	23
A. Synthèse de la réglementation applicable aux casinos «traditionnels ».....	23
B. La réglementation en vigueur est-elle applicable aux “casinos virtuels” ?.....	24
C. Comment en pratique appliquer la réglementation actuelle aux jeux virtuels ?	26
D. Réglementation spécifique aux jeux proposés via un service de télévision interactive	35
E. Influence de la labellisation du secteur des jeux virtuels.....	36
II. LA PROBLEMATIQUE AU NIVEAU INTERNATIONAL	16
A. Aperçu général.....	16
B. Situation européenne	18
III. LEGALITE EN FRANCE D'UNE LICENCE ACCORDEE PAR UN AUTRE ETAT EUROPEEN POUR L'ORGANISATION D'UN CASINO VIRTUEL	37
A. Le principe	37
B. La jurisprudence de la Cour européenne de Justice.....	37
C. Développements futurs : l'avènement de la société de l'information.....	39
IV. HYPOTHESE D'UN MAINTIEN DU REGIME ACTUEL ET POLITIQUES DEVANT Y ETRE ADOSSEES	42
A. L'application des lois	42
B. Les possibilités d'une action visant l'hébergeur d'un site ou les fournisseurs d'accès à Internet ...	44
C. Eventuelles modifications législatives pouvant être apportées.....	47
CONCLUSIONS	48

Objet du rapport

Les travaux de la Mission pour l'économie numérique

Dans une note au Ministre approuvée le 7 avril 2003 et visée par le ministre du Budget, la Mission pour l'économie numérique a indiqué les raisons qui justifiaient la mise en place d'une coordination des réflexions sur le développement des jeux d'argent en ligne (document annexé n°1).

Une première réunion a été organisée le 22 avril et a réuni autour des représentants de la Mission et sous la présidence d'Henri Guillaume, la Direction du Budget, la Direction de la Comptabilité Publique, la Direction Générale des Impôts, la Direction des affaires juridiques et la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes. D'autres Directions ont été tenues informées et associées : la Direction des relations économiques extérieures, la Direction de la Prévision et la Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects ainsi que le Contrôleur d'Etat des organismes concourant aux recettes de l'Etat.

Le ministère de l'Intérieur (Direction des Libertés Publiques et des Affaires Juridiques et Renseignements Généraux), tenu informé et invité à participer, n'a pas souhaité s'impliquer à ce stade.

Des auditions ont été menées, auxquelles les Directions ont été conviées. La Direction des Affaires Juridiques et la Direction Générale des Impôts y ont directement participé. *La liste des auditions est annexée.*(document annexé n°2)

Elles ont permis d'entendre les points de vue des acteurs : opérateurs directement contrôlés par l'Etat, – Française des Jeux et PMU - ; opérateurs privés exploitant de casinos en France et à l'étranger ou de téléphonie mobile; experts et avocats ; sociologue ; Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés ; Commission européenne et Commission des jeux de hasard belge.

En outre, une étude approfondie a été réalisée par la Direction des relations économiques extérieures sur la base d'un questionnaire envoyé aux missions économiques pour compléter notre information sur le plan international. L'intégralité de cette étude est annexée au rapport. (document annexé n°3)

Plusieurs Directions ont remis des notes exprimant leurs positions. Ces textes intégralement annexés au rapport émanent de la Direction du Budget, de la Direction Générale des Impôts et de la Direction de la Comptabilité Publique (annexes 4, 5, 6). La Direction des affaires juridiques. a directement participé à la rédaction du rapport. M. Didier Etienne, de la Direction générale de la Concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, a assuré la coordination des travaux, la conduite des entretiens et la rédaction finale du rapport.

Plan du rapport

Dans une première partie destinée à cerner les enjeux du développement des jeux en ligne, après avoir rappelé le contexte économique et technique (I) et situé en quelques jalons historiques et sociologiques l'importance du secteur et les difficultés inhérentes à ses spécificités (II), la problématique au niveau international sera exposée (III).

La seconde partie consiste en une analyse juridique des possibilités ouvertes dans la voie d'une évolution vers un régime de libéralisation sans bouleversement législatif (I), de la question de la légalité en France d'une licence accordée par un autre Etat européen pour l'organisation d'un casino virtuel (II) et enfin des politiques à mener dans l'hypothèse d'un maintien du régime actuel (III).

PREMIERE PARTIE – Les enjeux du développement des jeux en ligne

I. Le contexte spécifique des jeux en ligne

A. Un développement rapide

On peut dater l'apparition du jeu en ligne de 1995. Les mesures d'interdiction des paris sur les sports qui avaient cours dans l'ensemble des états américains (excepté au Nevada) poussèrent les bookmakers à s'exporter dans les paradis fiscaux (Caraïbes) et à utiliser les systèmes de pari par téléphone pour contourner la législation. Ainsi, ils se protégeaient des mesures de rétorsion du gouvernement américain. Avec l'apparition d'Internet, les systèmes de pari transitèrent rapidement du téléphone à l'Internet. Les poids lourds du marché des paris, Sports International et World Wide Tele Sports (WWTS) furent les premiers à s'engager sur ce segment.

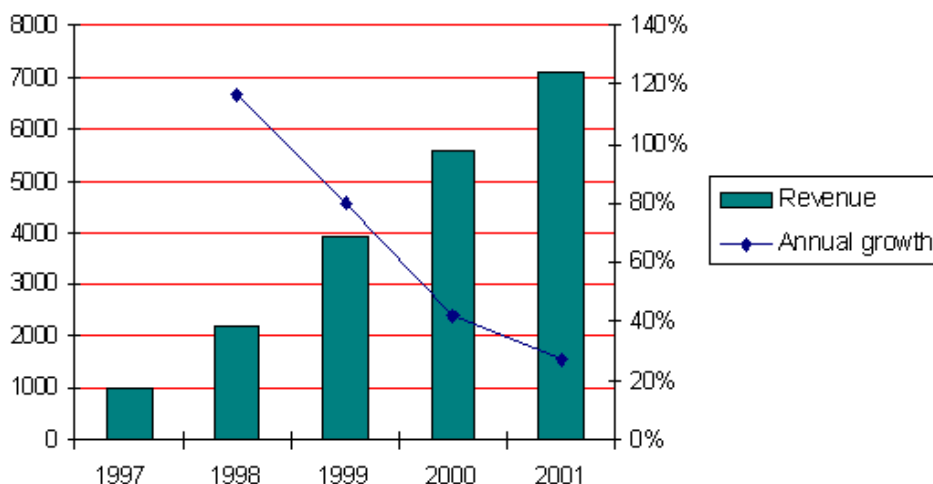
Cette industrie se développa rapidement, et d'une certaine manière, les procédures de prises de pari et d'encaissement des gains furent parmi les premières applications à accompagner l'apparition du paiement en ligne. De plus en plus de sociétés de paris sportifs s'installèrent sur Internet et d'autres formes de paris leur emboîtèrent le pas. Fin 1996, une poignée de sites de pari était lancée. Les sociétés Cryptologic Inc. (Toronto) et Handa Lopez (San Francisco) proposèrent des logiciels d'automatisation qui permettaient aux parieurs de jouer à des versions virtuelles des casinos, tout en pariant sur des devises réelles. Avec l'arrivée des sites *Intercasino* et *Casino Royale*, c'en était terminé de la prédominance des sites de paris sportifs sur ce marché. Fin 1998 on comptait 300 sites de « paris en ligne » dépendant de plus de deux douzaines de juridictions des jeux différentes. Aujourd'hui, le nombre de sites déjà présents est estimé à environ 1700 et environ 70 Etats ont déjà autorisé l'exploitation de jeux en ligne.

Un rapport *Datamonitor*, cité dans les travaux du gouvernement anglais, conclut à une prévision d'au moins 15 millions de joueurs en ligne en 2005, générant des enjeux de l'ordre de 30 milliards de \$; d'autres estimations circulent avec des montants différents mais l'accord se fait sur l'apparition d'un marché international, en croissance rapide.

La figure ci-dessous représente la courbe de croissance du jeu en ligne sur les cinq dernières années. Les facteurs croissants sont l'augmentation du nombre de joueurs adultes, mais également le développement des procédures de paiement en ligne. Cette étude provient de la société de conseil spécialisée dans les industries du jeu et des loisirs¹, *Christiansen Capital Advisors*.

¹ *Wagering on the Internet 2000*, Christiansen Capital Advisors, Inc., Décembre 2000. Annexe A / table A.1.

Internet Gaming Revenue (in US Millions)



Cette étude indique que le pallier de saturation du marché ne sera pas atteint rapidement, puisque dans le même temps, le taux d'équipement des ménages en ordinateur et en accès Internet va continuer à s'accroître, particulièrement en Asie. Le développement des services mobiles et de la télévision interactive seront d'autres facteurs d'accroissement des parts de marché. Sans compter que le jeu en ligne reste prohibé par la loi américaine. S'il était libéralisé, ce marché exploserait probablement.

Une autre étude du consultant britannique SCHEMA prévoit une montée en puissance des jeux d'argent d'ici 2005, le jeu en ligne apparaissant plus dynamique que l'ensemble des jeux traditionnels (transparent 34 annexe n°7²). Cet aspect conduit à relativiser le risque de « cannibalisation » des jeux traditionnels par les jeux en ligne.

Enfin, les statistiques sur les autorisations « incoming » des commerçants de casino en ligne depuis février 2002 fournies par VISA et EUROCARD confirment une croissance de la participation à des jeux d'argent par Internet de la part des Français (ces chiffres figurent en annexe n° 8).

B. Un développement multiforme

D'autres difficultés d'appréciation sont liées à la définition retenue du jeu d'argent en ligne (jeux de casinos, loteries ou paris liés à des événements notamment sportifs peuvent relever de ce secteur), mais également à **l'apparition de jeux d'argent dans la téléphonie mobile**. Certaines sociétés, quelquefois très connues comme Siemens, ont investi dans ce modèle et semblent prêtes à se lancer, notamment à partir du territoire britannique. Quelques barrières existant sur Internet tombent en téléphonie mobile, par exemple la facturation. Le nombre des terminaux limitant la sophistication des jeux devrait rapidement décroître et la prise de paris, notamment sur les événements sportifs, serait largement facilitée par ce moyen. A terme, les logiciels développés par les sociétés spécialisées comme IN-FUSIO, leader français mondial du marché des services dédiés au jeu sur téléphonie mobile, permettront d'étendre les possibilités graphiques des consoles de type « Game Boy » aux jeux d'argent en ligne. D'ores et déjà, 70% des acheteurs des téléphones mobiles de dernière génération téléchargent des jeux payants facturés, par les opérateurs. Il suffit de peu de modifications pour transformer ces jeux en loteries.

² Etude SCHEMA juin 2003- Online Gambling in Western Europe
www.schema.co.uk

Les sociétés de jeu traditionnel commencent à prendre position sur le marché du jeu en ligne. De nouveaux entrants (sans même de présence historique sur le marché du jeu traditionnel) veulent également occuper cette niche lucrative.

Ainsi apparaît-il, dès aujourd'hui, un risque de **modification de l'économie classique des jeux** : la faculté d'engager des paris de n'importe où va atteindre des publics nouveaux, sans doute bien plus larges, et dans des conditions de concurrence très différentes de ce que permettait le cadre classique aux points d'accès bien identifiés et contrôlés. Certains groupes de casinos (notamment le groupe Partouche qui s'était déjà illustré en proposant sur Internet une offre de jeux malgré l'interdiction en France) n'ont pas caché lors de nos entretiens, l'intérêt qu'ils portaient à ces nouvelles possibilités. Le deuxième groupe français de télécommunications, SAGEM, semble décidé à développer des outils techniques pour ce marché. Les opérateurs de services sont également très attentifs aux évolutions. Quant à la Française des Jeux et au PMU, ils ont pris des contacts pour explorer les possibilités ouvertes dans ce domaine.

L'économie numérique des jeux introduit aussi un nouveau facteur de complexité : **elle atténue les différences dans la définition des produits**. Un jeu de casino en ligne s'apparente ainsi à une loterie et vice versa. La convergence dans le secteur des jeux paraît inévitable dès lors que la possibilité d'engager des sommes d'argent est assurée par les mêmes moyens techniques et qu'une confusion est entretenue du fait des noms des sites ou des palettes de jeux proposés.

Les milieux économiques exploitant les jeux d'argent en France se trouvent aujourd'hui dans une configuration assez équilibrée, chacun exploitant un type de jeu différent et assumant les contraintes propres à son secteur. D'un côté, le secteur directement contrôlé par l'Etat (les paris sportifs et les jeux de loterie) réalise un chiffre d'affaire de l'ordre de 14 milliards d'euros. En 2002, les Français ont ainsi dépensé 7,431 milliards d'euros aux jeux de la Française des jeux et 6,414 milliards d'euros au PMU. De l'autre, les casinos exploitent les jeux de hasard avec un montant d'enjeux de 16,37 milliards d'euros et ont encaissé 2,456 milliards d'euros.

Il faut toutefois observer, comme le montre le rapport annuel 2002 du Contrôle d'Etat sur les organismes concourant aux recettes de l'Etat, la très rapide montée en puissance des casinos depuis une quinzaine d'années, essentiellement liée au développement des machines à sous qui représentent aujourd'hui 90% du Produit Brut des Jeux (PBJ). Avec 176 casinos autorisés sur l'ensemble du territoire, qui comptabilisent 68 millions d'entrées, le secteur a dégagé, au cours de la saison 2001-2002, un PBJ en progression de 7,8% par rapport à la saison précédente. L'Etat en prélève 56%. Le casino d'Enghien les Bains (groupe Lucien Barrière) est passé en tête du palmarès grâce à l'arrivée des machines à sous, les seules autorisées en région parisienne. Selon les remarques de M. Martignoni-Hutin, ces machines attirent un public très populaire, jusque-là capté par le Loto, les jeux de grattage et les paris hippiques. C'est un premier facteur de concurrence très sensible pour la Française des Jeux et le PMU.

On peut également citer les exploitants de loteries « gratuites » issus du monde du marketing et de la publicité. Ils font l'objet de réglementations particulières dans le cadre du droit de la consommation et leur chiffre d'affaire est en constante progression alors que leur encadrement est en cours d'évolution dans le cadre de la directive, en cours d'élaboration, sur les promotions commerciales.

C'est dans ce contexte que **la nouvelle donne numérique a mis sous pression tous les acteurs économiques**. Certains redoutent une concurrence nouvelle qui pourrait leur enlever des parts de marché significatives ; d'autres craignent de ne pouvoir entrer sur ce marché émergent et de se laisser distancer par des opérateurs étrangers. Tous reconnaissent néanmoins l'existence de la demande de jeux en ligne et, de fait, les seuls acteurs qui en ont reçu l'autorisation, la Française des Jeux et le PMU, proposent ou vont proposer sous peu des jeux sur Internet, tout en explorant la possibilité de développer l'offre de jeu par la téléphonie mobile

Ce mouvement accentue aujourd'hui la demande des casinos qui souhaitent pouvoir aussi utiliser cette possibilité. Leur argumentation est renforcée par l'internationalisation de l'offre de jeu à laquelle les joueurs français ont commencé de succomber, comme l'attestent les chiffres fournis par les réseaux VISA et Eurocard (annexe 8) ; en outre, la publicité se répand sur internet y compris sur un site d'information comme celui du journal « Le Monde »³. La question de la licéité de ces liens publicitaires est évidemment posée, mais il ne semble pas que les opérateurs français les plus directement touchés par cette nouvelle concurrence aient lancé des actions en justice. Le Centre de Surveillance du Commerce Electronique de la DGCCRF a, de son côté, dressé plusieurs procès-verbaux intermédiaires, mais aucune action n'a encore été enclenchée. Il est vrai que les avocats des sites en cause attendent que la Cour de Justice des Communautés Européennes se prononce dans l'affaire *Gambelli* où l'avocat général Alber a invité la Cour à estimer que les réglementations nationales ne pouvaient s'opposer au démarchage d'organismes de paris autorisés par d'autres Etats membres⁴. Si la proposition de l'avocat général était confirmée, la France, comme l'a souligné récemment le Forum des droits de l'Internet présidé par Mme Falque-Pierrotin «*serait tenue de revenir sur ses positions et d'admettre la légalité des casinos virtuels européens sur son territoire* »⁵.

Dans l'immédiat, tant que l'arrêt n'est pas rendu, toute action en justice est soumise à la question préjudicielle de sa possibilité.

L'affaire Gambelli : C-243/01. Dans un jugement du 14 juillet 2000, le tribunal de Santa Maria Capua Vetere a refusé de condamner l'agence italienne d'un bookmaker en ligne de Gibraltar sur le fait que la loi italienne ne pouvait restreindre la libre prestation des services de paris au sein de l'Union européenne, dès lors que les paris en question étaient autorisés dans le pays européen de provenance (application de l'article 59 du traité CE). En appel, une question préjudicielle a été posée à la Cour de justice qui devrait se prononcer en 2003. L'avocat général Alber a déposé ses conclusions le 13/3/2003 ; en défendant la thèse selon laquelle la législation italienne en matière de paris sportifs constitue une entrave non justifiée à la libre prestation des services en Europe, il propose une révolution copernicienne dans le secteur des jeux en Europe.

Ceci démontre tout l'intérêt pour l'Etat de définir dès que possible une stratégie dans ce domaine.

³ page copie d'écran annexée avec des renvois publicitaires vers deux sites : *Mr Bookmaker* et *Parier.net* explicitement tournés vers le public français à partir du Royaume Uni – annexe 9

⁴ «les articles 49 et suivants du traité CE concernant la libre prestation des services doivent être interprétés en ce sens qu'une réglementation nationale (...) qui interdit au moyen de sanctions pénales l'exercice d'activités, par quiconque et en tout lieu, de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, lui est contraire, lorsque ces activités sont exercées par, auprès ou pour un organisateur de paris ayant son siège dans un autre Etat membre et qui y exerce ses activités de manière licite et dans le respect de la réglementation en vigueur dans cet Etat. »

⁵ <http://www.foruminternet.org/texte/actualites/lire.phtml?id=598&print=1>

Aucune illusion ne peut être entretenue quant à la position du gouvernement britannique. Un document émanant du Ministère de la Culture, des Médias et des Sports rendu public en avril 2003⁶ contient notamment le paragraphe 118 suivant qui montre que les Anglais utiliseront les armes juridiques pour imposer cette conception en Europe :

« Il existe un ensemble d'arrêts de la Cour de Justice européenne concernant les jeux d'argent. Sauf le respect dû à cette jurisprudence il est loin d'être clair qu'elle sera applicable aux sociétés anglaises qui ont mis en place une industrie du jeu à distance offrant des services sur une base globale. Il serait d'ailleurs pervers que les produits de jeu à distance anglais soient librement disponibles tout autour du monde et pas dans l'Union Européenne ».

Les auditions ont permis de recueillir les préoccupations d'un secteur économique comportant nombre de groupes très importants, notamment dans le secteur du tourisme⁷, en proie à des interrogations stratégiques. L'initiative du Ministère de les recevoir et d'écouter leurs arguments a été appréciée. L'Etat n'est pas toujours perçu comme suffisamment efficace, du fait, d'une part, de la double tutelle quelquefois mal coordonnée exercée sur le secteur par le Ministère de l'économie et le Ministère de l'Intérieur et, d'autre part, par son implication directe dans les stratégies de la Française des Jeux et du PMU⁸. La Mission a joué ainsi son rôle de concertation, dans le cadre qui lui est fixé.

⁶ The future regulation of remote gambling : a DCMS position paper

⁷ La liste en est fournie dans la note de la direction de la comptabilité publique en annexe

⁸ Cour des Comptes: Rapport public 2001 pp. 689 à 715

II. Jalons historiques et sociologiques

Quelques jalons historiques et sociologiques sont utiles pour situer la problématique des jeux d'argent car il est apparu, notamment dans les entretiens, qu'une particularité du sujet est de susciter des polémiques liées au caractère suspect de l'activité qui nuisent souvent à l'objectivité de l'analyse. M. Martignony-Hutin, sociologue à l'Université de Lyon 2 a bien voulu nous fournir quelques clés de compréhension.

Comme le souligne un autre universitaire, M. Louis-Jean Calvet, professeur à l'Université de Provence, en traitant ce sujet dans l'encyclopédie de la Pléiade, «*il existe un discours sur le jeu. Non pas un discours savant et analytique, discours de sociologue ou d'historien, mais un discours idéologique, quotidien, un discours moyen : celui du sens commun. Aussi peu structuré soit-il, il porte d'une certaine façon le sens social du jeu et témoigne des rapports difficiles entre jeux (en particulier de hasard) et idéologie du pouvoir*». Cet aspect ne doit pas être négligé car il imprègne tellement les mentalités qu'il peut nuire à la compréhension de certains enjeux.

Le conflit entre les deux mondes, celui des jeux et celui des lois est très ancien. Les textes qui se sont succédés ont toujours rencontré des difficultés d'application. Le risque est alors la clandestinité et son corollaire très défavorable sur le plan fiscal et économique.

En matière de jeux, l'Etat a toujours été aux avant-postes depuis que l'exemple romain a montré les conséquences de la passion ludique devenue sociale. Les empereurs, joueurs invétérés, durent se résigner à interdire au peuple de les imiter et, plus efficace, si le perdant à ne pas honorer sa dette. Durant tout le Moyen Âge, les jeux de dés survivent aux interdictions ponctuelles. Mais c'est à la Renaissance, au moment où les cartes se substituent aux dés, que le jeu d'argent acquiert une nouvelle dimension sociale. L'aléa s'étudie grâce aux mathématiques et s'éprouve à la Cour et dans les tripots. Jusqu'à la révolution industrielle, le jeu d'argent va, en dépit de toutes les interdictions, conquérir l'espace social sans que les pouvoirs publics parviennent à arrêter sa progression, à limiter ses dommages ni à fixer ses modalités, multipliées par l'apparition d'un grand nombre de nouvelles règles.

A partir des débuts du XIXe siècle, tous les Etats des nations industrialisées allaient se trouver face à un choix impossible : autoriser ou interdire le jeu d'argent. L'autorisation s'appuie sur des justifications qui n'allaient pas cesser d'être les siennes. Procurer des revenus exceptionnels, par leur importance et leur facilité, à la puissance publique qui ne pouvait renoncer à la tentation de prélever sa dîme sur une passion au moins aussi forte que celle de l'alcool ou du tabac. Le Consulat a créé, en France, la *Ferme des Jeux*. La pratique des jeux qui procurait un impôt indolore et, librement consenti, générait en outre des effets économiques sensibles. Si les matériaux restaient rudimentaires, tout un petit monde devenait nécessaire pour en assurer l'ordonnancement et le fonctionnement, employés des maisons de jeux, imprimeurs des billets de loterie, etc.... Le jeu devenait affaire sérieuse aussi par les emplois qu'il créait et la redistribution des richesses qu'il assurait.

L'inquiétude naissait, cependant, des débordements liés à l'autorisation. Certes, ceux-ci ne changeaient pas de nature et restaient limités à une minorité. Mais l'exemple mettait en cause toutes les vertus dont la société avait, alors, grand besoin pour se développer. L'épargne devenait en effet beaucoup plus sérieuse encore que le revenu. Qui la dilapidait s'attaquait à la racine même de toute la dynamique sociale. De choix impossibles en solutions délicates l'Etat a cherché à assurer toutes les conciliations. Le jeu d'argent fait problème parce qu'il

assure une redistribution des richesses – celle des enjeux – comme dans le monde sérieux, mais par de toutes autres règles dont le contenu fait affront aux dures réalités du travail. Deux mondes à même objectif et moyen, en communication permanente, ne peuvent obéir à des règles aussi contradictoires, et également sanctionnées par le recours éventuel à la puissance publique, par la loi. Ou bien le contrat de jeu ne peut exister, solution romaine, ou bien les hommes reconnaissent implicitement que les règles qui les régissent peuvent être futiles, à commencer par celles de Droit. La nécessité d’ambiguïté commence à la reconnaissance sociale des jeux d’argent et inspire la construction de l’article 1965 du Code Civil («la loi n’accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d’un pari») où se trouve fondée la distinction entre les jeux de pur hasard, ceux où l’homme n’a aucune part, et ceux dont l’issue dépend de l’adresse, de l’exercice du corps ou des qualités d’intelligence. Seuls les seconds, pour ce qu’ils contiennent de «travail», auront droit à la même reconnaissance juridique que tous les autres contrats. L’avantage de l’ambiguïté est d’ouvrir grande la brèche qui devait permettre à l’Etat de justifier toutes ses décisions. Qu’il ajoute à la justification de l’habileté celle de l’intérêt collectif ou d’intérêts particuliers digne d’attention, voire d’apitoiement (Gueules cassées, race chevaline à préserver, orphelins à soutenir ...) et tous les jeux pourront être autorisés. Ces considérations mises en lumière par des historiens⁹ restent présentes et structurent encore certaines prises de position.

Aux Etats-Unis le puritanisme inspira une prohibition générale, ou presque, que l’Etat du Nevada devait, seul, refuser en 1930. Mais finalement n’était-il pas naturel que dans ce pays plaçant l’argent sur un piédestal le jeu y fut aussi populaire ? En tout cas les discussions contemporaines qui continuent sur le sujet ne font d’entretenir les hésitations dans un pays marqué par le rôle joué par des organisations mafieuses¹⁰ dans ce domaine et le réalisme qu’impose une position de leadership tant en nombre potentiel de joueurs qu’en efficacité des entreprises du secteur des distractions.¹¹

La **solution britannique** n’était pas de risquer d’être débordé par une illégalité ingouvernable mais, conformément à une longue tradition affirmée dans d’autres domaines, d’autoriser, sans les précéder, les choix individuels après qu’ils eussent fait la preuve de leur vivacité et de leur pérennité. Par quatre fois entre 1933 et 2001 (le dernier rapport dit *le rapport Budd*, ancien Directeur du Trésor, qui prend acte des possibilités du développement international des jeux d’argent par l’Internet et recommande à son pays d’en assurer le succès pour accroître ses ressources)¹² la même philosophie gouverne en permanence l’action publique: intervenir le moins possible sauf à éviter la criminalité, ouvrir toutes les possibilités légales à des besoins spontanés et non stimulés, informer les joueurs sur l’étendue de leurs risques, en l’occurrence de leurs pertes. La traduction législative au Royaume-Uni devrait intervenir rapidement. Notre contact au gouvernement anglais, M. Brian Wright travaille sur un calendrier incluant le sujet dans le prochain discours du Trône cet automne pour introduction à la session parlementaire 2003/2004¹³.

Ainsi le jeu d’interdiction théorique en autorisations de plus en plus larges s’affiche de manière de plus en plus manifeste. La présence sur les places publiques des PMU, des points de vente de la Française des Jeux, d’une publicité omniprésente, d’une promotion massive dans des événements sportifs surmédiatisés mondialement comme le Tour de France (équipe

⁹ Comme Théodore Zeldin, Emmanuel Le Roy Ladurie.

¹⁰ Le film de Martin Scorsese, *Casino*, le montre encore pour les années 70 à Las Vegas

¹¹ “conflict and confusion are the order of the day”, Ray August in *International Cyber-jurisdiction: a comparative analysis* (2002)

¹² The Budd report: regulation in the e-gambling world publié en juillet 2001

¹³ <http://www.ateonline.co.uk/default.asp?showid=13&pageid=1>

FDJ.com et maillot vert PMU) et, dans les stations touristiques, thermales et, depuis l'amendement Chaban, dans les villes de plus de 500 000 habitants, le développement continu des casinos contribue à la croissance considérable du secteur du jeu.

L'avertissement implicite de l'avocat général Alber dans l'affaire *Gambelli* sonne alors comme une menace pour les Etats qui prétendent conserver un régime monopolistique pour canaliser la passion du jeu :

« En ce qui concerne à présent les risques inhérents à la diversification et à l'extension de l'offre de jeux, il y a lieu d'examiner si ces dernières sont l'objet d'une politique cohérente de l'Etat membre, en particulier lorsqu'il n'existe pas d'interdiction absolue mais uniquement une interdiction sous réserve d'autorisation. Lorsqu'il s'agit d'une interdiction absolue pour un segment précis des jeux, la limitation de l'offre est manifeste. Toutefois, lorsque les jeux de hasard sont permis – même si c'est dans des limites légales précises – il y a lieu d'examiner de manière plus précise la finalité prétendue d'imposer une limitation. Toutefois, ainsi que la Cour l'a jugé au point 35 de l'arrêt Zenatti, une autorisation limitée ne suffit pas pour établir que la législation nationale ne vise pas à poursuivre réellement les objectifs d'intérêt général. De la même manière, la législation ne suffit pas en soi pour établir qu'elle vise à obtenir les objectifs prétendus car, ainsi que le considère également la Cour (point 36 de l'arrêt Zenatti), elle ne sera licite que si «elle répond d'abord effectivement au souci de réduire véritablement les occasions de jeux »¹⁴.

La diversification des jeux, de leurs matériaux et de leurs règles a accompagné leur démocratisation, un peu comme se multiplient les «produits» dans une activité en forte croissance. La classification des jeux devient difficile, si nombreuses apparaissent les règles spécifiques. Mais on ne peut que relever les disparités énormes révélées par les caractéristiques financières des jeux. Les prélèvements sont manifestement très différents selon les jeux et selon les pays créant ainsi les conditions d'une concurrence déréglée. Certains jeux impliquent des mises importantes alors que d'autres ouvrent la porte à l'enjeu minime. Une autre diversité concerne les chances attachées aux occurrences les plus favorables de chacun des jeux. Le joueur de casino se voit offrir une grande variété de chances simples mais le jeu qui fait rêver ne peut provenir que des vastes cagnottes collectives dont la distribution pourra lui assurer quelquefois jusqu'à cinq cent mille fois le montant de son pari. C'est le Loto de la *Française des jeux* qui assure cet espoir mirifique en France.

Une politique publique restrictive vis à vis du jeu reste la meilleure justification semblant pouvoir encore être avancée pour discuter l'inéluctable avènement d'une concurrence ouverte à l'échelle européenne dans un premier temps, mondiale peut-être ensuite (plaintes en cours à

¹⁴ La Cour pourrait ne pas être dupe des objectifs protectionnistes des Etats et de leur motivation réelle exprimée avec franchise par le seul Portugal dans son mémoire sur l'affaire *Gambelli* :

« Le gouvernement portugais fait observer que la libre concurrence sur le marché des jeux de hasard entraînerait un transfert des sommes recueillies des pays pauvres vers les pays riches. Les parieurs joueraient là où des gains plus importants sont à espérer, ce qui aurait pour conséquence que les joueurs des petits Etats financeraient le budget social, culturel et sportif des grands Etats, ce qui se traduirait par une diminution des recettes des petits Etats et contraindrait ceux-ci à augmenter les impôts. Par ailleurs, la division du marché des jeux de loteries et de lotos des Etats entre trois ou quatre grands opérateurs en Europe produirait des mutations structurelles entraînant une destruction d'emplois et créant des disparités sociales importantes. »

La réponse de l'avocat général à l'argument est très explicite :

« Si, à la suite d'une ouverture relative des marchés nationaux des jeux de hasard, les craintes concernant un bouleversement des recettes publiques devaient se vérifier, il y aurait lieu alors d'y remédier éventuellement par d'autres moyens appropriés. De simples considérations économiques ne peuvent toutefois pas servir à juguler la libre prestation des services d'un opérateur admis dans un autre Etat membre. »

l'OMC sur l'initiative d'Antigua contre les restrictions imposées par les Etats-Unis ¹⁵). Cependant elle peut ne pas s'incarner uniquement par le biais des seules sociétés publiques¹⁶.

Il est évident que le joueur n'est pas rationnel. Non seulement au sens qu'il devrait se garder de parier dès que la loi des grands nombres l'assure de perdre. Mais aussi à celui, qui apparaît plus fondé, qu'il devrait accorder ses préférences aux jeux pour lesquels il minimise sa perte, c'est à dire à ceux qui connaissent les prélèvements publics les plus faibles. Cependant la connaissance précise de ceux-ci fait largement défaut. Les sites Internet de jeux d'argent essaient de communiquer sur cet aspect mais il semble que cela ne s'impose pas dans le contexte de la méfiance inspirée par des opérateurs mal connus et ne disposant pas de la légitimité nécessaire pour imposer la confiance, clé du développement du commerce électronique comme cela a été largement démontré dans le cadre de l'élaboration de la loi «confiance dans l'économie numérique ». C'est bien pourquoi les opérateurs français ont tous insisté sur l'évolution manifeste dans le cadre du commerce électronique qui conduit à une montée en puissance des marques reconnues et à l'utilisation d'une labellisation lisible dans le cadre d'un contrôle permanent et approfondi de l'Etat. Ainsi l'assurance de qualité et d'honnêteté pourrait compenser en partie l'attrait d'un taux de retour plus élevé.

A ce stade, il convient de relever les aspects qui ont conduit à l'instabilité de la situation présente et justifient la recherche de solutions adaptées aux objectifs de pérennisation des ressources publiques et de préservation de l'ordre public.

1. L'émergence de l'économie numérique dans le secteur met à mal le relatif équilibre qui s'était installé d'une part entre les protagonistes nationaux et d'autre part à l'abri des effets d'une concurrence extra-nationale. Les textes en vigueur hérités d'une tradition historique de prohibition assortie d'exceptions avaient permis de développer une offre de jeux très large mais dans un contexte non concurrentiel. Les différents jeux ou paris prohibés (loteries, paris hippiques, jeux de hasard) se trouvaient de fait largement disponibles par voie d'exception sur l'ensemble du territoire et chaque acteur autorisé et contrôlé développait ses parts de marché sans crainte d'une concurrence nationale ni internationale puisque même à l'intérieur de l'Union Européenne était admise l'exception à la libre circulation des services en matière de jeux pour des raisons d'ordre public mais aussi pragmatiques. De plus la diversité des systèmes de prélèvements était sans influence dans des mondes séparés.

La convergence des jeux d'argent sur les réseaux rend délicate la séparation entre paris, paris sportifs, loteries, jeux de hasard ou jeux de casinos. La confusion en résulte entre les acteurs qui se soupçonnent mutuellement de vouloir sortir de leur spécialité. Nous ne pouvons que constater la diversification qui résulte de l'offre de jeux sur Internet.

¹⁵ Le 21 juillet 2003, l'Organisation Mondiale du Commerce (www.wto.org) a annoncé qu'elle va nommer un panel composé de trois membres pour déterminer si les efforts des Etats-Unis pour s'opposer aux jeux d'argent offshore sur l'Internet violent les accords sur le commerce international. Antigua et La Barbade ont fait valoir que le développement des jeux d'argent en ligne est une ressource devenue essentielle de leurs économies représentant une centaine d'entreprises employant 5000 personnes et assurant des ressources continues réduisant une dépendance à l'égard du tourisme, seule autre activité. Les Etats-Unis affirment que le développement des casinos en ligne favorisent le blanchiment d'argent au profit du terrorisme.

¹⁶ La confusion est renforcée si on considère que la qualification de «service public » est accordée aux casinos (avis du Conseil d'Etat au Ministre de l'Intérieur du 4 avril 1995 où il a rappelé que toutes les dispositions de la loi du 29 janvier 1993 relatives aux délégations de service public devaient s'appliquer aux casinos) alors qu'elle est déniée à la Française des jeux (arrêt du 27 octobre 1999 – *Rolin* – «considérant qu'il ne résulte ni des dispositions législatives ni des caractéristiques générales des jeux de hasard que la mission dont la société «française des jeux » a été investie en application du décret du 9 novembre 1978 revête le caractère d'une mission de service public»). Ainsi la juridiction administrative est incompétente pour connaître de décisions prises par le Président Directeur Général de cette société

Celle-ci apparaît très polyvalente et les possibilités de contournement des législations sont très importantes. La *Française des jeux* soutient que les jeux de casinos sur Internet sont des loteries puisqu'il n'y a pas de différence entre les loteries et les jeux de hasard, la seule différence fondamentale tenant à leur mode de distribution : alors que les loteries sont des jeux vendus traditionnellement dans la rue, les jeux de casinos sont en quelque sorte enfermés dans des établissements spécialisés. Internet vient modifier cette situation et rendre périlleux des raisonnements fondés sur la lettre de textes difficilement applicables. Le problème est qu'il apparaît délicat de soumettre des produits assez semblables à des prélèvements différents et d'afficher de plus une différence de traitement selon le mode de récolte des paris. De ce point de vue, il reviendra à l'Etat de veiller à l'égalisation des conditions de concurrence tout en assurant le maintien de ses ressources. La réflexion sur ce sujet est à peine ébauchée et sera donc à mener avant toute évolution envisageable notamment dans le cadre de la définition des modalités de régulation du secteur (proposition en conclusion n°2).

2. Il convient de conserver la distinction entre jeux d'argent et jeux promotionnels gratuits dont les régimes juridiques et les acteurs doivent être bien distincts. Les loteries « gratuites » constituent des outils promotionnels auxquels les entreprises sont très attachées. Il convient de ne pas entretenir de confusion en assurant le maintien d'un régime juridique très distinct à cet égard. Quelques possibilités de confusions existent toutefois avec l'apparition d'entreprises spécialisées dans les loteries « gratuites » sur Internet . Leur modèle économique consiste à attirer des « clients » vers leurs pages par l'appât d'un gain en échange de la visualisation d'écran à caractère publicitaire et éventuellement de la collecte de données personnelles. Cette activité ne peut évoluer vers une offre payante sans changer de nature et de régime. Il serait également difficile à terme de contrôler toutes les initiatives possibles en ce domaine émanant de toutes les entreprises disposant d'une situation stratégique sur Internet : moteurs de recherches, portails, etc...

III. La problématique au niveau international

A. Aperçu général

Les travaux menés par la DREE permettent d'avoir une vue d'ensemble du sujet (disponible intégralement en annexe). La synthèse qui en a été tirée se doit d'être intégralement reprise dans le cadre du rapport.

Une situation mondiale hétérogène aussi bien en termes d'estimation de marché, de législation que d'autorisation

Les données sur le marché des casinos en ligne divergent. Ainsi la Cour des Comptes américaine estime à 1800 le nombre de casinos en ligne à la fin de cette année, totalisant un chiffre d'affaires de 4,2 Mds USD, près de la moitié de la clientèle étant américaine et la plupart des sites étant gérés par des sociétés basées à l'étranger. Du côté britannique, les autorités estiment ce marché à 15 millions de joueurs générant un chiffre d'affaires de 30 Mds USD répartis sur 1700 sites.

Bien que l'ensemble des pays interrogés se soit doté d'une législation relative aux jeux, incluant les casinos, son autorité de tutelle, son champ d'application et ses modalités de mise en œuvre divergent. Dans la majorité des pays, cette législation est en règle générale du ressort des gouvernements centraux, avec des exceptions pour les Etats fédérés où elle peut être du ressort des états (Allemagne, Etats-Unis) ou encore d'une compétence partagée (Australie). Dans certains pays (Allemagne, Danemark, Hong Kong, Macao), la législation ne propose pas de distinction entre jeux d'argent classiques et jeux en ligne, alors que d'autres font explicitement référence à cette différence, soit pour l'accepter (Autriche, et en préparation pour la Grande-Bretagne) soit pour l'interdire (Etats-Unis). Seuls l'Australie et les îles d'Aurigny et de Man disposent d'une législation récente spécifique. Certains pays (notamment certains Etats américains, le Danemark et les Pays-Bas) vont au-delà de cette interdiction théorique et souhaitent pour le moment empêcher ces pratiques : dans l'Etat de New-York, le procureur général de l'état a passé un accord avec la CitiBank et la société Paypal pour bloquer les transactions de leurs clients situés dans l'Etat de New-York vers les sites Internet de jeux d'argent ; le gouvernement fédéral a même soumis un projet de loi, actuellement en discussion au Sénat visant à combattre les jeux d'argent en contrôlant les systèmes de paiement ; quant au Danemark, il a officiellement demandé à l'Australie d'interdire à ses (son) casinos virtuels d'accepter des paris en provenance du Danemark ; de leur côté les Pays-Bas ont poursuivi avec succès deux casinotiers en ligne, Ladbrokes et Casinolux proposant des jeux en ligne aux ressortissants hollandais. Actuellement six pays ou territoires faisant partie de l'enquête (Allemagne, Antilles Néerlandaises, Autriche, Australie, Ile d'Aurigny et Ile de Man) ont spécifiquement autorisé sur leur sol les casinos en ligne ou jeux interactifs. A l'exception des Antilles Néerlandaises pour lesquelles les données sont difficilement accessibles, le nombre de licences reste encore faible : une pour l'Allemagne, l'Autriche et l'Australie, 12 pour les îles britanniques. L'explosion du nombre de ces licences n'est pas automatique : l'Allemagne et l'Australie doivent en effet faire face à une hostilité grandissante de leur opinion publique qui se traduit dans le cas australien par une législation qui est appelée à devenir plus restrictive. Cependant, le nombre de licences pourrait augmenter par l'arrivée de nouveaux acteurs (Royaume-Uni, Pays-Bas, Portugal, Malte et Macao), qui devraient finaliser d'ici deux ans au plus leur législation en la matière : les Pays-Bas par exemple comptent également lancer en parallèle une expérience pilote à la fin 2004.

Un marché du jeu d'argent en ligne en devenir avec une multiplication des acteurs notamment dans les paris

A quelques exceptions près (Etats-Unis, Luxembourg et Pays-Bas), tous les autres pays interrogés ont délivré des licences pour les jeux d'argent et paris en lignes sur leur territoire, ces licences étant parfois attribuées à des monopoles (Danemark, Autriche, Hong Kong, Suède) ou à des intervenants privés (Malte) et parfois même à un mixte des deux (Italie). A l'inverse tous ces pays, même s'ils ne disposent pas dans les faits des moyens de contrôle et de sanction, interdisent à leurs ressortissants de jouer à des jeux d'argent en ligne en dehors de ceux autorisés, l'Australie et les Antilles néerlandaises allant même à interdire à leurs ressortissants de jouer sur les casinos qu'ils ont eux-mêmes autorisés sur leur territoire. Certains pays, comme l'Autriche, ont prévu des peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 6 mois et des amendes estimées à 22 000 € pouvant toucher l'ensemble des acteurs de la chaîne. De son côté, le Danemark a interdit également la publicité des jeux non autorisés.

Parmi les jeux autorisés d'argent en ligne, ceux sur les paris, semblent le mieux fonctionner comme le montrent les expériences australienne, maltaise ou encore britannique. D'autres pays moins permissifs ont également privilégié cette forme de jeux, avec cependant un encadrement important, à l'exemple de l'Etat de Californie, Hong Kong ou l'Italie, les paris portant sur les courses de chevaux et étant réalisés essentiellement par téléphone. En cas d'ouverture du marché des casinos en ligne, il semblerait que ce soit ces opérateurs qui pourraient profiter de ces opportunités.

La recherche d'un contrôle efficace sur l'opération et les recettes des casinos en ligne

Les pays œuvrant pour une ouverture du marché des casinos en ligne préconisent des codes de conduite élaborés essentiellement par l'industrie du jeu, mais les autorisations étant encore trop récentes leur efficacité n'a pas encore pu être déterminée. Cependant l'opérateur autrichien semble avoir mis en place un certain nombre de mesures intéressantes afin de protéger les joueurs sur Internet (montant maximal des mises acceptées s'élevant à 500 € par semaine ; obligation de disposer d'un compte en Autriche, possibilité pour les joueurs de s'exclure eux-mêmes d'une future participation à des jeux en ligne ; renvoi sur deux sites d'organismes de prévention des phénomènes d'addiction). Le projet de loi en préparation en Grande Bretagne exigera notamment la présence physique sur le territoire britannique du serveur informatique principal et des données de base.

En termes de recettes, les Etats fédérés allemands ont mis en place un cercle de travail sur la question. Il tiendra une réunion à Bonn les 6 et 7 août 2003. Une convention entre états fédérés devrait être mise en place dans plusieurs mois, voire quelques années. Du côté australien, la fiscalité des casinos est négociée. Dans le cas autrichien, les taxes applicables aux jeux de casino en ligne diffèrent du mode d'imposition des jeux classiques. Le mémorandum britannique estime qu'une taxation excessive conduirait à l'expatriation instantanée des sites.

Au cours de ces dernières années, le marché des jeux d'argent virtuels s'est donc développé considérablement, d'abord dans les pays anglo-saxons mais de façon plus générale dans de nombreux pays. Les initiatives prises pour réguler ce développement sont hétérogènes. Elles marquent l'hésitation des Etats mais aussi leur reconnaissance de l'inéluctabilité d'une action face au développement d'une offre de jeu sur les réseaux électroniques. Le monde des jeux va se trouver confronté à trois évolutions parallèles. D'abord, une «course» à la légalisation pour attirer légalement les joueurs et d'abord les

nationaux. Ensuite, la migration des activités de casino en ligne vers des formes plus ou moins sophistiquées de paris et de loteries via Internet mais aussi d'autres médias comme la télévision interactive ou les téléphones portables. Enfin, une forme de «globalisation» des promoteurs de jeux qui vont édifier des structures internationales, multi-devises et multi-langues pour attaquer d'autres marchés que leurs marchés domestiques.

B. Situation européenne

Si on s'attache, de manière très synthétique, à ce qui advient en Europe, certaines remarques sont à prendre en compte :

- certains pays (surtout d'**Europe méridionale**, tels que l'Espagne et l'Italie), ont adopté une attitude passive vis-à-vis de la réglementation des jeux d'argent en ligne.
- Ces pays appliquent à la lettre le principe général selon lequel les activités de jeux d'argent, y compris en ligne, ne peuvent être organisées légalement que si une autorisation officielle a été délivrée, par exemple une licence. En outre, ils estiment qu'à ce stade, il n'est pas adéquat de modifier la réglementation existante. Ces pays ne présentent donc aucun intérêt dans le court ou moyen terme.
- D'autres pays, comme l'**Allemagne**, maintiennent une législation restrictive et l'appliquent par analogie aux jeux d'argent virtuels, y compris en initiant des poursuites judiciaires à l'encontre des sites de jeux qui ciblent le marché allemand (voir *infra*).

Toutefois, d'autres pays européens, conscients de la situation actuelle, ont adopté, ou sont en passe d'adopter, des mesures législatives novatrices en la matière.

Ainsi en est-il des Etats suivants:

- **Belgique** : le Ministre de la Justice prépare actuellement un projet de loi visant à harmoniser les législations disparates régissant les jeux, paris et loteries. La réglementation des casinos virtuels devrait ainsi évoluer. La commission belge des jeux de hasard consultée par la Mission nous a communiqué le projet de loi en cours d'élaboration rédigé ainsi :

« **Article 43ter§1.** Les établissements de jeux de hasard de classe V sont des sites informatiques où sont exploités les jeux de hasard autorisés par le Roi. Le nombre total des établissements de jeux de hasard de classe V autorisé est limité à dix sites informatiques dont au moins trois sites informatiques sont respectivement attribués à un détenteur de licence de classe A, F et H. »

Suit une série de dispositions sur les modalités de gestion technique, les règles spécifiques de fonctionnement des jeux et les modalités de lutte contre le blanchiment.

- **Danemark** : deux rapports ont été publiés tout récemment sur la question¹⁷. Les recommandations formulées établissent les principes généraux de la prochaine politique danoise sur les jeux d'argent.

Afin de cantonner les joueurs danois au marché national, les opérateurs danois seront autorisés à offrir des services attrayants de jeux d'argent virtuels.

¹⁷ « L'avenir des jeux d'argent au Danemark – Le besoin d'une législation unifiée sur les jeux d'argent », 7 mai 2002 et « La stratégie nationale sur les jeux d'argent sur l'Internet », 18 juin 2002.

¹⁸ 18 June 2001, "National Internet Gaming Strategy", <http://www.skat.dk/pub1/internetstil/english/kap7eng.htm>, 7 May 2002, "The future of Gaming in Denmark", <http://www.skm.dk/pub1/internetstil/english/>

Des **mesures de blocage** devraient être mises en place, par exemple le refus de l'accès à un fournisseur étranger de jeux d'argent et/ou le blocage de certaines transactions utilisant des cartes de crédit.

- **Pays-Bas** : une proposition a été adoptée selon laquelle les opérateurs actuels seront les seuls à être autorisés à organiser des jeux d'argent en ligne¹⁹.

Cette mesure de restriction ne sera toutefois applicable que jusqu'en 2005, date à laquelle le projet pilote sera évalué, pour éventuellement autoriser des opérateurs étrangers.

- **Suède** : suite à une modification de la Loi de 1994 sur les Loteries, les opérateurs étrangers seront autorisés à solliciter une licence, même s'il faut s'attendre à ce que les opérateurs nationaux déjà autorisés soient privilégiés (voir *infra* pour plus de détails).

- **Royaume-Uni** : il s'agit d'une exception notable.

Le Royaume-Uni avait déjà une attitude libérale à l'égard des paris («bookmaking»). Récemment, le Royaume-Uni a décidé de s'engager dans la voie de la réglementation des casinos virtuels, mais avec une particularité : tant les opérateurs nationaux qu'étrangers devraient être autorisés à solliciter des licences pour exploiter des jeux d'argent virtuels, lesquels ne devraient pas être limités aux nationaux britanniques. Compte tenu de son importance, nous développerons ci-après cette réglementation en devenir.

- **Malte**, futur Etat membre de l'Union européenne, délivre déjà des licences de jeux de hasard virtuels²⁰.

Enfin, il nous faut mentionner les régimes de licences mis en place par certaines juridictions « offshore », telles que les **Iles anglo-normandes** (Alderney, Guernsey, Jersey), **l'Ile de Man**, ou **Gibraltar**.

Ce mouvement général qui s'amorce en Europe devrait s'accroître. En effet, les Etats vont inéluctablement entrer en conflit, notamment sur le plan fiscal, au fur et à mesure de l'adoption de règles nationales en matière de jeux de hasard par voie électronique.

Il est à cet égard significatif de constater que, lors de la réunion du Comité fiscal de l'OCDE, tenue les 25 et 26 avril 2002, le Danemark a soulevé la question de la régulation des casinos virtuels au niveau international, en particulier s'agissant de la répartition des taxes sur les jeux...

LE CAS DU ROYAUME-UNI DOIT ETRE ETUDIE PARTICULIEREMENT

a) Philosophie générale des jeux d'argent en ligne au Royaume-Uni

Le but du gouvernement britannique est clair : devenir une place internationale attrayante pour les détenteurs potentiels de licence et les joueurs en ligne.

Trois rapports officiels ont été adoptés à cet égard²¹. Dans l'un de ces rapports, le Secrétaire d'Etat du département de la culture, des médias et du sport (DCMS) a fait part de la double préoccupation du gouvernement :

¹⁹ Ministerie van Justitie, Voorontwerp Wet Kansspelen op Internet, 4 février 2002, inédit

²⁰ Voir : <http://www.johndalli.com/english/press/pages/mti260302.html>

²¹ "Government Report: A safe bet for success", 26 mars 2002, http://www.culture.gov.uk/ROLE/gambling_report.html ; "Gambling Review Report", 17 juillet 2001

- d'une part, atteindre un équilibre entre l'assurance de jeux d'argent équitables, libres de toute influence criminelle et fonctionnant dans une structure de réglementations qui offre une protection aux personnes vulnérables,
- et, d'autre part, l'assurance d'une industrie des jeux d'argent fructueuse, capable de répondre rapidement et efficacement aux développements apportés par la technologie, dans un contexte concurrentiel mondial.

Les changements proposés nécessiteront une législation «primaire». Le gouvernement présentera donc un projet de loi au Parlement «dès que possible», et en principe au plus tard d'ici 2004 (voir supra²²).

b) *Les recommandations*

Toutes les législations sur les jeux d'argent, à l'exception de la loi sur la Loterie Nationale, seront consolidées dans un seul corpus légal.

La nouvelle loi sera rédigée en termes simples et compréhensibles. Elle sera suffisamment flexible pour s'adapter aux circonstances changeantes, induites notamment par les évolutions technologiques.

Les jeux d'argent en ligne devront être permis et réglementés par un système de licence.

Les consommateurs seront ainsi en mesure de disposer d'une large gamme de sites britanniques proposant des jeux d'argent, étant entendu que la probité et l'intégrité des opérateurs et des produits qu'ils offrent seront contrôlées par la Commission des jeux d'argent («Gaming Board»), qui deviendra l'instance de supervision unique pour tous les types de jeux et paris et réglementés²³.

Par *jeux d'argent et paris en ligne*, il faut entendre des jeux ou paris accessibles par le biais de l'Internet, de la télévision interactive, des téléphones portables, etc.

Par *paris en ligne*, il faut entendre un service en ligne qui permet de générer le résultat d'un événement qui a lieu hors ligne (ex : des paris par Internet sur une course de chevaux).

Par *jeux de hasard en ligne*, il faut entendre des services qui se déroulent uniquement en ligne et qui reposent sur un générateur de nombres tirés au hasard pour déterminer le résultat.

En vertu de la proposition actuelle, un double *système de licence* sera adopté.

http://www.culture.gov.uk/role/gambling_review.html ; The Future Regulation of Remote Gambling: A DCMS Position Paper, avril 2003
http://www.culture.gov.uk/global/publications/archive_2003/gamb_position_paper.htm

²² §27

²³ En vertu des réglementations actuelles, plusieurs organismes sont chargés de contrôler les opérateurs de jeux et paris : l'Association des Licences des Bureaux de Paris (BOLA), le Conseil des Jeux d'Argent et l'Association des Casinos britanniques (BCA).

La Commission des jeux d'argent accordera les *licences pour les opérateurs*, tandis que les autorités locales seront compétentes pour accorder les *licences pour les emplacements physiques*.

Tout candidat devra au moins satisfaire aux 3 exigences suivantes :

- être une société enregistrée en Grande-Bretagne
- disposer d'un serveur localisé en Grande-Bretagne
- disposer d'une adresse web britannique

Dès qu'une telle licence d'opérateur est obtenue, une demande de licence pour des «locaux » devra être introduite auprès des autorités locales.

De plus, les sites de jeux d'argent en ligne disposant d'une licence seront autorisés à *faire de la publicité* au Royaume-Uni.

c) *Quelles opportunités pour les opérateurs étrangers ?*

Il faut s'attendre à ce que les opérateurs nationaux en place, en particulier les casinos déjà autorisés, soient privilégiés, au moins dans les délais de traitement de leur demande d'agrément.

Les opérateurs étrangers, surtout européens, pourront toutefois, par l'intermédiaire d'une filiale britannique, solliciter un agrément. Plusieurs groupes français ont fait état que cette possibilité s'intégrait dans leurs réflexions.

En conclusion de cette partie, **les incertitudes manifestes qui demeurent aux niveaux européens et internationaux doivent rendre très attentifs aux évolutions qui se dessinent**. De ce point de vue, **une action forte doit être menée car la France apparaît trop absente des débats engagés** (*propositions en conclusion n°1, 2 et 4*) alors que des propositions de sa part pourraient avoir le mérite de pondérer l'action unilatéraliste du Royaume Uni. La réunion des régulateurs européens de 22 pays tenue à Riga du 12 au 15 juin 2003 en l'absence totale de représentants du gouvernement français conduit à insister sur la nécessité d'être désormais présents sur ce dossier qui, comme le remarque justement la commission des jeux de hasard belge "entraînera inévitablement une harmonisation de la législation au plan européen" (document annexé n°10).

DEUXIEME PARTIE – Analyse juridique

I. Voie d'une évolution vers un régime de libéralisation

A. Synthèse de la réglementation applicable aux casinos «traditionnels»

En vertu de l'article 1^{er} de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, «le fait de participer, y compris en tant que banquier, à la tenue d'une maison de jeux de hasard où le public est librement admis, même lorsque cette admission est subordonnée à la présentation d'un affilié, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende. »

Il est toutefois permis de déroger à cette interdiction de principe d'organiser des «maison de jeux de hasard» dans les conditions fixées par la loi du 15 juin 1907 : «... il pourra être accordé aux casinos des stations balnéaires, thermales ou climatiques, sous quelque nom que ces établissements soient désignés, l'autorisation temporaire d'ouvrir au public des locaux spéciaux, distincts et séparés où sont pratiqués certains jeux de hasard ».

Cette autorisation est accordée par arrêté du Ministre de l'Intérieur, après enquête, et en considération d'un cahier des charges établi par le conseil municipal de la commune sur laquelle s'implante le casino, et approuvé par le Ministre de l'Intérieur.

Ce régime de dérogation a été étendu, à certaines conditions, par l'article 57 de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 (dite «amendement Chaban») aux villes de plus de 500.000 habitants²⁴. L'esprit de la législation est de ne permettre la création de casinos que si ceux—ci contribuent au financement des activités culturelles, artistiques ou d'utilité publique. D'où leur inclusion dans le champ du service public.

La loi du 15 juin 1907 a fait l'objet d'un décret d'application (décret N°59-1489 du 22 décembre 1959), qui fixe notamment les obligations du titulaire de l'autorisation, le fonctionnement des casinos, et les conditions d'accès dans les salles de jeux.

Par application de l'article 22 du décret, celui-ci a fait l'objet d'un arrêté d'application en date du 23 décembre 1959, qui précise notamment les conditions d'établissement et d'instruction des demandes d'autorisation, les modalités d'administration et de fonctionnement des casinos, ainsi que les règles de fonctionnement des jeux. Selon l'article premier de cet arrêté, «un casino est un établissement comportant trois activités distinctes : le spectacle, la restauration et le jeu, réunies sous une direction unique sans qu'aucune d'elles puisse être affermée. »

Si le casino autorisé souhaite étendre son offre de jeux, il devra se conformer à l'article 8 de l'arrêté qui prévoit que la demande de pratiquer de nouveaux jeux doit être soumise pour avis à l'assemblée délibérante du conseil municipal où est établi le casino. La demande est présentée et instruite dans les mêmes conditions que les demandes d'autorisations elles-

²⁴ « A compter du 1er janvier 1988, l'ensemble des dispositions applicables aux communes classées stations balnéaires, thermales ou climatiques, sont étendues aux villes ou stations classées touristiques constituant la ville principale d'une agglomération de plus de 500 000 habitants et participant pour plus de 40 p 100, 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. »

mêmes. En outre, si la demande nécessite la conclusion d'un avenant au cahier des charges, la commission d'appel d'offres doit être consultée conformément aux dispositions de l'article 49-1 de la loi du 29 janvier 1993 (loi "Sapin").

B. La réglementation en vigueur est-elle applicable aux "casinos virtuels" ?

a) La loi du 12 juillet 1983 est-elle applicable aux casinos virtuels ?

Trois conditions légales sont requises pour qu'il y ait délit au sens de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard :

- la tenue d'une maison de jeu
- ouverte au public
- où sont organisés des jeux de hasard ?

Il n'est pas contestable que les cyber-casinos sont "ouverts au public".

Toutefois, l'on pourrait s'interroger sur l'application de l'article premier de la loi dans l'hypothèse où le site web n'accepterait que les joueurs ayant préalablement été invités dans l'un des casinos physiques (et ayant dès lors reçu un CD-Rom et un mot de passe sur place).

En effet, la prohibition de tenue de maison de jeux est en principe inapplicable dans le cas de jeux de hasard organisés, même habituellement, au sein d'un cercle privé, lorsque les membres sont conviés par invitation personnelle et nominative²⁵.

La jurisprudence considère toutefois qu'il y a fraude à la loi dans le cas de cercles privés où les invités sont pratiquement en nombre illimité²⁶.

Nous doutons de la pertinence de cette solution, car les invitations seraient par hypothèse distribuées à tout client du casino, lequel est lui-même «ouvert au public».

C'est la raison pour laquelle nous considérerons que, même cas d'accès réservé aux clients des casinos physiques, la législation sur les jeux de hasard s'applique.

En ce qui concerne la notion de "tenue d'une maison de jeux", un problème d'interprétation se pose, puisqu'il s'agit de l'appliquer à une maison de jeux "virtuelle".

Par le mot "maison", le législateur a eu à l'esprit "si pas un immeuble, au moins quelques cloisons et un toit, isolant les joueurs des passants". C'est ainsi que la Cour de cassation a reconnu qu'une voiture dételée, stationnant sur un champ de courses et munie du matériel et du personnel nécessaires à la formation et à la constatation des paris, présentait tous les caractères de la maison de jeux. Une baraque foraine a également été considérée, par la Cour d'appel de Toulon, comme une maison de jeux dans la mesure où il s'agissait d'un édifice de bois démontable, installé plusieurs fois par an dans une même agglomération.

Plus fondamentalement, la notion de "maison de jeux" au sens de l'article 410 de l'ancien Code pénal français, dont l'article premier de la loi du 12 juillet 1983 est l'héritier direct, a

²⁵ Voy. Nouveau Répertoire Dalloz, T. IV., Droit pénal, 1996, p.10, n/58.

²⁶ Cass.crim. 12 août 1907, Bull.crim., 1907, n/173; Cass.crim. 24 nov. 1955, Bull.crim. 1955, n/371; Cass.crim. 18 nov. 1905, Bull.crim., 1905, n/511.

toujours été interprétée par la doctrine et la jurisprudence comme étant tout : "établissement fixe où le jeu est pratiqué avec le triple caractère d'habitude, de continuité et de permanence".

C'est pourquoi la doctrine considère en général que la notion de maison de jeux est applicable à un site web, qui, de manière permanente et habituelle, à partir d'un "établissement" fixe (le serveur Internet), organise des jeux de hasard.

Toutefois, aucune décision n'a jamais été rendue par un tribunal en France sur cette question. Il n'est donc pas possible d'affirmer à ce jour avec une certitude absolue qu'un juge estimerait que la prohibition des maisons de jeu s'applique à un casino virtuel.

Il pourrait lui être argué que la loi pénale est d'interprétation restrictive et ne pourrait donc être appliquée par extension à un serveur Internet.

Il s'agit toutefois d'une hypothèse improbable, d'autant que des juges européens, aux Pays-Bas²⁷ et en Allemagne²⁸, n'ont pas hésité à condamner des organisateurs de casinos virtuels (sans – il est vrai – être confrontés au problème d'interprétation posé par le droit français).

Par conséquent, dans la suite du présent rapport, nous partirons de l'hypothèse que la prohibition instaurée par la loi du 12 juillet 1983 s'applique aux cyber-casinos (de même qu'aux services de télévision interactive).

b) La loi du 15 juin 1907, le décret du 22 décembre 1959 et l'arrêté du 23 décembre 1959 sont-ils applicables aux jeux de hasard virtuels ?

Il nous semble possible d'affirmer que la loi de 1907 est applicable aux casinos virtuels.

L'établissement demandeur devrait en principe disposer d'une adresse physique dans la commune balnéaire, thermale ou climatique, ou dans la ville de plus de 500.000 habitants considérée, même s'il ne nous semble pas exclu de considérer comme suffisante la seule présence du serveur dans la commune ou la ville en question.

Quant au terme « locaux » utilisés par la loi, il ne devrait pas faire obstacle à son application à un espace virtuel, au même titre que l'application de la notion de « maison de jeux » à un casino virtuel est difficilement discutable.

Il est d'ailleurs intéressant de relever à cet égard qu'en matière de fiscalité du commerce électronique, l'OCDE considère qu'un serveur internet est susceptible de constituer un « établissement stable », démontrant par là qu'il ne faut pas s'arrêter à la barrière des mots, mais s'attacher plutôt à la finalité de la loi²⁹.

La même remarque vaut pour le décret du 22 décembre et l'arrêté du 23 décembre 1959, qui font usage des termes "salles de jeux", "établissement", et même "bâtiment". L'interprétation extensive est possible. Pour obtenir l'autorisation ministérielle, le casino doit proposer non seulement des jeux de hasard mais également offrir une animation culturelle et de restauration. Dès lors, le propriétaire d'un site web pourrait proposer des jeux en ligne et en même temps faire bénéficier ses clients des animations visées ci-dessus dans un établissement physique.

Dans le même sens, un casino existant devrait pouvoir être autorisé à étendre ses activités

²⁷ Arrondissementsrechtbank Arhem, 6 décembre 2001, n° 05/087842-00

²⁸ Oberlandesgericht Hamburg, 10 janvier 2002

²⁹ Voir texte de décembre 2000 disponible à l'adresse :

http://www1.oecd.org/daf/fa/e_com/ec_3_ATTRIB_Fre.pdf

traditionnelles, c'est-à-dire à proposer des jeux en ligne en sus des jeux et activités proposés dans ses établissements "physiques".

Récemment, le sénateur Trucy a déposé un rapport dans lequel il appelle de ses vœux la légalisation des cyber-casinos, soulignant que, si le gouvernement a décidé d'ouvrir l'accès à l'Internet aux loteries organisées par la Française des Jeux³⁰, il serait paradoxal et discriminatoire de ne pas en faire de même en ce qui concerne les jeux de hasard réglementés³¹.

Le même constat s'impose en ce qui concerne le PMU : celui-ci offre déjà un service de paris sur TPS et Canal Satellite, et s'appête à lancer un site web de paris. Le règlement général du PMU a d'ailleurs déjà été modifié pour intégrer la prise de paris par Internet (version du 14 mars 2002).

C. Comment en pratique appliquer la réglementation actuelle aux jeux virtuels ?

S'il est parfaitement possible d'appliquer de manière extensive le régime d'autorisation dans son principe même, encore faut-il déterminer dans quelle mesure les textes réglementaires sont susceptibles d'application concrète aux casinos virtuels.

Nous avons relevé les points suivants :

a) La demande d'extension

Ainsi qu'il a déjà été relevé précédemment, l'article 8 de l'arrêté du 23 décembre 1959 vise certaines hypothèses de modification de l'autorisation initiale, dont la demande d'extension pour des nouveaux jeux.

La question en l'espèce est de savoir si l'offre de jeux, pour lesquels une autorisation existe déjà dans les casinos «physiques», suppose qu'il s'agisse ou non de nouveaux jeux lorsqu'ils sont offerts dans leur version «virtuelle». Or, dans la plupart des cas à tout le moins, la version interactive du jeu sera, dans son fonctionnement, différente de sa version «matérielle».

Par exemple, si l'on prend la roulette, l'article 53 de l'arrêté du 23 décembre 1959 impose que le matériel de la roulette «se compose d'un cylindre en bois de 56 centimètres...». La version électronique de la roulette ne sera bien entendu qu'un logiciel tournant sur un serveur...

Il serait donc possible que le ministère de l'Intérieur décide de subordonner son autorisation finale à une modification du Titre III de l'arrêté du 23 décembre 1959 qui porte sur les règles de fonctionnement des jeux.

Deux autres options sont toutefois possibles pour le ministère.

³⁰ Un règlement général a en effet été adopté le 5 avril 2002 afin de permettre à la Française des jeux de rendre accessible ses jeux au public par Internet.

³¹ Trucy, Sénateur, "Les jeux de hasard et d'argent en France", in Rapport de la Commission de Finances du Sénat, n°223(2001-2002).disponible sur internet : <http://www.senat.fr/rap/r01-223/r01-22339.html>

La plus probable : le ministre pourrait adopter un nouvel arrêté ou une décision spécifique à la police des jeux virtuels. L'article 22 du décret du 22 décembre 1959 précise à cet égard que la « police des jeux est réglementée par arrêté ou décision du ministre de l'intérieur » (dans les autres cas par un arrêté pris conjointement par le ministre de l'intérieur et le ministre des finances et des affaires économiques).

La plus « audacieuse » : le ministre pourrait s'appuyer sur l'article 6 du décret du 22 décembre 1959, qui dispose que « tous les appareils et matériels, sans aucune exception, employés pour les jeux doivent être d'un modèle agréé par le ministre de l'intérieur », et ce afin d'agréer les nouveaux jeux virtuels, sans devoir nécessairement modifier ou compléter l'arrêté du 23 décembre 1959.

Par ailleurs, une analyse particulière devrait être réservée aux machines à sous.

Aux termes du décret du 22 décembre 1959 modifié par l'arrêté du 9 mai 1997 (art. 69-1), on entend par "machines à sous", les appareils automatiques de jeux de hasard entrant dans les catégories dites "machines à rouleaux" et "jeux vidéo" qui permettent après introduction d'une pièce de monnaie, d'un jeton ou d'une carte de paiement prévu à l'article 7 du même décret, la mise en œuvre d'un mécanisme entraînant l'affichage d'une combinaison aléatoire de symboles figuratifs. Il est en outre précisé que "lorsque les jeux sont effectués au moyen d'une carte de paiement, les gains directement payés par la machine ne peuvent l'être qu'en unités électroniques créditées sur la carte". Il ne serait donc pas impossible que l'autorisation délivrée pour les machines à sous présentes dans les casinos "physiques" s'applique également aux machines à sous "virtuelles", mais à condition que :

- les cartes de paiement soit d'un modèle agréé par le ministre (article 7 du décret du 22 décembre 1959)
- les sociétés conceptrices et de maintenance du logiciel de machines à sous soient également agréées par le ministre par application des articles 69-2 à 69-5 de l'arrêté (le plus sûr étant bien entendu de demander aux sociétés déjà agréées de solliciter le nouvel agrément).

b) Le contrôle du nombre de joueurs et les cartes d'admission :

Selon l'article 14 du décret n°59-1489 du 22 décembre 1959 :
« L'accès des salles de jeux où sont exploités simultanément la boule, le vingt-trois et les appareils automatiques mentionnés au d de l'article 1er, ou deux de ces jeux seulement, et l'accès des salles où ne sont exploités que ces " appareils " sont subordonnés à la délivrance d'un ticket ou à la mise en œuvre de tout autre moyen, payant ou non, permettant de contrôler le nombre de personnes entrées. L'accès des autres salles de jeux est subordonné à la délivrance d'une carte d'admission passible du droit de timbre mentionné à l'article 945 du code général des impôts.

L'article 945 du code général des impôts dispose, quant à lui, que :

« Nul ne peut pénétrer dans les salles où, conformément à la loi du 15 juin 1907 modifiée, les jeux de hasard sont autorisés, sans être muni d'une carte délivrée par le directeur de l'établissement et passible d'un droit de timbre³² dont la quotité est fixée comme suit :

- 10 euros si l'entrée est valable pour la journée ;
- 37 euros si l'entrée est valable pour la semaine ;

³² Annexe III, art. 313 AR

- 91 euros si l'entrée est valable pour un mois ;
- 182 euros si l'entrée est valable pour la saison .

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux jeux de boule ainsi que dans les salles où sont exploités des appareils de jeux automatiques sauf, dans ce dernier cas, s'il s'agit de salles dont l'accès est subordonné à la délivrance d'une carte assujettie au droit de timbre prévu au paragraphe I³³ ».

Il en résulte que :

- pour les jeux de boule, de vingt-trois et pour les machines à sous, le nombre de personnes entrées doit être contrôlé, soit par la délivrance d'un ticket, soit par tout autre moyen, payant ou non. Cette condition ne pose donc aucun problème si la méthode technique de comptabilisation est fiable. Il est par conséquent logique que le ministère exige que le système mis en place soit agréé par le ministre.
- pour les autres jeux, l'accès est subordonné à la délivrance d'une carte d'entrée passible d'un droit de timbre . Si l'on entend appliquer rigoureusement cette obligation légale dans un univers virtuel, une solution serait de ne donner accès aux jeux virtuels visés qu'aux clients ayant préalablement payé leur carte d'entrée dans un des casinos «physiques» . Le joueur recevrait par exemple un CD-ROM avec un mot de passe lié à la carte d'admission. Il ne pourrait ainsi avoir accès aux jeux visés qu'après avoir chargé le logiciel de jeu et introduit son mot de passe.

Si l'on entend aussi permettre l'accès à des joueurs de «passage», une autre solution, mais qui devrait être agréée par le ministre, serait de subordonner l'accès au site à l'envoi par la poste de timbres fiscaux oblitérés, en même temps que les documents d'identification du joueur (voir infra).

Il faut cependant noter que le syndicat des casinos modernes considère avec circonspection ces solutions dans la mesure où elles lui paraissent inadaptées aux conditions du jeu dans le monde Internet. Elles nous paraissent cependant avoir l'avantage de maintenir l'encadrement du régime.

c) L'accès des mineurs et des interdits - lutte contre le blanchiment des capitaux

Article 14 du décret n° 59-1489 du 22 décembre 1959 :

« ...Ne peuvent être admis dans les salles de jeux des casinos les mineurs, même émancipés, et les fonctionnaires ou militaires en uniforme.L'accès des salles de jeux est interdit aux individus en état d'ivresse ou susceptibles de provoquer du scandale ou des incidents, ainsi qu'à toute personne dont le ministre de l'intérieur a requis l'exclusion dans des conditions fixées par arrêté ».

Cette obligation de contrôle est assurément la plus délicate.

Une solution sûre, mais qui peut s'avérer lourde, est de réserver l'accès du site web à des joueurs préalablement identifiés dans les casinos physiques, et munis d'un CD-ROM de jeu ainsi que d'un mot de passe remis lors de l'identification sur place.

³³ Les cartes d'entrée dans les salles de jeux de vingt-trois échappent également au droit de timbre (décret n° 59-1489 du 22 décembre 1959 art. 14 modifié par le décret n° 87-684 du 20 août 1987)

Si la volonté est de donner également accès à des joueurs de « passage », qui n'ont pas été préalablement identifiés dans les casinos physiques, des techniques de contrôle en ligne devront obligatoirement être mises en place (et certainement agréées par le ministre).

La problématique du contrôle de l'accès des mineurs aux sites web qui offrent des activités qui leur sont légalement interdites est au centre de tous les débats, essentiellement dans des domaines sensibles comme la pornographie ou la publicité et la vente de produits nuisibles (tabac, alcool). En effet, pour ces activités, la plupart des législations occidentales prévoient des restrictions ou des interdictions par rapport aux mineurs.

Au niveau européen, il faut de référer à la Recommandation du Conseil du 24 septembre 1998, qui invite les Etats membres et l'industrie à développer des codes de conduite en matière de contrôle des contenus préjudiciables sur Internet pour les mineurs.

Il y est notamment indiqué que les règles de conduite des prestataires de services en ligne :
«... devraient fixer les conditions dans lesquelles l'offre et la diffusion de contenus susceptibles de nuire aux mineurs seraient subordonnées, chaque fois que cela serait réalisable, à l'utilisation de moyens de protection tels que :

- une page d'avertissement, un signal sonore ou visuel,
- un étiquetage descriptif et/ou une classification des contenus³⁴,
- des systèmes de vérification de l'âge des utilisateurs ».

Quelles sont dès lors ces systèmes de vérification de l'âge des utilisateurs et ces "précautions utiles" exigées par la Cour d'appel de Paris ? Aucun texte contraignant en Europe ne donne d'indications à cet égard.

A ce jour, seuls les Etats-Unis ont décidé de légiférer sur cette question, en adoptant le « Child Online Protection Act » (COPA).

Le texte du COPA³⁵ impose aux sites Internet proposant des contenus nuisibles³⁶ aux enfants d'en restreindre l'accès en vérifiant l'âge des visiteurs au moyen :

³⁴ Depuis la décision n° 276/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 janvier 1999, les systèmes de filtrage et de classification des contenus (« rating ») des sites web sont au premier plan des mesures conseillées pour lutter contre les contenus illégaux ou préjudiciables sur internet.

Voy. www.icra.org. L'ICRA est l'association de classification du contenu de l'Internet, organisation indépendante à but non lucratif avec des bureaux aux Etats-Unis et en Europe. Le but de l'ICRA est de protéger les enfants des contenus potentiellement nuisibles tout en défendant la liberté d'expression des fournisseurs de contenu. L'ICRA possède et gère le système d'étiquetage ICRA et son prédécesseur RSACi. Ce système est reconnu et encouragé par la Commission européenne. En France, le Comité interministériel pour la société de l'information du 10 juillet 2003 a introduit des mesures ayant pour but de protéger les mineurs et des actions vont être entreprises. Voir sur le site du CISI (www.ddm.gouv.fr) au point 1.2 « confiance pour la famille et protection pour les enfants »

³⁵ La loi n'est toutefois pas encore entrée en vigueur car elle a fait l'objet dès sa publication d'un recours en annulation pour inconstitutionnalité. Le 13 mai 2002, la Cour suprême américaine a estimé que les critères définis par le texte pour déclarer un contenu illicite ne rendaient pas son champ d'application "trop large" au regard du Premier Amendement de la Constitution américaine.

Dans une décision dont la portée a été volontairement limitée, la cour a décidé que de nombreuses difficultés n'avaient pas été examinées par les juges du fond. L'affaire a donc été renvoyée devant la juridiction d'appel. Dans l'intervalle, l'application de la loi est toujours suspendue.

³⁶ La loi s'applique essentiellement aux contenus obscènes et pornographiques.

- soit de cartes de crédits et de codes confidentiels,
- soit de certificats digitaux qui permettent de vérifier l'âge,
- soit de tout autre mesure raisonnable qui soit réalisable eu égard aux possibilités technologiques du moment ³⁷.

Ces mesures sont alternatives (non cumulatives).

Par «certificats digitaux», le COPA fait manifestement référence aux certificats électroniques délivrés par des autorités de certification dans le cadre de la signature digitale. Une simple signature électronique, sans certification, serait donc insuffisante.

A noter qu'en Europe, il existe une réglementation sur la signature électronique et les autorités de certification (directive du 19 décembre 1999), qui a été intégralement transposée par la France³⁸.

Autre exemple, en Australie, le « Broadcasting Services Act 1992 » a été modifié en 1999 afin d'intégrer notamment une obligation de contrôle de l'accès des mineurs aux sites web de nature à leur être préjudiciables. L'autorité de régulation australienne, la « Broadcasting Authority » a été chargée de mettre en œuvre cette obligation. Elle a ainsi adopté la « Restricted Access Systems Declaration 1999 ». Cette déclaration fixe certains principes minimums pour qu'un système de contrôle d'accès soit admissible au regard de la loi :

- une identification des visiteurs doit être opérée soit par une procédure on line, soit par une procédure off line ;
- après vérification de l'âge, le visiteur reçoit un code PIN ou un mot de passe ;
- les procédés d'identification suivants doivent être mis en œuvre :
 - procédure on line : le nom du requérant, une déclaration qu'il a plus de 18 ans, ses coordonnées de carte de crédit ou une signature digitale ;
 - procédure off line : le nom du requérant, une déclaration qu'il a plus de 18 ans, ses coordonnées de carte de crédit ou une copie de son passeport, d'un certificat de naissance, d'un permis de conduire ou d'une carte d'étudiant ou de senior.

En somme, la seule solution semble devoir être un système d'identification agréé par l'Etat.

Ainsi il serait raisonnable de proposer un ou plusieurs des systèmes suivants :

1. accès au site réservé aux joueurs préalablement identifiés dans l'un des casinos physiques (ce qui permet également de régler le problème de la carte d'admission et du paiement du droit de timbre, voir supra).

³⁷ Texte original de la loi : `(c) Affirmative Defense.--`

``(1) Defense. It is an affirmative defense to prosecution under this section that the defendant, in good faith, has restricted access by minors to material that is harmful to minors.
 ``(A) by requiring use of a credit card, debit account, adult access code, or adult personal identification number.
 ``(B) by accepting a digital certificate that verifies age;
 or
 ``(C) by any other reasonable measures that are feasible under available technology. »

³⁸ Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, J.O. 77 du 31 mars 2001, p. 5070, et ses arrêtés d'application.

2. accès réservé aux joueurs de passage identifiés par un certificat digital certifié par une autorité de certification conforme à la loi française. Cette solution présente l'avantage d'être plus adaptée au monde virtuel et plutôt à consonance technologique voire avant-gardiste (même si entièrement légale), et l'inconvénient donc d'être probablement plus difficile à mettre en œuvre (elle ne permet toutefois pas, à elle seule, de régler le problème de la carte d'admission et du droit de timbre).

3. Accès réservé à des personnes de passage identifiées par échange de documents d'identités par voie postale ou télécopie. A cet égard, il serait intéressant de s'inspirer de la décision du 15 septembre 1999 sur les opérations de bourse via Internet adoptée³⁹ par le Conseil des marchés financiers, qui impose des règles précises d'identification des nouveaux clients : l'e-trader a l'obligation d'obtenir copie par fax ou par poste d'une pièce d'identité (passeport, carte d'identité, permis de conduire), outre un relevé d'identité bancaire ou un chèque annulé et un justificatif de domicile du futur client. De plus, le prestataire a l'obligation de confirmer au nouveau client qu'il a bien reçu les documents précités en lui adressant une lettre avec avis de réception, et ce afin d'établir la réalité du domicile qui lui a été communiqué.

Cette dernière procédure est lourde mais présente l'avantage d'avoir été validée par une autorité de régulation française comme étant conforme à la législation sur la lutte contre le blanchiment de capitaux.

A cet égard, la Directive européenne sur la lutte contre le blanchiment de capitaux⁴⁰ dispose simplement que «5... les casinos sont tenus de procéder à l'identification de tous leurs clients qui achètent ou vendent des plaques ou jetons pour un montant égal ou supérieur à 1000 euros. 6. En tout état de cause, les casinos qui sont soumis au contrôle des pouvoirs publics satisfont à l'exigence d'identification imposée par la présente directive dès lors que, à l'entrée de la salle de jeu, ils procèdent à l'enregistrement et à l'identification des visiteurs, indépendamment des montants qui sont changés. » Le service de TRACFIN, interrogés dans le cadre de ce rapport, a confirmé travailler efficacement avec les entreprises de casinos qui font parvenir des déclarations de soupçons. Des distinctions sont à opérer. Par exemple, les machines à sous ne représentent pas un risque majeur pour le blanchiment dans la mesure où la mise initiale est faible. Des précautions seraient cependant à prendre pour les cybercasinos et l'identification du client nous a été indiquée comme une nécessité. De façon plus générale, ce service a affirmé que le secteur des casinos est sans doute le mieux surveillé en France et que les risques mafieux ne sont pas de ce côté. Au contraire, si le marché existe, il vaut mieux qu'il soit couvert au plan national par les opérateurs qu'on connaît.

Bien entendu, toute technique d'identification devra être conforme à la loi Informatique et Libertés. La CNIL, consultée, a rappelé avoir publié en juin 2001 un rapport intitulé «Internet et la collecte de données personnelles auprès des mineurs ».

Elle y rappelle les principes de la loi appliqués à la collecte des données personnelles de mineurs :

« Tout formulaire électronique de collecte de données personnelles doit indiquer le caractère obligatoire ou facultatif des réponses (par exemple par le biais d'un astérisque), et l'existence du droit d'accès, de modification ou de rectification (article 34 de la loi du 6 janvier 1978).

³⁹ <http://www.cmf-france.org/>

⁴⁰ Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux - Déclaration de la Commission - Journal officiel n° L 344 du 28/12/2001 p. 0076 - 0082

Lorsque les données collectées sont appelées à être cédées à un tiers à des fins de prospection commerciale, une mention doit figurer sur le formulaire de collecte afin que les personnes concernées en soient informées et mises en mesure de s'y opposer aussitôt et en ligne grâce à une case à cocher. À défaut de telles mentions sur le formulaire même de collecte, les données sont supposées n'être utilisées qu'à des fins internes et toute cession à un tiers serait irrégulière.

S'agissant des mineurs :

. Le principe de finalité doit conduire les sites qui s'adressent à des mineurs à ne collecter que les données strictement nécessaires à la finalité.

. Toute collecte d'informations auprès de mineurs concernant l'entourage familial, le mode de vie des parents, leur statut socioprofessionnel, doit être considérée comme excessive et déloyale.

. Il est interdit d'enregistrer les données relatives aux origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales, ou les mœurs des personnes, sauf accord exprès de ces dernières (article 31 de la loi du 6.01.1978). La collecte de telles données auprès d'enfant doit être considérée comme interdite, sauf si le responsable du site est en mesure de rapporter la preuve que les parents y ont expressément consenti.

. En aucun cas, la mise en œuvre d'un jeu ou d'une loterie à destination des mineurs ne doit conduire à céder à des tiers les données ainsi recueillies, si le responsable du site n'est pas en mesure de rapporter la preuve que les parents y ont expressément consenti. »

LES SYSTEMES DE PAIEMENT

L'article 7 du décret du 22 décembre 1959 prescrit que :

« Les jeux ne peuvent être pratiqués qu'argent comptant : tout enjeu sur parole est interdit. Les sommes sont représentées :

- par des billets de banque et des pièces de monnaie française ;
- par des jetons ou plaques fournis par l'établissement à ses risques et périls »

En outre, le décret permet de payer par cartes de paiement en ce qui concerne les machines à sous (voir supra).

L'article 34 de l'arrêté du 23 décembre 1959 autorise le casino à accepter des chèques tirés par les joueurs, tandis que l'article 35 permet à une banque d'installer dans le casino un bureau annexe, à condition de se conformer à l'agrément du ministre des finances et des affaires économiques. La banque ne peut recevoir que des fonds à transférer à un compte (opérations de recette).

Sur Internet, le moyen de paiement le plus usité est sans conteste la carte de crédit, le paiement supposant la communication en ligne du numéro facial et de la date d'expiration.

Une autre solution envisageable, parmi d'autres, serait l'ouverture préalable par le joueur d'un compte auprès d'une banque agréée. Le joueur ne pourrait miser au-delà du montant autorisé sur le compte, et le casino ne pourrait être créancier de sommes supérieures à celles mises. Cette solution préconisée par le syndicat des casinos modernes paraît raisonnable, le compte en question ne serait rechargeable qu'au moyen d'une carte bancaire. Le joueur ne bénéficierait donc que du système de plafond mensuel autorisé par sa banque. Dès que le compte est approvisionné, ses coordonnées sont transmises au casino et, par le biais d'un logiciel, les sommes mises sont converties en jetons. Ce faisant, le casino ne reçoit jamais communication du numéro facial et de la date d'expiration de la carte.

Il sera par ailleurs bientôt possible d'utiliser de la monnaie électronique au même titre que la monnaie fiduciaire. En effet, en septembre 2000, l'Europe s'est dotée d'une directive sur les établissements de monnaie électronique, qui vient d'être transposée en France par l'arrêté ministériel du 10 janvier 2003 porte homologation du règlement n° 2002-13 du Comité de la réglementation bancaire. Par monnaie électronique, il faut entendre «un substitut électronique des pièces et billets de banque qui est stocké sur un support électronique tel qu'une carte à puce ou une mémoire d'ordinateur et qui est généralement destiné à effectuer des paiements électroniques de montants limités ».

Il est intéressant pour notre propos de se référer aux systèmes de paiement mis en place par le PMU pour son service de jeux par télévision interactive.

Comme explicité dans son règlement (article 108.6), les paris du PMU par terminal numérique ne peuvent être enregistrés qu'en compte courant. Seules les personnes physiques abonnées et titulaires d'une carte de paiement, à leur nom, en cours de validité, peuvent demander l'ouverture de compte au PMU selon les phases et procédures indiquées sur leur écran de réception. Une même personne physique ne peut être titulaire que d'un seul compte. Si la demande est acceptée, le PMU communique au parieur, par incrustation sur l'écran, son numéro de compte et son code confidentiel.

Le compte est considéré comme ouvert lorsque le parieur a fait un versement initial, par télépaiement, exclusivement par carte de paiement, à titre de provision, dont le montant minimum est porté à sa connaissance par un message sur l'écran lors de sa demande d'ouverture de compte. En cas d'approvisionnement complémentaire par monnaie scripturale, les versements ne seront portés au crédit du compte considéré qu'après les délais de rejet légaux correspondant à la réglementation bancaire.

Sur le site du PMU, la procédure est ainsi résumée :

Paiement par carte bancaire à partir d'un terminal numérique CanalSatellite : pour approvisionner le compte PMU Direct, il faut indiquer le montant du dépôt, puis introduire la carte bancaire dans le terminal numérique, le code secret de la carte bancaire, et les 4 chiffres indiqués à l'écran, et enfin les 4 chiffres du code secret.

Après traitement de la demande, le compte PMU est crédité immédiatement.

Paiement par chèque : il est possible d'adresser un chèque libellé à l'ordre du PMU, suivi du numéro de compte.

Paiement par mandat-compte : il est aussi possible d'alimenter le compte PMU, par versement d'espèces, sans limite de montant.

Paiement par virement bancaire ou postal : se connecter sur le 3615 PMU pour indiquer le RIB du compte bancaire ou le RIP du compte postal.

En ce qui concerne les paris sur Internet, le règlement du PMU annonce déjà le système qui sera mis en place :

Article 109

« Les paris par Internet, sur le site de prises de paris du Pari Mutuel Urbain, ne peuvent être enregistrés qu'en compte courant.

Seules les personnes physiques résidant en France métropolitaine dans les départements d'Outre-mer et à Monaco, titulaires d'un compte bancaire ou postal dans un établissement installé sur le territoire de résidence précité, peuvent demander l'ouverture de compte au Pari Mutuel Urbain. Si la demande est acceptée, le Pari Mutuel Urbain communique au parieur intéressé son numéro de compte et son code confidentiel. Ce numéro de compte et ce code sont strictement personnels et le Pari Mutuel Urbain est dégage de toute responsabilité en cas d'utilisation frauduleuse de ces éléments. Le parieur est seul responsable de la conservation de la confidentialité et de l'utilisation des informations permettant l'accès à son compte courant ».

Article 109.1

« Le compte est considéré comme ouvert lorsque le parieur a retourné au Pari Mutuel Urbain l'imprimé spécial d'ouverture de compte courant et a fait un versement initial à titre de provision dont le montant minimum est porté à sa connaissance lors de la demande d'ouverture de compte ».

Article 109.2

« Les personnes physiques, détentrices d'une carte de paiement à leur nom, en cours de validité, ont également la faculté, si le site de prise de paris du Pari Mutuel Urbain offre ce service, de demander l'ouverture d'un compte en ligne au Pari Mutuel Urbain selon les phases et procédures indiquées sur leur écran. Si leur demande est acceptée, le Pari Mutuel Urbain communique au parieur, par incrustation sur l'écran, son numéro de compte et son code confidentiel.

Le compte est considéré comme ouvert lorsque le parieur a fait un versement initial, par télépaiement, exclusivement par carte de paiement, à titre de provision, dont le montant minimum est porté à sa connaissance par un message sur l'écran lors de sa demande d'ouverture de compte. »

D. Réglementation spécifique aux jeux proposés via un service de télévision interactive

Tous les développements précités valent en cas d'offre de jeux de hasard via une plateforme de télévision interactive (type TPS), sous réserve de la problématique de l'identification des utilisateurs.

En effet, une telle identification devrait être plus aisée puisqu'il est possible de réserver le service de jeux à l'abonné muni d'un mot de passe qui lui aura été préalablement envoyé par la poste. L'identification aura donc été en principe déjà effectuée par la chaîne lors de la souscription de l'abonnement.

Enfin, la législation audiovisuelle sera d'application, en particulier l'article 22 de la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle⁴¹ :

1. « Les États membres prennent les mesures appropriées pour que les émissions des organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence ne comportent aucun programme susceptible de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite ».

2. « Les mesures visées au paragraphe 1 s'étendent également aux autres programmes qui sont susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, sauf s'il est assuré, par le choix de l'heure de l'émission ou par toute mesure technique, que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne sont normalement pas susceptibles de voir ou d'entendre ces émissions ».

⁴¹ http://europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/1997/fr_397L0036.html

3. « En outre, lorsque de tels programmes sont diffusés en clair, les États membres veillent à ce qu'ils soient précédés d'un avertissement acoustique ou à ce qu'ils soient identifiés par la présence d'un symbole visuel tout au long de leur durée. ».

Ainsi, le programme interactif de jeux devrait être classé dans la signalétique «adulte », et faire l'objet d'une information claire à l'adresse des abonnés sur le fait qu'il est interdit aux mineurs. En outre, les décodeurs seront normalement équipés de système de contrôle parental, ce qui devrait suffire comme mesure technique de contrôle. A nouveau, le système devra le cas échéant recevoir l'agrément du Ministre.

Par ailleurs, l'article L. 33-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 impose à la société éditrice l'obligation de signer avec le CSA une convention préalable à la diffusion d'un service de télévision par câble ou satellite, si le service ne constitue pas une reprise intégrale et simultanée d'un service soit diffusé par une chaîne publique soit diffusé par une chaîne bénéficiant déjà d'une autorisation pour le hertzien.

Il faudra par conséquent que la société responsable du service de jeux interactifs signe une telle convention avec le CSA (comme l'a fait d'ailleurs le PMU).

E. Influence de la labellisation du secteur des jeux virtuels

Le fait de s'inscrire dans pareille initiative pourrait avoir un effet positif dans le cadre de la libre prestation des services de la société de l'information dont il sera question plus loin. En effet, la directive européenne sur le commerce électronique (voir *infra*) dispose en son article 16 que :

«les États membres et la Commission encouragent :

a) l'élaboration, par les associations ou organisations d'entreprises, professionnelles ou de consommateurs, de codes de conduite au niveau communautaire, destinés à contribuer à la bonne application des articles 5 à 15 ; »

(...)

La France s'est engagée dans cette voie à la suite des travaux menés par la Mission économie numérique dans le cadre du groupe consacré à la confiance du consommateur dans le commerce électronique. Dans le prolongement du rapport ⁴² remis par le groupe, une mission a été confiée sur le sujet au Conseil National de la Consommation qui a approuvé le 10 juillet 2003 les conclusions.⁴³

⁴² A consulter sur le site de la MEN: www.men.minefi.gouv.fr

⁴³

II. Légalité en France d'une licence accordée par un autre Etat européen pour l'organisation d'un casino virtuel

A. Le principe

A supposer qu'un opérateur français obtienne en bonne et due forme une licence d'un Etat membre de l'Union européenne, le site web «autorisé» pourra-t-il offrir ses services de jeu à des résidents d'autres Etats membres, en particulier la France ?

En droit, la question peut être formulée ainsi : la législation européenne empêche-t-elle un Etat membre d'interdire les jeux d'argent en ligne ou les activités de loterie sur son territoire lorsqu'ils sont offerts par un site établi dans un autre Etat membre où ce genre d'activités est légal ?

L'article 49 du Traité sur la CE (l'ancien article 59) consacre le principe suivant lequel les Etats membres ne peuvent pas imposer de restrictions sur la liberté de fournir des services d'un Etat membre à un autre Etat membre (principe de la libre prestation de services au sein de l'Union européenne).

Par application de ce principe, les casinos devraient donc pouvoir offrir leurs services de jeux d'argent virtuels à partir de l'Etat où ils sont autorisés (le Royaume-Uni par exemple) vers le marché français.

Cette liberté n'est toutefois pas absolue.

En effet, les Etats membres peuvent imposer des restrictions à la libre prestation de services afin de sauvegarder l'intérêt public et la protection des consommateurs.

De plus, la Cour européenne de Justice a élaboré et clarifié, à travers sa jurisprudence, la compétence des Etats membres à imposer des restrictions.

L'analyse de cette jurisprudence est indispensable avant de nous interroger sur sa pertinence et son actualité depuis l'émergence de la société de l'information.

B. La jurisprudence de la Cour européenne de Justice

Comme déjà mentionné, les restrictions à la libre prestation de services sont interdites par l'article 49 du Traité, à moins qu'elles ne puissent être justifiées par des raisons prépondérantes en rapport avec l'intérêt public.

La Cour européenne de Justice a reconnu – au travers des décisions Schindler, Läära et Zenatti - que les Etats membres avaient une compétence discrétionnaire pour restreindre la liberté de circulation des marchandises et des services de jeux d'argent. Cependant, les restrictions ne peuvent être imposées que dans certaines limites et ne peuvent être discriminatoires.

⁴⁴ Cour européenne de Justice, 24 mars 1994, Schindler, C-275/92 ; 21 septembre 1999, Läära, C-124/97 ; 21 octobre 1999, Zenatti, C-67/98.

Les réglementations nationales en la matière doivent être de nature à garantir la réalisation de l'objectif visé et ne peuvent aller au-delà de ce qui est nécessaire afin d'atteindre cet objectif.

Il existe fondamentalement trois justifications possibles : (1) la prévention du crime et la protection des consommateurs contre la fraude ; (2) le souci d'éviter la stimulation de la demande de jeux d'argent ; et (3) l'intérêt de s'assurer que l'activité du jeu d'argent n'est pas organisée pour un bénéfice personnel et commercial, mais uniquement pour des causes charitables ou sportives.

Cette dernière justification revêt une fonction secondaire. En effet, la Cour a considéré dans l'arrêt Schindler que la possibilité d'exploiter certaines formes de jeux d'argent pour financer des activités d'intérêt public ne pouvait pas, en elle-même, être considérée comme une justification objective d'une restriction de liberté fondamentale.

Par contre, dans le même arrêt Schindler, la Cour européenne de Justice a énoncé que l'intérêt public et la protection des consommateurs pouvaient justifier des restrictions quant à la capacité d'offrir des billets de loterie à partir d'un Etat membre à des ressortissants d'un autre Etat membre. La Cour a confirmé cette jurisprudence dans ses décisions Läära et Zenatti⁴¹.

En résumé, les conclusions suivantes peuvent être formulées à partir de la jurisprudence de la Cour européenne :

- la fourniture de jeux d'argent est considérée comme une activité économique au sens de l'article 49 du Traité sur la CE (prestation de services).
- La liberté fondamentale de fournir des services à travers l'Union européenne ne peut être limitée que pour des raisons de politique publique (intérêt général).
- Les mesures adoptées - qui restreignent cette liberté – doivent être :
 - nécessaires au regard des objectifs visés
 - proportionnelles par rapport à l'objectif visé
 - non discriminatoires

Sur la base de ces principes, il faudra évaluer au cas par cas si une restriction à la libre prestation de services est justifiée.

Toutefois, Il faut rappeler qu'une autre affaire (Gambelli) de jeux d'argent est en instance devant la Cour européenne. Dans cette affaire, pour la première fois, la Cour sera appelée à se prononcer sur la libre prestation de services de jeux d'argent en ligne.

⁴¹ Dans l'affaire Zenatti, la Cour a estimé que les réglementations nationales attribuant des droits exclusifs à certains opérateurs pour accepter des paris sportifs, et qui en conséquence limitent le droit d'offrir des services de "bookmakers", ne sont pas incompatibles avec les dispositions du Traité sur la libre circulation des services à condition que celles-ci soient adoptées en vue d'une politique conséquente et proportionnée en vue d'une diminution des effets dommageables des paris sur les individus et sur la société.

⁴⁶ Affaire Gambelli, C-243/01. Dans son jugement du 14 juillet 2000, le tribunal de Santa Maria Capua Vetere a refusé de condamner l'agence italienne d'un bookmaker en ligne de Gibraltar sur le fait que la loi italienne ne pouvait restreindre la libre prestation des services de paris au sein de l'Union européenne, dès lors que les paris en question étaient autorisés dans le pays européen de provenance (application de l'article 59 du Traité CE). En appel, une question préjudicielle a été posée à la Cour de justice des CE, qui devrait se prononcer d'ici fin 2003.

A l'heure de l'émergence de la société de l'information, et en particulier de l'Internet, dans le marché des jeux et paris (voir infra), il est très possible que la Cour révise sa jurisprudence, et ce d'autant que, dans l'affaire Gambelli, l'Avocat Général Alber a défendu, dans une opinion du 13 mars 2003, la thèse selon laquelle la législation italienne en matière de paris sportifs est constitutive d'une entrave non justifiée à la libre prestation des services dès lors qu'elle empêche l'offre de paris en ligne à partir du territoire britannique, où l'activité litigieuse est autorisée⁴⁷.

C. Développements futurs : l'avènement de la société de l'information

La Commission européenne s'est penchée sur la question des jeux d'argent en 1991 (déclaration d'Edinburgh) et a estimé alors qu'il n'était pas nécessaire de légiférer au niveau européen.

Depuis, les points de vue ont évolué, sous l'influence des nouvelles technologies de l'information, qui ont décuplé l'offre de services de jeu transfrontaliers.

A ce stade, la Commission n'a pas présenté de projet officiel d'adoption de réglementation sur les jeux d'argent. Toutefois, certaines directives, et certains projets, sont susceptibles d'exercer une influence sur les activités de jeux d'argent virtuels en Europe.

La notion de «service de la société de l'information »

Nous l'avons déjà signalé, selon la jurisprudence constante de la Cour européenne de Justice, la fourniture de jeux d'argent doit être considérée comme une fourniture de service au sens du droit européen.

En outre, en vertu de la Directive **1998/34/EC**, les jeux électroniques peuvent être considérés comme des «services de la société de l'information ».

En effet, est considéré comme un service de la société de l'information tout service qui est normalement fourni contre rémunération à 1) *distance*, par des 2) *moyens électroniques* et à la 3) *demande individuelle* d'un destinataire de services.

La dernière condition exclut les services de transmission multipoints, tels que les services télévisés et le télétexte.

Dans des circonstances normales, un service de jeux d'argent en ligne sera un service de la société de l'information, car il sera :

- **Fourni à distance** : l'opérateur du casino virtuel (ou le bookmaker) et le client ne sont pas présents simultanément
- **Par des moyens électroniques**
- **A la demande individuelle du destinataire du service** : c'est bien le client qui est, à l'origine, demandeur du service (la plupart du temps en sollicitant l'ouverture d'un compte).

⁴⁷ Voir : http://www.droit-technologie.org/jurisprudences/Cour_justice_Gambelli_130303.pdf

⁴⁸ Le marché interne sur les jeux d'argent.

⁴⁹ Telle que modifiée par la Directive 1998/48, http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1998/en_398L0048.html.

La directive impose aux Etats membres qui se proposent d'adopter une législation ou une réglementation susceptible de concerner un «service de la société de l'information», de notifier pareil projet à la Commission (article 8 de la Directive).

Cette procédure de notification a été instaurée afin de permettre à la Commission et éventuellement aux autres Etats membres de formuler des remarques ou objections quant à un projet qui comporterait des restrictions à la libre prestation de services de la société de l'information.

Si un Etat membre s'abstient de notifier le projet à la Commission – ou ne le fait pas dans les temps – celui-ci est réputé inapplicable, suivant la jurisprudence de la Cour européenne de Justice.

En effet, la Cour a considéré que le manquement à l'obligation de communication constituait un vice substantiel de procédure, de nature à rendre la réglementation en question inapplicable.

La Stratégie de la Commission pour un marché intérieur des services.

La Commission européenne a publié le 29 décembre 2000 un document intitulé «**Stratégie pour un marché intérieur des services**». Lors de notre entretien avec les représentants de la DG Marché intérieur ce document a été clairement mentionné comme essentiel pour notre sujet. En faisant l'inventaire des difficultés, le document stigmatise les projets monopolistiques notamment ceux des loteries «nationales». C'est donc par cette initiative *horizontale* que sera traitée la question des jeux.

L'objectif de cette initiative est de supprimer toutes les barrières qui demeurent à l'établissement d'un vrai marché intérieur des services au sein de l'Union européenne.

Selon ce document, la Commission agira en deux étapes. En premier lieu, elle devra identifier les barrières existantes à la liberté de circulation des services en Europe.

Dans la deuxième phase, la Commission devra présenter une série d'initiatives permettant de démanteler les barrières qui auront ainsi été identifiées.

Selon les vœux de la Commission, les Etats membres devront in fine ouvrir leurs frontières nationales aux opérateurs des autres Etats membres, en ce qui concerne **tous** les services.

A l'occasion de son rapport du 30 juillet 2002⁵¹ (voir annexe), la Commission a d'ailleurs expressément mentionné les restrictions nationales aux jeux, paris et loteries comme étant des barrières à la libre prestation de services. Elle nous l'a redit lors de notre entretien du 20 mai 2003.

Plus récemment encore la Commission a mis en garde la Grèce concernant sa législation qui interdit l'utilisation des jeux électriques, électromécaniques et électroniques, y compris les jeux pour ordinateurs, dans tous les lieux publics ou privés, parmi lesquels les entreprises de services internet. La Commission s'interroge sur la compatibilité de cette loi (du 22 juillet

⁵⁰ CEJ 30 avril 1996, C-194/94, CIA Security International S.A. / Signalson S.A.) Jur. H.v.J 1996, I, 2201, concl. ELMER, M. ; pour l'application de ce principe dans une procédure pénale voir CEJ, 16 juin 1998, C-226/97.

⁵¹ Voir : http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/rpt/2002/com2002_0441fr01.pdf

2002) avec les règles du traité CE sur la libre circulation des marchandises et des services ainsi qu'avec la liberté d'établissement. Le fait que la loi n'ait pas été communiquée à l'état de projet soulève également des doutes quant à une violation de la directive 98/34, qui prévoit l'obligation de notification préalable des textes réglementaires nationaux en matière de règles techniques sur les produits et les services en ligne. Faisant suite à une première requête, la Commission a envoyé une demande formelle d'informations à la Grèce sous forme de mise en demeure, première phase de la procédure d'infractions prévue à l'article 226 du traité CE.⁵²

Directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000

Comme l'indique son article premier, la directive sur le commerce électronique «a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres ».

Pour atteindre cet objectif, la directive vise à rapprocher «certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information et qui concernent le marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre États membres ». C'est la clause dite «marché intérieur » de la directive qui nous intéresse (article 3). En effet, celle-ci stipule que :

- 1) « Chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi⁵³ sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné.
- 2) Les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre ».

Toutefois, l'article 1.5 de la Directive exclut clairement de son champ d'application les «activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris ».

La clause marché intérieur n'est donc pas applicable directement aux casinos virtuels, avec pour conséquence que la jurisprudence de la Cour de justice telle qu'exposée *supra* reste d'application.

Cependant, ainsi que l'a souligné à plusieurs reprises déjà la Commission européenne, la Directive sur le commerce électronique pose les fondations et les principes généraux de toute législation à venir relative à la société de l'information, même en ce qui concerne les services exclus pour l'heure de son champ d'application.

A terme, la Directive sera adaptée si nécessaire aux «développements juridiques, techniques et économiques dans le domaine des services de la société de l'information, en particulier dans le domaine de la prévention du crime, de la protection des mineurs, de la

⁵² Pour les informations sur les procédures d'infractions concernant les Etats membres, il convient de se référer au site suivant: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sqb/droit_com/index_fr.htm

⁵³ Par "prestataire établi", la directive entend tout « prestataire qui exerce d'une manière effective une activité économique au moyen d'une installation stable pour une durée indéterminée. La présence et l'utilisation des moyens techniques et des technologies requis pour fournir le service ne constituent pas en tant que telles un établissement du prestataire » ;

protection des consommateurs et du fonctionnement correct du marché interne » (clause dite de réexamen, article 21). Ce réexamen se fera bien entendu en tenant compte des travaux menés actuellement par la Commission dans le cadre de sa stratégie précitée pour un marché intérieur des services.

Toutefois, dans l'immédiat la Commission nous a assuré ne pas avoir de projet à émettre tant que l'ensemble des Etats n'a pas transposé la Directive et que les conditions de fonctionnement des services de la société de l'information dans ce cadre juridique n'ont pas été observées pendant un temps suffisant.

III. Hypothèse d'un maintien du régime actuel et politiques devant y être adossées⁵⁴

A. L'application des lois

1. *La loi n°83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard ne semble pas pouvoir s'appliquer aux casinos-virtuels.*

Voir supra, l'analyse p.18

2. *La loi du 21 mai 1836⁵⁵ portant prohibition des loteries peut en revanche être appliquée sur Internet.*

L'article 1^{er} de cette loi précise que «*les loteries de toutes espèces sont prohibées*».

L'article 2 de la même loi énonce :

«*sont réputées loteries et interdites comme telles : les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la loi du sort, ou auxquelles auraient été réunies 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* ».

La loterie est prohibée lorsque quatre éléments sont réunis : l'appel au public, la participation financière du joueur, l'espérance d'un gain, l'intervention du hasard.

Les sanctions sont les mêmes que celles prévues par la loi du 12 juillet 1983 précitée mais ne concernent que les personnes physiques.

Les personnes visées par ces dispositions pénales sont «*les auteurs, entrepreneurs ou agents des loteries françaises ou étrangères, ou des opérations qui leur sont assimilées* ».

Par ailleurs, l'article 4 de cette loi du 21 mai 1836 punit de 4.500 euros d'amende toute publicité pour ces loteries prohibées.

3. *Sur l'application de cette loi pour les sites web situés à l'étranger :*

⁵⁴ Cette partie contient de larges reprises des éléments fournis par Mme Palasz, chef de service de la Direction des affaires juridiques qui a participé très activement aux travaux et aux entretiens.

⁵⁵ Le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité prévoit à son article 7bis une modification de la loi du 21 mai 1836 mais qui ne remet fondamentalement en cause ce qui est écrit dans cette note. Le projet prévoit de sanctionner dorénavant les personnes morales.

S'agissant d'une loterie sur Internet dont la société gestionnaire ou le serveur se trouverait à l'étranger, la question de l'application de l'article 113-2 du code pénal peut se poser.

Ce dernier article énonce que **«la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ».**

Le juge pénal a déjà eu l'occasion de faire appliquer la loi pénale française à propos d'un site diffusant un texte discriminatoire depuis l'étranger en précisant que *«dès lors que le texte incriminé, diffusé depuis un site étranger, a été reçu et vu dans le ressort du tribunal de Paris, ainsi qu'il ressort de l'enquête, celui-ci est compétent pour connaître de la poursuite »* (TGI de Paris, 13 novembre 1998, GP 2000, 18 avril 2000, p. 27, voir également TGI Paris, 12 février 1999, GP 2000, 18 avril 2000, p. 56, voir pour une décision dans le même sens TGI de Paris, 26 février 2002).

Cependant, dans une autre affaire, la Cour d'appel de Paris a semble-t-il pris une position différente.

Dans le cadre de poursuite pour diffamation, la Cour a affirmé que *«la publication d'un texte sur un site Internet rend celui-ci consultable depuis tous les pays du monde sans pour autant être adressé à un destinataire précis. Ainsi par la nature même du support la possibilité d'accès est universelle. Il ne saurait cependant en résulter une applicabilité de tous les droits existants au contenu du texte ce qui aboutirait à créer une totale insécurité juridique dans l'exercice de la liberté d'expression qui est l'objet de la loi du 29 juillet 1881 ».*

La Cour d'appel a donc retenu comme loi applicable, la loi du lieu d'émission du texte diffamatoire qui en l'espèce était la Suisse. La Cour a tout de même retenu sa compétence, en application de l'article 113-6 du code pénal⁵⁶, au motif que la Suisse sanctionne également la diffamation.

Il est difficile de dire si cette jurisprudence peut être appliquée à tous les délits ou si elle ne concerne que les délits particuliers liés à la liberté de la presse.

Compte tenu de ces jurisprudences, et en l'absence de décision de la Cour de cassation, il apparaît difficile d'affirmer qu'un site de jeux situé dans un pays étranger où de tels jeux en ligne seraient licites, pourrait faire l'objet de poursuite pénale en France.

Si le site de jeux est situé en France, ou dans un pays qui interdit cette pratique, la loi pénale s'appliquerait sans difficulté et les concepteurs/propriétaires des sites en question pourraient être poursuivis sur le fondement de la loi du 21 mai 1836.

Par ailleurs, le joueur pourrait également être poursuivi pour recel.

⁵⁶ *« La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.*

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis ».

En effet, selon l'alinéa 2 de l'article 321-1 du code pénal «constitue également le recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficiaire, par tout moyen du produit d'un crime ou d'un délit ». Le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375.000 euros.

Le juge pénal a déjà eu l'occasion de retenir le recel pour ce qui concerne les loteries prohibées (Cass. crim. 26 mars 1985, pourvoi, n°83-94-428, mais en l'espèce le receleur n'était pas un joueur mais une personne qui avait perçu les bénéfices des loteries).

En théorie, le joueur qui, grâce à des loteries virtuelles sur Internet, perçoit des gains de jeux pourrait parfaitement être poursuivi pour recel de loteries prohibées. Mais encore faut-il que la loterie soit illicite. En effet, si le site est situé en France ou dans un pays qui interdit les loteries, le délit de recel pourrait être relevé.

En revanche, si le site est situé dans un pays qui autorise ces loteries sur Internet, il n'est pas certain, compte tenu de la jurisprudence précitée, qu'un joueur en France puisse dans ce cas être poursuivi pour recel.

B. Les possibilités d'une action visant l'hébergeur d'un site ou les fournisseurs d'accès à Internet

En l'état actuel du droit, les possibilités d'action à l'encontre de l'hébergeur sont limitées et celles d'une action à l'encontre de fournisseurs d'accès quasi inexistantes.

La responsabilité pénale ou civile de l'hébergeur d'un site dont le contenu est illicite pourrait être engagée, aux termes de l'article 43-8 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifiée par la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000, seulement dans le cas où, saisi par une autorité judiciaire, l'hébergeur n'a pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu.

Il est donc possible de demander à l'autorité judiciaire de prescrire à l'hébergeur d'un site dont le contenu serait en infraction à la législation sur les jeux d'empêcher l'accès à ce site.

La responsabilité des fournisseurs d'accès à Internet pourrait très difficilement être engagée à raison du contenu illicite d'un site.

Ainsi, l'ordonnance de référé rendue le 30 octobre 2001 dans l'affaire "J'accuse" relève :
« Attendu qu'en l'état de notre droit positif, les fournisseurs d'accès n'ont, en effet, aucune autre obligation que celle de fournir à leurs clients des outils de filtrage ;
Mais attendu que s'ils n'ont aucune obligation personnelle de filtrage, ils n'ont pour autant aucune obligation de fournir un accès à Internet ;
Qu'ils déterminent, en effet, librement les conditions auxquelles ils soumettent la fourniture d'un tel accès, sous la réserve d'un éventuel recours contre une décision de refus d'accès qui serait jugée abusive ;
Qu'il leur sera donc laissé le soin de déterminer «librement » les mesures leur apparaissant nécessaires et possibles dans le prolongement du constat que nous venons de faire quant au caractère illicite du site FRONT 14 ».

La question peut se poser de savoir qui aurait intérêt à agir pour exercer une telle action. On pourrait retenir le fait que le site relatif à une loterie porte atteinte au monopole de la Française des jeux qui pourrait à ce titre avoir un intérêt à la fermeture du site Web en question.

Le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique

Le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale en première lecture le 26 février 2003 prévoit un régime de responsabilité limité pour les hébergeurs et très limité pour les fournisseurs d'accès.

- en ce qui concerne les hébergeurs :

Ces personnes «ne peuvent voir leur responsabilité civile engagée du fait de la diffusion d'informations ou d'activités que si, dès le moment où elles ont eu la connaissance effective de leur caractère illicite, ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère illicite, elles n'ont pas agi avec promptitude pour retirer ces données ou rendre l'accès à celles-ci impossible » (article 2).

Elles «ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée que si, en connaissance de cause, elles n'ont pas agi avec promptitude pour faire cesser la diffusion d'une information ou d'une activité dont elles ne pouvaient ignorer le caractère illicite » (article 2)

- en ce qui concerne les fournisseurs d'accès :

« Toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de télécommunications ou de fourniture d'accès à un réseau de télécommunications ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où soit elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission » (article 4).

La possibilité d'identifier les éditeurs de sites ou les internautes

Les obligations des hébergeurs et des fournisseurs d'accès en matière de conservation des données permettant l'identification des éditeurs de sites

Aux termes de l'article 43-9 de la loi du 30 septembre 1986, modifiée par la loi du 1^{er} août 2000, les fournisseurs d'accès à Internet (personnes mentionnées à l'article 43-7) et les hébergeurs (personnes mentionnées à l'article 43-8) :

« sont tenus de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services dont elles sont prestataires.

Ils sont également tenus de fournir aux personnes qui éditent un service de communication en ligne autre que de correspondance privée des moyens techniques permettant à celles-ci de satisfaire aux conditions d'identification prévues à l'article 43-10.

Les autorités judiciaires peuvent requérir communication auprès des prestataires mentionnés aux articles 43-7 et 43-8 des données mentionnées au premier alinéa. Les dispositions des articles 226-17, 226-21 et 226-22 du code pénal sont applicables au traitement de ces données.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, définit les données mentionnées au premier alinéa et détermine la durée et les modalités de leur conservation. »

Toutefois, le décret en Conseil d'Etat prévu par ces dispositions n'a pas encore été adopté.

Aussi, dans une ordonnance rendue le 26 mai 2003 dans l'affaire OVH⁵⁷, sur le fondement de l'article 809 du nouveau code de procédure civile⁵⁸, le tribunal a estimé qu'il existe une sérieuse contestation quant à la portée de l'obligation faite aux hébergeurs de détenir et de conserver ces données :

« Attendu que la nature des données d'identification, comme les modalités de leur conservation, devait, suivant les dispositions de l'article 43-9 de la loi du 1^{er} mars 2000, être précisée par un décret en Conseil d'Etat, non encore publié, après avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés ;

Qu'il est constant que parmi les données de connexion dont il est demandé la communication figurent non seulement celles permettant d'identifier tous ceux ayant éventuellement contribué à la création du contenu illicite, mais aussi les adresses réseau de l'ordinateur à partir duquel l'internaute se connecte à l'Internet avant de consulter le contenu du site qui l'intéresse ;

Qu'il en résulte une sérieuse contestation quant à la portée de l'obligation invoquée par le demandeur à l'égard de la société OVH ».

Néanmoins, il a été ordonné à la première défenderesse, l'association eDaama.org, proposant un service d'hébergement gratuit sur les espaces disques qu'elle loue à la société OVH, mais qui n'est d'ailleurs pas qualifiée d'hébergeur par l'ordonnance, de communiquer aux demanderesse toute information ou document précisant les circonstances, notamment de temps, de la mise en ligne des écrits illicites, et permettant l'identification de toutes personnes ayant contribué à leur création y compris sous forme d'extraits des journaux de connexions qui y sont relatifs.

Les obligations des fournisseurs d'accès en matière de conservation des données de connexion

L'article L 32-3-1 du code des postes et télécommunications dispose que les opérateurs de télécommunications, et notamment les fournisseurs d'accès, mentionnés à l'article 43-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, *« sont tenus d'effacer ou de rendre anonyme toute donnée relative à une communication dès que celle-ci est achevée, sous réserve des dispositions des II, III et IV ».*

Au II de cet article, il est prévu que : *« pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire d'informations, il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine, dans les limites fixées par le IV, ces catégories de données et la durée de leur conservation, selon l'activité des*

⁵⁷ Dans cette affaire, deux associations anti-racistes avaient assigné l'association eDaama.org proposant un service d'hébergement gratuit sur les espaces disque qu'elle loue à la SARL OVH, également assignée. Elles demandaient la suspension d'un site hébergé chez les défenderesses qui contenait des pages à caractère antisémite, négationniste et faisant l'apologie du terrorisme, ainsi que la communication du journal des connexions permettant de retrouver le propriétaire du site.

⁵⁸ Aux termes de l'article 809 du NCPC, il peut toujours être prescrit en référé, même en cas de contestation sérieuse, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

opérateurs et la nature des communications ainsi que les modalités de compensation, le cas échéant, des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées à ce titre. »

Le IV du même article précise les données conservées et traitées, qui « portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs et sur les caractéristiques techniques des communications assurées par ces derniers. Elles ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit, dans le cadre de ces communications. »

Le décret en Conseil d'Etat prévu par l'article L 32-3-1 du code des postes et télécommunications n'a pas encore été publié.

C. Eventuelles modifications législatives pouvant être apportées.

Pour lutter efficacement sur le plan pénal contre les loteries sur internet, il faudrait créer un délit spécifique contre le joueur qui exercerait son activité sur des sites Web.

Une telle disposition assurerait la possibilité de sanctionner celui qui joue sur internet et ce quel que soit l'endroit où se trouve le serveur ou le site Web, ce qui pourrait avoir un effet dissuasif pour le joueur.

Si on voulait arriver à la fois à cette solution ultime et continuer de permettre à la FDJ et au PMU d'exercer leur activité en ligne, il serait nécessaire de disposer d'un argumentaire crédible or Il est permis de douter que la discrimination ainsi créée soit conforme au principe d'égalité devant la loi pénale. La voie de la pénalisation du joueur conduirait à établir une nouvelle politique des jeux beaucoup plus restrictive y compris et peut-être surtout pour les sociétés contrôlées directement par l'Etat. Les conséquences négatives pour les finances publiques seraient elles compensées par le certificat de vertu décerné à une politique prohibitionniste ? Le développement inéluctable en pareil cas d'une économie parallèle du jeu en ligne ne pourrait avoir que des effets pervers privant notamment le pays de ressources fiscales.

CONCLUSIONS

Ce rapport n'est pas un aboutissement mais un point de départ. Certains sujets, importants, n'ont été qu'effleurés voire n'ont pas été traités, notamment dans la sphère de l'ordre public faute, à ce stade, d'une implication du Ministère de l'Intérieur. En revanche, il est certain que l'ensemble des acteurs professionnels du secteur économique des jeux d'argent ont pleinement collaboré à la réflexion. Certes les désaccords mentionnés supra (p.15) persistent et les conflits voire les contentieux demeurent possibles. Mais, dans l'attente de décisions politiques, chacun semble prêt à adopter des positions raisonnables. L'approfondissement de la concertation est donc nécessaire.

Les Directions concernées du Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie se sont impliquées dans la réflexion. Il aurait été toutefois utile de disposer d'une étude économique prospective approfondie sur le marché du jeu en ligne en France et en Europe qu'il serait souhaitable de commander à la Direction de la Prévision.

La Mission souhaite marquer particulièrement qu'elle a été sensible aux remarques formulées par la Française des Jeux et le PMU concernant les politiques d'intérêt général. Cependant, la déstabilisation de l'ordre des jeux est inscrit dans l'essor des nouveaux moyens de communication. La question d'Internet qui semble préoccuper aujourd'hui le plus les acteurs n'est d'ailleurs pas seule en cause. Le développement d'un marché du jeu d'argent par la téléphonie portable, puis avec l'UMTS dans des conditions inédites de facilité et de diffusion à des publics très vastes, va poser des problèmes qu'il serait indispensable d'anticiper. Le modèle oligopolistique dont ont bénéficié à la fois les acteurs publics et les casinos va se transformer. La possibilité d'un maintien strict du régime actuel n'a pas pu être établie. L'intérêt de la France est à la fois de ne pas prendre du retard et de préserver ses ressources budgétaires en faisant en sorte que les adaptations soient rationnelles et conformes à cette finalité. La note détaillée établie par la Direction de la Comptabilité Publique met en évidence la manière dont le secteur contribue à abonder de manière significative le budget des collectivités publiques.

Sur ces bases les propositions suivantes peuvent être avancées :

1. Les Etats de l'OCDE sont les plus directement concernés par le développement des jeux d'argent en ligne. Les questions fiscales et la lutte contre le blanchiment y sont particulièrement débattues. Il conviendrait d'y établir un groupe de travail ad hoc afin de préparer les instruments d'une régulation internationale du secteur. La réponse des Etats-Unis à une telle proposition serait particulièrement éclairante compte tenu des incertitudes fortes demeurant sur leur position. La DGI et la DGDDI devraient être associées à ces travaux.

2. Sur le plan européen, la France pourrait, en fonction notamment de la décision retenue dans l'affaire *Gambelli*, soumettre un mémorandum destiné à créer les conditions d'un accord préservant les conditions d'une concurrence équilibrée au sein de l'Union. Une réunion pourrait être organisée au SGCI sur ce point dès la notification de l'arrêt.

3. Le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie pourrait soumettre au Premier ministre la proposition de mise en place d'une concertation interministérielle afin de mettre en place les conditions d'une régulation du secteur pour le jeu en ligne.

Cette question est à la fois essentielle et particulièrement délicate. Comme le rappelle la Direction de la Comptabilité Publique, le secteur des jeux est actuellement cosurveillé par le Ministère de l'Intérieur et le Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie. Vis à vis des casinos, ces deux administrations disposent des mêmes prérogatives et exercent la même mission : veiller à la bonne application des textes en vigueur, et vérifier la tenue des documents rendus obligatoires par la réglementation des jeux, contrôler l'ensemble de la gestion des établissements. Le travail se fait toutefois en ordre dispersé comme l'a relevé la Cour des Comptes⁵⁹. Dans le domaine du jeu en ligne et du fait d'une forme de concurrence plus frontale entre les exploitants publics et privés qui accroît encore la complexité, la perpétuation d'un tel système aurait des conséquences très négatives. Il ne faut toutefois pas sous estimer en ce domaine les résistances qui se produiront par crainte des services concernés d'être déchargés de leurs prérogatives. Les mesures de régulation pour les jeux en ligne doivent donc permettre d'assurer une réelle efficacité sans se priver des compétences acquises et sans nécessairement affecter les modes opératoires dans le secteur traditionnel.

4. En 2004, la France pourrait organiser une conférence internationale sur la question de la régulation des jeux d'argent dans le monde numérique.

⁵⁹ Rapport public 2001 p.704 "On observe une absence de coordination des contrôles entre les deux principaux ministères intéressés, aussi bien en termes de programmation des vérifications à effectuer qu'en termes de coopération concrète sur le terrain. Dans la quasi totalité des départements concernés, les services de l'Etat interviennent de façon autonome sans concertation préalable. Plus grave encore, les échanges d'information sur les résultats des contrôles sont très rares entre les services et, en tout cas, ne sont jamais systématiquement organisés."