

Jeux de hasard, jeux en ligne et droit communautaire

Deux décisions récentes (CJCE, 6 mars 2007 et CA Malte, 9 janv. 2007) viennent de mettre en lumière la problématique soulevée par la compatibilité des législations nationales sur les jeux de hasard (en l'occurrence, italienne et française) avec le droit communautaire et, plus précisément, avec les principes de libre circulation des services et de liberté d'établissement. En voilà les termes.

Jeux d'argent en ligne : l'impact de l'arrêt *Placanica*.

RLDI 901

Par Thibault
VERBIEST

Avocat aux barreaux
de Paris et de Bruxelles
Chargé d'enseignement
à l'Université Paris I
(Panthéon-Sorbonne)

et Evelyn
HEFFERMEHL

Avocat à la Cour
(Cabinet ULYS)



Jeux d'argent en ligne : l'impact de l'arrêt *Placanica*

L'arrêt *Placanica* rendu par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) le 6 mars 2007 (1) s'inscrit dans le sillage de la jurisprudence communautaire encadrant les possibilités offertes aux États membres de restreindre l'offre transfrontalière de services de jeux de hasard payants. Ces derniers constituent des « services » au sens de l'article 50 Traité instituant la Communauté Européenne (« TCE »); leurs opérateurs bénéficient donc du principe de la libre prestation de services inscrits à l'article 49 TCE (2).

Dans le désormais célèbre arrêt *Gambelli* (3), les juges communautaires avaient considéré que les libertés fondamentales énoncées dans le Traité ne peuvent être restreintes que si elles sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général (par exemple la protection des consommateurs), si elles sont propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et

ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif; enfin elles doivent être non-discriminatoires.

Eu égard au critère de proportionnalité, la CJCE a considéré que les États membres ne peuvent restreindre l'offre transfrontalière de services de jeux d'argent que s'ils établissent qu'ils ont une « politique de canalisation du jeu cohérente et systématique ».

En d'autres termes, un État membre ne saurait légalement interdire l'offre de jeux sur son territoire en évoquant des motifs liés à la protection des consommateurs ou à la protection de la société tout en menant en même temps – à travers ses propres monopoles – une politique active de développement du jeu.

Ce faisant, les juges communautaires avaient laissé aux juridictions italiennes le soin de vérifier si les conditions énoncées ci-dessus étaient respectées. La CJCE avait simplement considéré que les sanctions pénales étaient disproportionnées pour atteindre l'objectif poursuivi.

Suivant l'opinion de son Avocat géné-

ral, qui considérait qu'il fallait désormais que la Cour de Justice soit plus explicite et qu'elle recherche si les mesures restrictives « ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par la législation nationale », la CJCE, dans l'arrêt *Placanica*, vient préciser la portée des conditions posées par l'arrêt *Gambelli*. (4)

Les questions posées dans l'affaire *Placanica* et celles de l'affaire *Gambelli* sont similaires : dans les deux cas, il s'agit d'analyser la compatibilité de la législation italienne, qui sanctionne pénalement les personnes ayant organisé illégalement des jeux de hasard non autorisés, avec les principes communautaires, notamment le principe de libre circulation des services et liberté d'établissement.

I. – LES FAITS

Selon la loi italienne, l'organisation de jeux de hasard ou la collecte de paris nécessite au préalable l'attribution d'une concession et d'une autorisation de police. Toute

(1) CJCE 6 mars 2007, aff. jointes, C-359/04 et C-360/04, RLDI 2007/25, p. 31, obs. Costes L. (2) CJCE, *Schindler*, 24 mars 1994, C-275/92; CJCE, *Läärä*, 21 sept. 1999, C-124/97; CJCE, *Zenatti*, 21 oct. 1999, C-67/98; CJCE, *Gambelli*, 6 nov. 2003, C-243/01; CJCE, *Lindman*, 13 nov. 2003, C-42/02. (3) Case C-243/01, 6 nov. 2003, *Gambelli*. (4) Dans l'examen de l'existence de justifications à la libre prestation de services, l'Avocat général estime que l'arrêt *Gambelli* a pêché par excès de prudence et que la Cour aurait dû se prononcer sur l'incidence des libertés communautaires sur les dispositions nationales.

infraction à ces règles est passible de sanctions pénales pouvant aller jusqu'à une peine d'emprisonnement de trois ans.

En 1999, les autorités italiennes compétentes ont, à la suite d'appels d'offres, attribué 1 000 concessions de paris sur les compétitions sportives et 671 nouvelles concessions pour les compétitions hippiques (329 concessions existantes ont été renouvelées automatiquement). Ces concessions étaient valables pour six ans et renouvelables pour la même durée. Les appels d'offres excluaient notamment les opérateurs constitués sous la forme de sociétés dont les actions étaient cotées sur les marchés réglementés.

Parmi ces derniers se trouvait la société de droit anglais Stanley International Betting Ltd, titulaire d'une licence de la municipalité de Liverpool et faisant partie du groupe Stanley Leisure plc, société anglaise cotée à la bourse de Londres, à l'époque quatrième plus grand bookmaker et premier tenancier de maisons de jeux au Royaume-Uni. Stanley opère en Italie par le biais de « centres de transmission de données » (« CTD »), gérés par des opérateurs indépendants liés contractuellement à Stanley, qui offrent aux parieurs un parcours télématique leur permettant d'accéder au serveur de Stanley situé au Royaume-Uni. MM. Placanica, Palazzese et Sorricchio sont tous les trois des gérants de CTD liés à Stanley. En 2004, ils ont été inculpés devant le Tribunale di Larino et le Tribunale di Teramo pour avoir exercé une activité organisée de collecte de paris sans l'autorisation de police requise. La jurisprudence italienne ne s'accordant pas sur l'interprétation de la jurisprudence *Gambelli*, le tribunal de Larino saisit la CJCE d'une question préjudicielle sur la base de l'article 234 du TCE, afin de savoir si la législation italienne est compatible avec les principes communautaires de la liberté d'établissement et de la libre prestation de service.

II. – LA DÉCISION

La Cour de justice rappelle, tout d'abord, qu'une loi qui interdit – sous peine de sanctions pénales – l'exercice d'activités dans le secteur des jeux de hasard en l'absence de concession ou d'autorisation de police délivrées par l'État, comporte des restrictions à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation des services. Or, ces restrictions peuvent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Ces dernières doivent toutefois satisfaire aux conditions de proportionnalité. Suivant les conclusions de l'Avocat général, la Cour examine de façon approfondie chacune des conditions imposées par la loi italienne.

1. La concession

Selon la CJCE, le fait que le nombre de licences disponibles ait été considéré comme « suffisant » pour couvrir l'ensemble du territoire ne peut justifier des restrictions à la libre prestation de services. À ce propos, la Cour charge les juridictions de renvoi de vérifier si, en limitant le nombre d'opérateurs agissant dans le secteur des jeux de hasard, la réglementation nationale répond véritablement à l'objectif invoqué, à savoir celui visant à prévenir l'exploitation des activités dans ce secteur à des fins criminelles ou frauduleuses.

La Cour recherche les autres justifications de l'État italien aux restrictions aux libertés fondamentales créées par sa législation, en l'espèce la limitation des opérateurs.

a. Objectif visant à réduire les occasions de jeu

Confirmant l'arrêt *Gambelli*, la CJCE réitère que cette justification est recevable en soi si et seulement si l'État mène une véritable politique pour réduire les occasions de jeux et limiter les activités dans le domaine de manière « cohérente et systématique ». Or, l'Italie poursuit une « politique expansive dans le secteur des jeux de hasard dans le but d'augmenter les recettes fiscales ».

Par conséquent, la politique italienne de limitation des opérateurs sur le marché des jeux de hasard ne peut être justifiée de cette façon.

Néanmoins, la CJCE opère une distinction entre l'objectif de protection des consommateurs et celui de lutte contre la criminalité et la fraude : « En ce qui concerne les objectifs susceptibles de justifier ces entraves, une distinction doit être opérée dans le présent contexte entre, d'une part, l'objectif visant à réduire les occasions de jeu et, d'autre part, dans la mesure où les jeux de hasard sont autorisés, l'objectif visant à lutter contre la criminalité en assujettissant les opérateurs actifs dans ce secteur à un contrôle et en canalisant les activités de jeux de hasard dans les circuits ainsi contrôlés » (paragraphe 52).

b. Objectif de lutte contre la criminalité et de prévention de l'exploitation des activités de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses.

Selon la Cour de cassation italienne, il s'agit de l'objectif réel de la législation italienne sur les jeux de hasard. La Cour considère qu'il ne serait dès lors pas incompatible d'avoir une politique d'expansion contrôlée afin d'atteindre cet objectif, car les opérateurs « doivent constituer une alternative fiable mais at- trayante à une activité interdite ».

La Cour considère par ailleurs qu'un système de licence peut constituer un mécanisme efficace de contrôle des opérateurs de jeux afin de prévenir l'exploitation de ces activités à des fins frauduleuses et criminelles.

2. Appels d'offre

Suivant les conclusions de l'Avocat général, la Cour estime que l'exclusion totale des sociétés cotées en bourse des appels d'offre pour obtenir des licences d'exploitation va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de lutte contre la criminalité. D'autres moyens existent pour contrôler la transparence des comptes, tout en restreignant de manière moindre la liberté d'établissement et la libre prestation des services (par exemple, recueillir des informations sur leurs représentants ou leurs principaux actionnaires).

3. Exigence d'une autorisation de police

Le défaut d'autorisation de police ne peut être reproché aux opérateurs qui n'ont pas pu se munir de telles autorisations. En effet, l'octroi d'une telle autorisation présupposait l'attribution d'une concession dont les personnes n'ont pu bénéficier en violation du droit communautaire.

4. Sanctions pénales

Selon la CJCE, même si la législation pénale est décidée exclusivement au niveau des États membres de l'Union Européenne (et non à l'échelon communautaire), le droit communautaire peut poser des limites à cette compétence. La législation pénale doit respecter les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire. L'Italie ne pouvait appliquer des sanctions pénales pour une formalité administrative non remplie car cette formalité était rendue impossible en violation du droit communautaire.

Quels enseignements peut-on tirer de cette analyse détaillée opérée par la CJCE par rapport au droit français des jeux et paris ?

III. – IMPACT DE L'ARRÊT SUR LE DROIT FRANÇAIS

Il est possible de dresser de nombreux parallèles entre la législation française et la législation italienne.

Comme la législation italienne, la législation française soumet l'offre de jeux de hasard payants à un régime restrictif. Seuls sont autorisés les jeux de la Française des Jeux (loteries et paris sportifs à l'exclusion des paris hippiques), le Groupement d'Intérêt Économique Pari Mutuel Urbain (PMU, paris hippiques) et les casinos « en dur » (loi du 15 juin 1907 et décret n° 54-1489 du 22 décembre 1959).

De plus, la loi française punit de sanctions pénales l'offre de loteries, paris sportifs (loi du 21 mai 1836) (5) et autres jeux de hasard (loi n° 83-628 du 12 juillet 1983) (6).

Elle punit aussi pénalement ceux qui font de la publicité pour des jeux d'argent.

Les sanctions en la matière ont même récemment été durcies par la loi sur la prévention de la délinquance (L. n° 2007-297, 5 mars 2007).

Or, l'arrêt *Placanica* interdit les sanctions pénales lorsque l'accomplissement d'une formalité est refusé ou rendu impossible en violation du droit communautaire.

Même si aucune juridiction française ne s'est encore réellement prononcée sur le sujet (7), il est probable que la politique de la France en matière de jeux n'est ni « cohérente » ni « systématique » au sens de la jurisprudence de la CJCE.

En effet, la France encourage vigoureusement l'offre de jeux à travers ses propres monopoles, la Française des Jeux et le PMU, tout en empêchant les étrangers d'offrir leurs services, en invoquant des motifs tirés de la protection du consommateur.

Dans l'arrêt *Placanica*, la CJCE a réitéré qu'en matière d'objectif de protection des consommateurs, « les restrictions doi-

vent en tout état de cause répondre au souci de réduire véritablement les occasions de jeu et de limiter les activités dans ce domaine d'une manière cohérente et systématique » (paragraphe 53 de l'arrêt).

Il n'est donc pas exclu que la France soit obligée à moyen terme de réviser sa législation dans le sens d'une moins grande sévérité en supprimant les sanctions pénales existantes.

Par ailleurs, contrairement à la législation italienne, la loi française ne prévoit aucun mécanisme d'appel d'offres ni système de licences pour les opérateurs privés.

Or, d'une part, la CJCE considère l'exclusion d'opérateurs privés comme disproportionnée par rapport à l'objectif de lutte contre la fraude et la criminalité; d'autre part, elle considère qu'« un système de concessions peut, dans ces circonstances, constituer un mécanisme efficace permettant de contrôler les opérateurs actifs dans le secteur des jeux de hasard dans le but de prévenir l'exploitation de ces activités à des fins criminelles ou frauduleuses » (paragraphe 57).

La France pourrait donc être obligée à moyen terme de prévoir un système d'octroi de licence ouvert (c'est-à-dire non discrimi-

natoire) – comme c'est déjà le cas au Royaume-Uni, en Italie, en Espagne, et bientôt en Belgique –, ceci d'autant que la licence de la Française des Jeux arrive à expiration en 2008.

Enfin, il faut rappeler que l'arrêt *Placanica* intervient alors que la France déjà sous le coup d'une procédure d'infraction de la part de la Commission européenne en raison de sa réglementation restrictive en matière de paris sportifs, procédure qui pourrait la conduire devant la CJCE.

CONCLUSION

À la lumière de ces développements, le droit français semble s'inscrire en porte à faux par rapport au « contexte communautaire ».

En effet, la législation française ne semble pas conforme aux exigences posées par la CJCE dans les arrêts *Gambelli* et *Placanica*.

La Commission européenne se prononcera en juin sur la question de poursuivre la procédure d'infraction engagée contre la France.

L'arrêt *Placanica* est susceptible de l'y encourager. ♦

(5) Deux ans d'emprisonnement et 60 000 euros d'amende. (6) Trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. (7) La Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 4 janvier 2006, a ainsi ordonné à la Société Zeturf, société de paris hippiques basée à Malte, de cesser d'offrir ses services aux internautes français sous peine d'une astreinte quotidienne de 50 000 euros, sans pour autant procéder à l'examen de la compatibilité de la législation française avec l'article 49 comme l'exige la jurisprudence de la CJCE; sur le présent arrêt, voir Pech L., « Rien ne va plus » : le droit communautaire au se cours de Zeturf, RLDI 2007/27, n° 902.