

## 39 Jeux et paris virtuels : évolution ou révolution du droit européen ?

Thibault VERBIEST,  
Avocat à la Cour,  
Cabinet Ulys,  
Chargé d'enseignement  
à l'Université de Paris I  
Sorbonne

Pascal REYNAUD,  
Docteur en droit,  
Cabinet Ulys

**La législation italienne sur les jeux d'argent confrontée au droit d'établissement et à la liberté de prestation de service du Traité CE (commentaire de l'arrêt du 6 novembre 2003 de la Cour de justice des Communautés européennes, aff. C-243/01, Gambelli)**

1 - **Introduction.** – Les frontières intérieures de l'Union européenne restent des barrières pour ceux qui souhaitent exercer des prestations de services transfrontaliers. En effet, les obstacles au droit d'établissement ainsi qu'à la libre prestation de services sont nombreux. Il s'agit par exemple des difficultés relatives au nombre d'autorisations requises, à la longueur et à la bureaucratie des procédures, au pouvoir discrétionnaire des autorités locales<sup>1</sup>. Plus particulièrement, certaines législations nationales ont pour effet d'empêcher l'établissement de prestataires de services provenant d'autres États membres. Les jeux d'argent sont des exemples particulièrement significatifs de cette situation.

2 - Les activités de paris et de loteries sont réglementées dans pratiquement tous les États européens. En effet, ces jeux sont une source importante de revenus pour les États et un danger pour les joueurs excessifs. C'est aussi un secteur dans lequel le crime organisé est soupçonné d'exercer une forte influence. L'arrivée d'internet et de la « société de l'information » dans ce secteur bouleverse la situation<sup>2</sup>. Traditionnellement, le marché des casinos était de dimension locale, la clientèle étant située dans une zone géographique réduite<sup>3</sup>. Mais des sites de jeux d'argent en ligne se développent dans l'Union européenne. Ces sites mettent en concurrence les législations nationales des États membres qui restent très divergentes sur le sujet. Il est ainsi possible de baser le centre de ses activités dans un pays plutôt libéral et de proposer ses services dans un pays qui l'est beaucoup moins. Par exemple, l'État de Malte propose dès aujourd'hui des licences pour créer des sites de jeux d'argent en ligne visant d'autres pays de l'Union. Cependant, la question des jeux d'argent est exclue de la directive sur le commerce électronique<sup>4</sup>. Ce secteur a été considéré comme trop spécifique pour pouvoir être réglementé dans un instrument généraliste comme la directive. De ce fait, la clause dite « du marché intérieur » permettant le choix de la loi du pays d'origine du service ne peut s'appliquer aux jeux d'argent. Il faut préciser que la question d'une harmonisation spécifique de ce secteur se pose actuellement devant les instances communautaires<sup>5</sup>.

3 - Dès lors, la question de la conciliation des différentes législations nationales sur le jeu n'a pas manqué de se poser devant la Cour de justice à de nombreuses reprises<sup>6</sup>. Elle se pose avec une

particulière acuité dans l'affaire *Gambelli*<sup>7</sup>. Les faits sont originaux : un bookmaker anglais *Stanley International Betting Ltd*, collabore avec différents centres de transmission de données en Italie. M. Gambelli, ainsi que de nombreuses autres agents, a développé cette activité de collecte et de transmission de données. Grâce à l'internet, les paris sont collectés en Italie et dirigés vers l'Angleterre. Ce système ingénieux butte pourtant sur la loi locale italienne. En effet, l'État italien, disposant d'un monopole sur les jeux d'argent, attribue des concessions pour la gestion des paris sportifs. Du fait des conditions posées par la loi italienne, ces concessions ne peuvent pas être attribuées à des sociétés étrangères. De plus, la loi italienne est sanctionnée pénalement. Ainsi, M. Gambelli et 137 autres prévenus font l'objet d'une procédure pénale dans laquelle il leur est reproché d'avoir organisé abusivement des paris clandestins et d'être propriétaires de centres exerçant une activité illicite. Il faut pourtant souligner que tant l'activité du bookmaker en Angleterre que celle de la collecte et de la transmission de données *stricto sensu* en Italie sont respectueuses des législations locales. Le problème provient avant tout de la divergence entre les législations nationales sur le jeu et de la confrontation de celles-ci à travers un réseau informatique. Dès lors, la législation italienne a pour effet d'empêcher un prestataire de service anglais d'exercer en Italie et de s'y établir. Ainsi, le Tribunal italien s'interroge sur le fait de savoir si la législation en cause est contraire aux articles 43 et 49 du Traité CE interdisant les restrictions au droit d'établissement et à la liberté de prestation de service<sup>8</sup>.

4 - Dans son arrêt du 6 novembre 2003, faisant suite à une question préjudicielle du Tribunal italien, la Cour constate que la législation d'un État membre réservant à certains organismes le droit de collecter des paris pouvait être jugée contraire au droit d'établissement et à la libre prestation de service. Les juges ont estimé que les justifications aux restrictions apportées par l'État italien n'étaient pas convaincantes. Ces restrictions sont destinées à exclure tout concurrent sur le marché national des jeux plutôt qu'à protéger effectivement le citoyen ou à lutter contre la fraude et le crime organisé. Une exigence de cohérence entre la législation relative à l'accès aux marchés des jeux d'argent et la politique des États visant au développement des paris et loteries est ainsi posée par la Cour de justice.

5 - Le raisonnement de la Cour se fait en deux temps. Elle cherche tout d'abord à savoir si la législation italienne est bien une restriction au droit communautaire (I). La réponse à cette première question étant positive, les restrictions doivent être justifiées et répondre à des conditions fixées par la Cour de justice, ce qui ne paraît pas être le cas en l'espèce. Au final, on s'interrogera sur les éventuelles conséquences d'une telle décision en droit français (II).

1. *Comm., rapp. au Conseil et au PE*, COM(2002) 441, 30 juill. 2002, L'État du marché intérieur des services : [http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/rpt/2002/com2002\\_0441fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/rpt/2002/com2002_0441fr01.pdf) (page consultée le 2 août 2004).

2. MINEFI, *Revue de presse réalisée*, 25 févr. 2002, Les casinos en ligne : la manne des jeux de hasard sur le Net : <http://www.men.minefi.gouv.fr/webmen/revuedeweb/casinos.html> (page consultée le 2 août 2004).

3. V. dans le cadre du contrôle des concentrations, *Comm.*, COMP/M.3373, 4 juin 2004, *Accor/Colony/Desseigne-Barrière/JV*, attendu 20 : [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m3373\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m3373_fr.pdf) (page consultée le 2 août 2004).

4. PE et Cons. UE, *dir. n° 2000/31/CE*, 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, art. 1-5 : JOUE n° L 178, 17 juill. 2000, p. 0001-0016. – O. Cachard, *Le domaine coordonné par la directive sur le commerce électronique et le droit international privé* : RDAI/IBLI, n° 2, 2004, p. 161-178.

5. V. Proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur présentée par la Commission, art. 40 : [http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2004/com2004\\_0002fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2004/com2004_0002fr01.pdf) (page consulté le 2 août 2004).

6. Sur la jurisprudence de la CJCE relative aux jeux d'argent : CJCE, 24 mars 1994, *aff. C-275/92, Schindler* : Rec. CJCE 1994, I, p. 1039 ; L. Idot, *Europe* 1994, *comm.* 195. – CJCE, 26 avr. 1994, *aff. C-272/91, Commission c/ Italie* : Rec. CJCE 1994, I, p. 1409. – CJCE, 21 sept. 1999, *aff. C-124/97, Läära* : Rec. CJCE 1999, I, p. 6067 ; L. Idot, *Europe* 1999, *comm.* 379. – CJCE, 21 oct. 1999, *aff. C-67/98, Zenatti* : Rec. CJCE 1999, I,

p. 7289. – C. Gavalda, G. Parléani, *Droit communautaire des affaires* : JCP E 2000, p. 602, *spéc.* n° 24-25 ; L. Idot, *Europe* 1999, *comm.* 418. – CJCE, 11 sept. 2003, *aff. C-6/01, Anomar* : non encore publié au Recueil. – CJCE, 13 nov. 2003, *aff. C-42/02, Lindman* : non encore publié au Recueil.

7. CJCE, 6 nov. 2003, *aff. C-243/01, Piergiorgio Gambelli et a.* : *Europe* 2004, *comm.* 17, L. Idot ; B. Miss, C. Avignon : *Gaz. Pal.* 2004, p. 37.

8. La liberté d'établissement comporte le droit d'accès aux professions non salariées et leur exercice dans un autre État membre que l'État d'origine du ressortissant communautaire. La libre prestation de services est le droit de prester des services dans un autre État membre que celui où le ressortissant communautaire est établi ainsi que le droit pour les destinataires de prestations de services de se rendre dans un autre État membre que celui dans lequel ils résident pour y bénéficier de prestations de services.

## I. - DES RESTRICTIONS AU DROIT COMMUNAUTAIRE

6 - Pour laisser une véritable liberté d'appréciation à la juridiction italienne<sup>9</sup>, la CJCE envisage la question de l'existence des restrictions à la fois selon l'angle du droit d'établissement (A) et selon celui de la liberté de prestation de services (B). Dans chacun des deux cas, la législation italienne paraît bien contraire au droit communautaire.

### A. - Une restriction au droit d'établissement

7 - Si la Cour interprète de manière extensive la notion d'établissement (1°), elle n'a aucune difficulté à cerner la restriction à la liberté d'établissement en l'espèce (2°).

#### 1° Une appréciation extensive de la notion d'établissement

8 - L'article 43 du Traité CE interdit les restrictions à la liberté d'établissement d'un ressortissant d'un État membre dans un autre État membre. Cet impératif s'étend naturellement aux créations d'agences, de succursales ou de filiales<sup>10</sup>. Il doit s'agir classiquement d'une installation stable faite pour une durée indéterminée. L'affaire *Gambelli* posait une question pourtant originale et nouvelle : le bookmaker anglais était-il véritablement établi en Italie par l'intermédiaire de centres de transmission de données ? Les centres italiens étaient liés contractuellement au bookmaker mais ils n'avaient aucun rapport de dépendance avec ce dernier. De plus, les Italiens n'avaient pas d'accord d'exclusivité, et agissaient comme de simples intermédiaires. Pouvait-on alors parler d'un établissement de Stanley en Italie ? La Commission<sup>11</sup> et l'avocat général<sup>12</sup> se sont montrés défavorables à une telle analyse. Pourtant, la Cour admet que le bookmaker anglais peut être véritablement établi en Italie par l'entremise de son partenaire italien. Selon les termes de l'arrêt, le bookmaker anglais poursuit son activité par l'intermédiaire « d'une organisation d'agences établies dans un autre État membre<sup>13</sup> ».

9 - Cette appréciation très large de la notion d'établissement pourrait avoir des conséquences négatives quant à l'application du Traité par les juridictions nationales. En effet, il arrive souvent que l'État membre traite un prestataire de services étranger comme s'il s'agissait d'une entreprise établie sur son territoire et le soumet pleinement à son régime juridique<sup>14</sup>. Cette confusion entre établissement et prestation de service permet de soumettre le prestataire à la réglementation d'un État membre dans lequel il n'est pas établi. À l'inverse, le simple prestataire de service sera soumis à une autorisation dans son pays d'origine<sup>15</sup>. C'est le résultat auquel risque d'aboutir le présent arrêt. En adoptant une définition extensive de l'établissement, il apparaît comme peu compatible avec d'autres arrêts de la Cour qui rejettent une telle assimilation<sup>16</sup>. Même si, pour l'affaire en cause, le choix relèvera en définitive d'une appréciation concrète des faits par la juridiction de renvoi, l'absence de directive claire de la Cour sur la distinction entre les deux notions peut être préjudiciable en termes de sécurité juridique.

9. CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, préc., pt 66 : la Cour de justice laisse à la juridiction italienne le soin de déterminer si la législation en cause, dans ses modalités concrètes d'applications, contrevient aux objectifs du droit communautaire. De ce fait, la juridiction de renvoi déterminera implicitement le champ d'application des articles 43 et 49 du Traité CE. Il faut rappeler que par principe l'article 49 est d'application subsidiaire par rapport à l'article 43 (V. CJCE, 21 oct. 1999, aff. C-67/98, *Zenatti*, préc., pt 24 et s.).  
 10. CJCE, 28 janv. 1986, aff. 270/83, *Commission c/ France* : Rec. CJCE 1986, I, p. 273. – V. L. Cartou : D. 1986, inf. rap. p. 274. – D. Berlin : RTDE 1987, p. 105. – M.-C. Boulard-Labarde : JDI 1987, p. 442. – V. aussi CJCE, 30 nov. 1995, *Reinhard Gebhard* : Europe 1996, comm. 30, L. ldot. – J.-G. Huglo, *Reconnaissance, établissement et libre prestation des services des sociétés* : J.-Cl. Europe Traité, Fasc. 800, n° 29 et s.  
 11. CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, préc., pt 42.  
 12. Conclusions de l'avocat général, M.S. Sabler dans l'affaire *Gambelli*, préc., pt 87 : [http://www.droit-technologie.org/jurisprudences/Cour\\_justice\\_Gambelli\\_130303.pdf](http://www.droit-technologie.org/jurisprudences/Cour_justice_Gambelli_130303.pdf) (page consultée le 2 août 2004).  
 13. CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, préc., pt 46.  
 14. *Rapp. de la Commission au Conseil et au Parlement européen*, COM(2002) 441 final, 30 juill. 2002 : L'état du marché intérieur des services, spéc. p. 52 : [http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/rpt/2002/com2002\\_0441/r01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/rpt/2002/com2002_0441/r01.pdf) (page consultée le 2 août 2004).  
 15. Conclusion de l'avocat général M. S. Sabler, CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, préc., pt 83.  
 16. « Un État membre ne peut subordonner la réalisation de la prestation de services sur son territoire à l'observation de toutes les conditions requises pour un établissement, sous peine de priver de tout effet utile les dispositions du traité destinées précisément à assurer la libre prestation de services », CJCE, 25 juill. 1991, aff. C-76/90, *Säger*, pt 13.

## 2° L'existence d'une restriction manifeste à la liberté d'établissement

10 - L'appréciation de l'existence d'une restriction ne pose pas de problème en l'espèce<sup>17</sup>. En effet, puisque la législation italienne, par une série de dispositions pénales, ne permet pas à un bookmaker anglais de s'établir sur le territoire national, il existe bien une restriction à la liberté d'établissement. De plus, la Cour constate que les concessions portant sur les jeux d'argent ne peuvent être attribuées en pratique qu'à des opérateurs italiens<sup>18</sup>. Dès lors, cette réglementation représente « à première vue », selon les termes mêmes de l'arrêt, une autre restriction à la liberté d'établissement. Mais ce n'est pas la seule liberté qui est atteinte en l'espèce...

### B. - Une restriction à la libre prestation de services

11 - La Cour retient la possibilité d'une qualification relevant de la libre prestation de service (1°). Sans grande surprise, elle constate l'existence d'une restriction à cette liberté (2°).

#### 1° La notion de prestation de services applicable aux paris en ligne transfrontaliers

12 - L'article 49 du Traité CE interdit les restrictions à la libre prestation de service. Pour que l'activité en cause relève du champ d'application du Traité, il faut tout d'abord que celle-ci présente un caractère économique. De plus, l'activité concernée doit être transfrontalière et temporaire. L'application de la notion de service aux jeux d'argent ne pose plus de difficulté depuis une série d'arrêts de la CJCE sur la question<sup>19</sup>. Cette qualification s'applique aux activités qui consistent à permettre aux utilisateurs de participer contre rémunération à un jeu d'argent. C'est la rémunération que paye le parieur qui permet principalement cette qualification. Il faut ajouter que les règles applicables dans un premier temps aux loteries ont été étendues aux paris<sup>20</sup>.

13 - Ainsi, selon l'arrêt *Schindler*, l'importation de documents publicitaires et de billets de loterie dans un État membre pour faire participer les habitants de cet État membre à une loterie organisée dans un autre État membre se rattache bien à une activité de « services ». Il ressort clairement des différentes affaires portées devant la Cour que le poids économique des activités de jeu atteint un niveau considérable. D'ailleurs, les différents arguments selon lesquelles les activités de jeu sont récréatives et ludiques ou qu'elles sont assurées par des entreprises publiques dans l'intérêt du public ne trouvent pas d'écho auprès de la Cour. Concernant les modalités techniques de transmission, dans l'arrêt *Alpine Investments*<sup>21</sup>, la Cour avait décidé que la qualification de service s'appliquait bien à des offres de services d'un prestataire faites par téléphone à des destinataires potentiels. L'internet n'était pas loin<sup>22</sup>... Enfin, les circonstances de l'affaire ne laissent aucun doute quant à son aspect transfrontalier. À l'inverse, la question du caractère stable ou temporaire de l'activité est plus difficile à régler<sup>23</sup>. En effet, on peut assez facilement estimer que le bookmaker anglais effectue une prestation temporaire ou exerce une activité stable en Italie, ce qui renverrait alternativement à l'article 43 ou à l'article 49. Ce sera à la juridiction de renvoi de faire son choix. Et la Cour de conclure que l'activité en cause pourrait bien relever des prestations de services<sup>24</sup>.

17. CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, préc., pt 46.  
 18. CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, préc., pt 47.  
 19. CJCE, 24 mars 1994, aff. C-275/92, *Schindler*, préc. – CJCE, 21 sept. 1999, aff. C-124/97, *Lääriä*, préc. – CJCE, 21 oct. 1999, aff. C-67/98, *Zenatti*, préc.  
 20. CJCE, 21 oct. 1999, aff. C-67/98, *Zenatti*, préc., pt 19.  
 21. CJCE, 10 mai 1995, aff. C-384/93, *Alpine Investment* : Rec. CJCE 1995, I, p. 1141. – C. Gavalda, G. Parléani, *Chronique de droit communautaire des affaires* : JCP E 1996, I, p. 531 ; Europe 1995, comm. 264, L. ldot. – *Contrats, conc., consom.* 1995, comm. 151, L. Vogel.  
 22. V. conclusions de l'Avocat général, CJCE, 13 nov. 2003, aff. C-42/02, *Lindman*, préc., pt 54, sur la possibilité d'utiliser Internet pour proposer des jeux en ligne.  
 23. Le caractère temporaire de la présence du prestataire de services sur le territoire de l'État d'accueil permet de distinguer la libre prestation des services de l'hypothèse de l'établissement. Ainsi, selon la Cour, une activité exercée dans un autre État membre sans limitation prévisible de durée ne saurait relever de la libre prestation de services (J.-G. Huglo, *Droit d'établissement et libre prestation de services* : J.-Cl. Europe Traité, Fasc. 710, n° 33 et s.). Mais, même pour l'exercice de la libre prestation de services, le prestataire peut être parfois amené à installer dans l'État d'accueil une certaine infrastructure (CJCE, 30 nov. 1995, aff. C-55/94, R. Gebhard : Europe 1996, comm. 30, L. ldot).  
 24. CJCE, 6 nov. 2003, *Gambelli*, aff. C-243/01, préc., pt 52 et 53.

## 2° Des restrictions manifestes à la liberté de prestation services

14 - La question de la qualification de prestation de services étant réglée, la Cour n'a aucune difficulté pour conclure à l'existence de restrictions dans la loi italienne. En effet, « toute restriction à ces activités constitue une restriction à la libre prestation de service<sup>25</sup> ». De plus, cette liberté comprend aussi la possibilité pour un bénéficiaire et donc pour un parieur, d'utiliser ces services sans être gêné par des restrictions<sup>26</sup>. Dès lors, constatant l'existence d'une double interdiction pénale, à la fois pour les agences et pour les parieurs eux-mêmes, la Cour conclut à l'existence de restrictions.

15 - Si l'État italien ne s'est pas placé, dans le cadre de son argumentaire, sur le terrain de l'existence des restrictions, il a cherché à convaincre les juges de la force des justifications permettant ces restrictions. Cependant, ses arguments n'ont pas prospéré.

## II. - UNE EXIGENCE DE COHÉRENCE

16 - Devant l'absence de justification répondant aux conditions posées par la Cour, la législation italienne est très certainement contraire au droit européen (A). Une exigence de cohérence entre une législation restrictive sur l'accès au marché du jeu d'argent et une politique encourageant massivement le développement de ce secteur est ainsi posée. Cet impératif pourrait à terme menacer de la même façon la législation française (B).

### A. - L'absence de justification des restrictions

17 - La Cour de justice a reconnu une liberté d'appréciation aux États afin de déterminer la législation nationale opportune (1°). Mais cette liberté est soigneusement encadrée<sup>27</sup> par certaines conditions (2).

#### 1° Une liberté d'appréciation laissée aux États membres

18 - À plusieurs reprises, la Cour a estimé que les États membres pouvaient non seulement restreindre, mais aussi interdire les activités de loteries et par extension l'ensemble des jeux d'argent<sup>28</sup> pour des considérations d'ordre moral, religieux ou culturel. D'une part, les jeux d'argent engendrent un risque élevé de fraude et de délit. D'autre part, ces activités peuvent avoir des conséquences individuelles et sociales dommageables. Ainsi la nature particulière des jeux d'argent permet de justifier ces restrictions. Par exemple, l'interdiction d'importation de matériels publicitaires<sup>29</sup> est bien conciliable avec le droit communautaire. Le même raisonnement est suivi dans l'arrêt *Läärrä* qui laisse aux autorités finlandaises le soin d'apprécier le choix d'une politique plus ou moins restrictive en la matière<sup>30</sup>. Enfin, le fait qu'il existe une divergence entre les systèmes de protection choisis par les différents États membres ne restreint pas la liberté de chacun d'entre eux de déterminer le bon niveau de protection<sup>31</sup>. Cependant, la Cour donne quelques lignes directrices de nature à limiter la liberté des États.

#### 2° Les limites à la liberté des États posées par la CJCE

19 - La Cour de justice indique à la juridiction de renvoi des impératifs qui seront à respecter dans le cadre de l'étude concrète des restrictions posées par la loi italienne. Ainsi, les restrictions doivent être justifiées par l'intérêt général, elles doivent être non discriminatoires et non disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi. Ces dérogations doivent s'apprécier strictement, ce qui laisse une faible marge de manœuvre à la juridiction de renvoi.

20 - Concernant plus particulièrement l'intérêt général, la Cour rejette tout d'abord l'argument fiscal. La diminution des recettes fiscales générée par une ouverture du marché des jeux à des sociétés privées étrangères ne permet pas de déroger au principe de liberté

posé par le droit communautaire<sup>32</sup>. Au sujet de la méthode employée, la Cour examine directement les raisons impérieuses d'intérêt général qui pourraient rendre l'atteinte conciliable avec le droit communautaire<sup>33</sup>. Si la réduction des occasions de jeu doit être la principale finalité de la législation en cause<sup>34</sup>, l'existence d'une politique nationale de forte expansion des jeux d'argent fait perdre toute crédibilité aux arguments italiens<sup>35</sup>. L'objectif de la législation italienne paraît être avant tout d'empêcher l'arrivée sur le marché de nouveaux intermédiaires plutôt que de protéger ses concitoyens. La Cour souligne, parallèlement, le caractère discriminatoire de l'attribution des concessions de jeux aux opérateurs locaux. Ces conditions d'attribution ne permettent pas aux opérateurs étrangers de répondre aux appels d'offre. Enfin, les lourdes sanctions pénales prévues par la loi italienne paraissent disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi qui est celui du contrôle des jeux d'argent<sup>36</sup>. La possibilité de surveiller les comptes des opérateurs pourrait être une solution plus conforme à l'objectif affiché.

21 - Pour conclure, la législation italienne ne paraît ni cohérente, ni proportionnée et présente un caractère discriminatoire. Dès lors, on peut s'interroger de la même manière au sujet du droit français.

### B. - Interdiction française et politique de développement des jeux d'argent : le risque d'une incohérence

22 - En France, l'activité des casinos en ligne est *a priori* interdite<sup>37</sup>. Mais déjà en 2001, la Cour des Comptes<sup>38</sup> signalait que le succès grandissant en France des sites de loteries en ligne échappe au contrôle des pouvoirs publics et aux prélèvements publics. Et le 22 février 2002, la mission d'information sur les jeux de hasard et d'argent en France menée par la Commission des finances du Sénat sous la direction de M. François Trucy a rendu publiques ses conclusions<sup>39</sup>. Le rapport concluait à la nécessité pour l'État de continuer « ses recherches sur la question », la situation actuelle étant préjudiciable à tous les intervenants de ce secteur.

23 - Pourtant, on ne peut s'empêcher de relever une attitude ambivalente des pouvoirs publics français, comparable à la situation italienne. En effet, l'État prélève des recettes importantes sur le produit des jeux, mais cette activité est pourtant perçue comme immorale. Il en résulte un régime articulé autour « d'un triptyque prohibition-exception-monopole<sup>40</sup> ». Parallèlement, l'État, actionnaire majoritaire de la Française des jeux<sup>41</sup>, mène une politique de développement très active, à tel point que le rapport Trucy parle d'« État croupier<sup>42</sup> ». De ce fait, la législation sur les jeux et notamment l'interdiction des casinos en ligne pourrait être contraire aux articles 43 et 49 du traité CE. En effet, on peut douter du caractère « cohérent et systématique » de la politique française visant à réduire l'offre de jeux d'argent... Affaire à suivre... ■

**Mots-Clés :** Internet - Jeux et paris virtuels - Loi italienne - Droit d'établissement et à la liberté de prestation de service

25. CJCE, 6 nov. 2003, *Gambelli*, aff. C-243/01, *préc.*, pt 54.

26. CJCE, 6 nov. 2003, *Gambelli*, aff. C-243/01, *préc.*, pt 55 – V. en ce sens, CJCE, 31 janv. 1984, aff. C-286/82 et aff. C-286/83, *Luisi et Carbone*, pt 16 ; Rec. CJCE 1984, I, p. 377. – CJCE, aff. C-294/97, 26 oct. 1999, *Eurowings Luftverkehr*, pts 33 et 34 ; Rec. CJCE 1999, I, p. 7447.

27. V. Hatzopoulos, *Exigences essentielles, impératives ou impérieuses : une théorie, des théories ou pas de théorie du tout ?* ; RTDE 1998, p. 191. – D. Martin, *Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE : trois concepts en quête d'identité* ; Cah. dr. eur. 1998, p. 261 et p. 561.

28. V. par exemple, CJCE, 24 mars 1994, aff. C-275/92, *Schindler*, *préc.*, pts 60 et 61.

29. CJCE, 24 mars 1994, aff. C-275/92, *Schindler*, *préc.*, pt 62.

30. CJCE, 21 sept. 1999, aff. C-124/97, *Läärrä*, *préc.*, pt 39.

31. CJCE, 21 oct. 1999, aff. C-67/98, *Zenatti*, *préc.*, pt 34 à 37.

32. CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, *préc.*, pt 61.

33. Les articles 45 et 46 du traité CE prévoient des dérogations expresses à l'égalité de traitement pour les activités relevant de l'exercice de l'autorité publique, ainsi que pour des raisons d'ordre public, de santé publique ou de sécurité publique. La Cour de justice a cependant été amenée à circonscrire étroitement le champ d'application de cette exception à une des libertés fondamentales garanties par le traité CE. L'avocat général Sabler a ainsi considéré dans ses conclusions (*concl. dans arrêt Gambelli*, *préc.*, pt 90.) que les restrictions en cause ne constituent pas un régime spécial au sens de l'article 46 qui seraient justifiées par l'ordre public ou la sécurité.

34. CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, *préc.*, pt 63. – CJCE, 21 oct. 1999, aff. C-67/98, *Zenatti*, *préc.*, pt 36.

35. CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, *préc.*, pt 69.

36. CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, *Gambelli*, *préc.*, pt 73.

37. L. 21 mai 1836 portant prohibition des loteries. – L. 15 juin 1907 réglementant le jeu dans les cercles et les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques. – L. n° 83-628, 12 juill. 1983 relative aux jeux de hasard.

38. *Cour des comptes, Rapp. au président de la république*, 2001, p. 694 : <http://www.ccomptes.fr/Cour-des-comptes/publications/rapports/rp2001/chap5.pdf> (page consultée le 2 août 2004).

39. *Rapp. Sénat n° 223, 2001-2002, F. Trucy, Les jeux de hasard et d'argent en France – Commission des finances, spéc. p. 172-175* : <http://www.senat.fr/rap/r01-223/r01-223.html> (page consultée le 2 août 2004).

40. *Rapp. Trucy*, *préc.*, p. 336.

41. Sur l'abus de position dominante et le statut monopolistique de la Française des jeux, *Cass. com.*, 10 déc. 2003, *Française des jeux c/ Ayache* : *Juris-Data n° 2003-021542*. – S. Grandvillain, *Le maître du jeu abusait de sa position dominante* ; JCP E 2004, n° 19, 694.

42. *Rapp. Trucy*, *préc.*, p. 336.