

PRESIDENCE BELGE DE L'UNION EUROPEENNE

LA COMMISSION DES JEUX DE HASARD BELGE

COLLOQUE DU 12 OCTOBRE 2010.

« LE ROLE DE L'AUTORITE »

LES ASPECTS LEGAUX DE LA REGLEMENTATION DES JEUX DE HASARD

Par C. VISART DE BOCARME, Procureur général à Liège

I. INTRODUCTION.

Il faut bien le constater, le développement des jeux de hasard en ligne a connu ces dernières années une croissance exponentielle suscitant des questions tant nationales qu'internationales telles que l'éthique, la santé publique, la sécurité mais aussi la politique commerciale et mettant en lumière la nécessité de réglementer ce secteur d'activité.

Il s'agit bien là d'un enjeu économique moderne notamment en matière de concurrence globale dont les activités qui concernent principalement les paris, la loterie et les jeux de casino, trouvent difficilement une définition au sein de la communauté internationale.

Cette absence de définition du marché entraîne aussi différentes approches administratives de celui-ci. Cela va de l'encouragement au développement du marché des jeux de hasard virtuels encadré par l'octroi de licences, le respect d'une réglementation ferme et le paiement de taxe, au bannissement des jeux de hasard et d'argent sur Internet en passant par une libéralisation progressive du secteur en appliquant des contrôles et des limitations visant les ressortissants nationaux.

L'enjeu de notre réflexion est de voir dans quelle mesure, au sein de l'Union européenne mais en tenant compte du contexte de mondialisation que nous connaissons, il est possible d'harmoniser les approches non seulement pour répondre au souci de protéger les utilisateurs mais aussi d'harmoniser un marché dont les enjeux économiques sont considérables.

II. LA PROTECTION DES UTILISATEURS.

Le point de départ de la réflexion est, dans nos pays, le souci de ne pas se laisser développer un système dominé par la fraude et l'exploitation des plus faibles.

Internet fourmille de dénonciations d'arnaques les plus diverses : non paiement des gains, manipulation des tables de redistribution, vols de données bancaires, infections de programmes informatiques, attaques par des spams, arnaques à la loterie.

Derrière ces abus, de nombreuses enquêtes ont révélé la présence de réseaux de cybercriminalité dont l'objectif est non seulement l'escroquerie ou le détournement mais aussi le blanchiment d'argent à grande échelle.

Un second, et tout aussi important sujet de préoccupation dans nos pays de l'Union européenne, est le souci de lutte contre le phénomène de dépendance aux jeux.

La législation de la plupart des pays de l'Union Européenne sur les jeux de hasard prévoit des dispositions très précises consacrées à l'aspect pathologique de cette activité.

Ainsi, dans la législation belge du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, on interdit d'accès toutes les salles de jeux aux mineurs, on permet à toute personne de demander son inscription sur le fichier des personnes exclues des casinos et salles de jeux automatiques, on limite les moyens de paiement utilisables, on oblige à informer les joueurs sur la dépendance aux jeux, on limite et on contrôle l'offre de jeux, on limite les gains et les pertes et on oblige le personnel des établissements de jeux à se former sur la dépendance.

Mais comment se préoccuper du phénomène de la dépendance en matière de jeux électroniques, cette activité étant le plus souvent solitaire ?

Sans doute ne peut-on pas, avec une même efficacité que pour les jeux dits terrestres, assurer une protection optimale mais des restrictions sur l'âge des joueurs, l'interdiction d'utilisation de cartes de crédit et la possibilité d'inscription sur une liste d'interdiction sont-elles des mesures qui rencontrent en partie l'objectif.

III. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE PAR L'UNION EUROPEENNE.

Si les objectifs d'une réglementation des jeux en ligne que je viens d'évoquer sont parfaitement louables, ceux-ci peuvent entrer en opposition avec le principe de la libre prestation des services au sein de l'Union européenne garanti par les articles 49 et 56 du traité concernant la liberté d'établissement et la libre prestation de services.

On le sait, celui-ci garantit aux entreprises européennes la liberté de s'établir dans d'autres Etats membres, et la liberté de prester leurs services sur le territoire d'un autre Etat membre que celui de leur établissement.

De la théorie à la réalité, il subsiste encore une grande différence que la commission européenne étudie afin de dresser un inventaire des obstacles juridiques, administratifs et pratiques à la libre circulation des sources transfrontalières au sein de l'Union européenne.

La commission a conclu que ces obstacles ont un impact négatif sérieux sur le coût et la qualité des services.

Pour obtenir un aperçu détaillé des aspects juridiques et économiques des jeux de hasard, la Commission a demandé à l'Institut suisse de droit comparé d'effectuer une étude sur le secteur. L'étude est le résultat de près de deux ans de travail et fournit une analyse des régimes juridiques des jeux de hasard dans l'Union européenne, et tente également de donner des indications sur le développement économique du secteur. L'étude confirme que tous les Etats membres soumettent le secteur des jeux de hasard à des réglementations visant à sauvegarder des objectifs d'intérêt général. Tout en poursuivant des objectifs grandement similaires, les lois et règlements nationaux varient considérablement et entraînent souvent des obstacles à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement incompatibles avec le droit communautaire.

A la suite de cela, la commission s'est intéressée à la législation de nombreux pays afin de lever les obstacles à la prestation de services de jeux d'argent ou de gain.

Tout récemment encore, la commission a obtenu de l'Italie qu'elle modifie sa législation afin que les Italiens aient accès à un choix plus large de services de jeux de hasard en ligne.

La commission avait précisément jugé que les restrictions imposées par l'Italie aux opérateurs étrangers étaient disproportionnées et avait ouvert une procédure contre ce pays pour infraction à la réglementation de l'Union européenne concernant la liberté de prestation de services.

A cette occasion, la commission a toutefois précisé que « La réglementation de l'Union européenne autorise un Etat membre à restreindre l'offre de services de jeux de hasard dans l'intérêt public, par exemple, pour prévenir la dépendance à ces jeux ou le crime organisé, à condition toutefois que ces restrictions soient cohérentes avec l'attitude de cet Etat membre concernant la fourniture de ces services. En outre, toute mesure restrictive adoptée par un Etat membre doit être nécessaire, proportionnée et non discriminatoire ! »

En conséquence, les opérateurs européens de jeux de hasard auront la possibilité de demander une licence auprès de l'Italie afin de proposer leurs services dans ce pays en se conformant à la restriction d'intérêt général visant à protéger ces consommateurs vulnérables et à prévenir la dépendance psychologique ainsi que les activités criminelles.

Dans plusieurs arrêts récents rendus par la Cour de justice, celle-ci va plus loin encore et on constate que celle-ci retient la légitimité de réglementations limitant la diffusion des jeux et paris sur Internet.

Dans un arrêt « Santa Casa » du 8 septembre 2009, la Cour a légitimé le système monopolistique portugais sur les jeux en ligne attribué à Santa Casa, « un organisme multiséculaire à but non lucratif chargé de financer des causes d'intérêt public »

S'il n'est pas contestable que les principes du marché intérieur s'appliquent au secteur des jeux et paris qui, selon l'arrêt Schindler du 28 février 1984, ne sont nullement des activités illicites au regard du droit communautaire, il faut bien constater que ces activités coïncident mal avec les objectifs du marché intérieur en raison de ses particularités.

La Cour a maintes fois répété, et encore dans deux arrêts du 3 juin 2010, les possibilités de réglementation du secteur par un Etat.

Dans le premier (C-203/08, Sporting Exchange Ltd), la CJUE confirme que *« l'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un Etat membre (...) qui soumet l'organisation et la promotion des jeux de hasard à un régime d'exclusivité en faveur d'un seul opérateur et qui interdit à tout autre opérateur, y compris à un opérateur établi dans un autre Etat membre, de proposer, par Internet, sur le territoire du premier Etat membre, des services relevant dudit régime ».*

Le même principe est confirmé dans la seconde affaire (C-258, Ladbrokes). La Cour y précise en outre qu' *« une réglementation nationale (...) qui vise à réfréner la dépendance aux jeux de hasard ainsi qu'à lutter contre la fraude, et qui contribue effectivement à la réalisation de ces objectifs, peut être considérée comme limitant les activités de paris de manière cohérente et systématique, alors même que le titulaire ou les titulaires d'une autorisation exclusive sont habilités à rendre attrayante leur offre sur le marché en introduisant de nouveaux jeux de hasard et en recourant à la publicité ».* Et la Cour de poursuivre : *« Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les activités de jeux illégaux peuvent constituer un problème dans l'Etat membre concerné, auquel une expansion des activités autorisées et réglementées pourrait remédier, et si cette expansion n'a pas une ampleur susceptible de la rendre inconciliable avec l'objectif de réfréner ladite dépendance ».*

Dès lors, la Cour considère qu'en l'absence d'une harmonisation des règles au niveau de l'Union en ce qui concerne les jeux de hasard, il appartient à chaque Etat membre d'apprécier, dans ce domaine, selon sa propre échelle de valeurs, comment protéger les intérêts concernés.

A l'occasion d'un arrêt rendu le 8 juillet de cette année concernant la réglementation suédoise qui interdit la promotion des jeux de hasard organisés sur Internet par des opérateurs privés dans d'autres Etats membres à des fins lucratives, la Cour a eu l'occasion de préciser que les Etats membres sont libres de fixer les objectifs de leur politique en matière de jeux de hasard et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection recherché. Les restrictions qu'ils imposent doivent cependant satisfaire aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne leur proportionnalité et il convient en particulier d'examiner si sa décision est propre à garantir la réalisation d'un ou de plusieurs objectifs légitimes invoqués par cet Etat membre et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un tel objectif.

La Cour constate aussi que des considérations d'ordre culturel, moral ou religieux peuvent justifier des restrictions quant à la libre prestation des services par les opérateurs de jeux de hasard, notamment dans la mesure où il pourrait être considéré comme inacceptable de permettre que des profits privés soient tirés de l'exploitation d'un fléau social ou de la faiblesse des joueurs et de leur infortune. Selon l'échelle des valeurs propre à chacun des Etats membres et eu égard au pouvoir d'appréciation dont ceux-ci disposent, il est donc loisible à un Etat membre de limiter l'exploitation des jeux de hasard en confiant celle-ci à des organismes publics ou caritatifs.

La Cour conclut que la législation suédoise répond à l'objectif de l'exclusion des intérêts lucratifs privés du secteur des jeux de hasard et peut être considérée comme nécessaire pour atteindre un tel objectif. Le droit communautaire ne s'oppose donc pas à une telle réglementation.

Il s'ensuit que la marge de manœuvre des législateurs nationaux est plus large qu'on ne le pense généralement. Chaque Etat peut donc apprécier si, dans le contexte du but poursuivi, il est opportun d'interdire totalement ou partiellement des activités sur leur territoire ou seulement de les restreindre et de prévoir, à cet effet, des modalités de contrôle plus ou moins strictes.

On observe effectivement dans les pays de l'Union des systèmes aussi différents que l'interdiction totale, des autorisations limitées pouvant consister en droit inclusif d'exploitation ou d'autorisations limitées dans le cadre de droits concédés ou accordés à plusieurs organismes.

En Belgique, la loi belge du 7 mai 1999 relative aux jeux de hasard a fêté ses 10 ans le 7 mai 2009. Un anniversaire marqué par le dépôt d'un projet de loi la modifiant qui a été approuvé par la chambre des représentants le 3 décembre 2009, l'entrée en vigueur du texte étant prévue pour le 1^{er} janvier 2011.

Le but déclaré de la réforme est la prise en considération des nouvelles technologies. Le projet de loi élargit le champ d'application de la loi de 1999 aux paris et jeux de hasard proposés via Internet.

La loi de 1999 ne vise pas spécifiquement les jeux et paris en ligne. Son principe est simple, elle interdit l'exploitation de jeux de hasard ou des établissements de jeux de hasard.

Cependant, il existe des exceptions à cette interdiction de principe. En effet, des licences peuvent être octroyées préalablement à l'exploitation de ce type d'établissement (il existe à cet égard plusieurs « classes » d'établissements et plusieurs types de licences en fonction des activités concernées).

Le principe de la nouvelle loi demeure le même que dans la loi de 1999 : à défaut de licence, il est interdit d'exploiter des jeux de hasard ainsi que de paris. La Commission des jeux de hasard sera chargée d'octroyer ces licences. A défaut, des amendes pourront être appliquées.

Une telle obligation suppose nécessairement l'établissement préalable d'un opérateur de jeux de hasard sur le territoire belge. Une liste noire dressée par la Commission des jeux de hasard reprendra les sites qui n'ont pas été autorisés. Les hébergeurs devront bloquer l'accès à ces sites.

Ce système certes rigoureux a déjà fait l'objet de critiques, certains affirmant que le lien établi par la loi, entre la licence dans le monde réel et la licence en ligne est incompatible avec le principe de la libre prestation des services du Traité.

L'Association de contrôle des paris (RGA) et l'Association des jeux et des paris Européen (EGBA) ont déjà protesté contre la législation belge, faisant valoir qu'elle n'est pas conforme aux règles de l'Union européenne. La loi exige en effet que les nouveaux demandeurs de la licence de jeu sur Internet en Belgique doivent d'abord obtenir une licence destinée aux jeux hors ligne et les inciter ainsi à participer aux activités des jeux dits « terrestres ».

Le RGA et l'EGBA, les groupes qui couvrent la plupart des organisations de jeux sur Internet en Europe, ont le sentiment que le projet de loi désavantage l'entrée sur le marché des nouvelles entreprises de jeu en ligne. Ils pensent également que les forcer ainsi à avoir des intérêts terrestres mènera à la duplication des infrastructures.

L'avenir nous dira si cette législation est bien conforme au Traité.

IV. L'HARMONISATION DES LEGISLATIONS.

Le constat de la diversité étant posé, la question de l'harmonisation des législations doit aussi l'être. Il apparaît en effet que les jeux ont été exclus de nombreuses directives : celles sur le commerce électronique, les directives « services » entrées en vigueur le 28 décembre 2009, la directive sur les « services de médias individuels ».

A l'occasion des débats sur la directive « services », le Parlement européen a estimé qu'il serait totalement impossible de mettre en place une coopération transfrontalière loyale entre acteurs de l'industrie des jeux sans traiter en parallèle et au préalable les questions de cohérence de fiscalité que la directive n'a pas vocation à traiter.

Cette situation révèle en tout cas l'absence de considération et de tradition commune dans un domaine exclusivement orienté vers le gain et sujet à d'importantes divergences quant à la protection à accorder aux utilisateurs et à la fiscalité du jeu, domaine relevant par excellence de la souveraineté des Etats.

Pourtant, et c'est l'un des enjeux de nos réflexions, on peut se demander s'il faut s'arrêter à ce constat ou plutôt dégager des pistes de réflexion en vue d'une plus grande harmonisation législative.

L'intérêt de cette démarche n'est pas négligeable. On peut notamment évoquer l'exigence d'un standard commun par les opérateurs de jeux en ligne visant à assurer un minimum de sécurité et une meilleure protection des consommateurs, l'économie de multiples procédures devant la Cour de justice, l'amélioration de la coopération internationale tant au plan administratif que judiciaire.

Je m'en réfère à ce sujet aux propos tenus ce matin par Monsieur MARIQUE sur cette question.

Ne peut-on suggérer une démarche plus pragmatique qui viserait à rapprocher les points de vue plutôt que d'harmoniser les législations des Etats membres ?

Ainsi, le parlement européen, dans une résolution du 10 mars 2009, a évoqué le problème relatif aux fraudes aux données personnelles ou à l'utilisation des cartes de crédit. Il considère que des dispositifs communs pouvaient diminuer les risques relatifs aux paris truqués par exemple.

Une autre voie pourrait être une normalisation des règles techniques, initiée par la Commission européenne qui pourrait être proposée aux Etats membres.

Des opérateurs de jeux ont invoqué le principe d'équivalence et de reconnaissance mutuelle selon lequel tout produit légalement fabriqué et commercialisé dans un Etat membre doit être accepté dans les autres et bénéficier de la libre circulation. Le principe suppose bien entendu que le niveau de protection et de sécurité soit équivalent dans l'ensemble des Etats membres de l'Union, ce qui, nous l'avons dit, est loin d'être le cas.

La cour de justice, dans l'arrêt Santa Casa du 8 septembre 2009, s'est précisément exprimée sur la question en termes très clairs : « *Un Etat membre est donc en droit de considérer que le seul fait qu'un opérateur (...) propose légalement des services relevant de ce secteur par l'Internet dans un autre Etat membre, où il est établi et où il est en principe déjà soumis à des conditions légales et à des contrôles de la part des autorités compétentes de ce dernier Etat, ne saurait être considéré comme une garantie suffisante de protection des consommateurs nationaux contre les risques de fraude et de criminalité, eu égard aux difficultés susceptibles d'être rencontrées, dans un tel contexte, par les autorités de l'Etat membre d'établissement pour évaluer les qualités et la probité professionnelle des opérateurs* ».

V. CONCLUSIONS.

A l'issue de ce bref exposé, on ne peut formuler que le constat d'une grande insécurité juridique tant pour les responsables des Etats membres que des opérateurs de jeux de hasard et l'inefficacité de mesures anarchiques et disparates.

Il ne faut pas attendre de la Cour de justice qu'elle fixe une jurisprudence suffisamment précise qui permette une harmonisation des législations des Etats membres. En effet, la Cour s'exprime à chaque fois sur des questions particulières qui n'engagent pas les autres Etats et elle se limite finalement d'une part à un contrôle de proportionnalité visant à vérifier qu'un Etat membre ne détourne pas les objectifs de défense de l'intérêt général à des fins de protection de ses intérêts économiques visant ainsi les opérateurs et prestataires de service et d'autre part à un contrôle de nécessité des dispositifs restrictifs par rapport aux objectifs d'intérêt général.

Le magistrat que je suis ne peut aussi que constater la difficulté pour le ministère public et le juge non seulement de s'y retrouver dans le maquis des législations européennes dans un domaine dont l'approche pénale est particulièrement difficile en particulier pour identifier l'auteur de l'infraction résidant à l'étranger. Il faut aussi constater que la multiplication des recours devant la Cour de justice retarde les procédures pénales, les rendant ainsi inefficaces.

La situation actuelle ne permet pas non plus le développement de stratégies concertées entre ministère public et police des Etats membres pour s'échanger de l'information et lutter contre ces faits de blanchiment et les exactions des organisations criminelles.

Si l'on peut s'accorder sur un objectif global de rapprochement des législations des Etats membres, il serait utile d'en refaire une analyse comparative précise afin de mesurer ce qui les différencie réellement.

Il serait aussi opportun de mesurer l'efficacité des mesures mises en place au regard des objectifs d'intérêt public qu'il faudrait préciser et profitable à tous les Etats membres de mettre en commun les bonnes pratiques et de permettre à chaque Etat de profiter des expériences des autres.

Je tiens enfin à souligner le rôle essentiel du ministère public dans la lutte contre les jeux illégaux. Particulièrement dans les pays où le parquet joue un rôle dans la détermination de la politique criminelle, cette lutte doit être une priorité. En Belgique, le collège des procureurs généraux a largement diffusé une circulaire à destination de tous les procureurs afin d'explicitier la loi et de déterminer une politique de recherche des infractions et de poursuites de celles-ci devant les tribunaux. Notre souhait est même de retenir le phénomène des jeux de hasard illégaux comme une priorité dans le plan national de sécurité que le gouvernement belge doit adopter pour les années 2012-2016.

Le collège des procureurs généraux, avec la commission des jeux de hasard, a aussi communiqué publiquement sur les jeux de hasard afin, par exemple, de rappeler au public que le jeu de poker était un jeu interdit. Il a rappelé les conditions exceptionnelles d'organisation de tournois de poker, ce qui a permis de diminuer sensiblement les tentatives d'exploitation de tournois de poker et de poursuivre les auteurs d'infractions.

Dans certains parquets comme à Bruxelles, un plan de poursuite en matière de jeux de hasard qui inclut les jeux sur Internet a été rédigé et est en cours d'exécution. Il convient de créer des synergies et une bonne coordination entre le régulateur et le ministère public afin de veiller en commun à une bonne application de la loi. Ces organes doivent aussi sensibiliser les corps de police afin qu'ils prennent l'initiative d'actions concrètes et régulières et soient formés à appliquer la législation particulière en matière de jeux de hasard.

Dans ce domaine comme dans d'autres, la coopération internationale entre parquets des pays de l'Union devrait être accentuée parallèlement au développement législatif et réglementaire que la commission européenne pourrait initier en vue d'harmoniser la définition et les sanctions des infractions.

L'expérience vécue par le ministère public dans plusieurs dossiers témoigne des liens étroits qui existent entre l'exploitation de jeux de hasard illégaux et la criminalité : certains joueurs n'hésitent pas à commettre des infractions graves pour trouver de l'argent nécessaire à assouvir leur passion du jeu.

Les enjeux sont donc importants et il est essentiel que chaque acteur puisse remplir pleinement son rôle dans un cadre juridique sûr et en disposant de moyens techniques et humains suffisants.

C'est à ce prix que l'on parviendra à faire face au défi qu représente la maîtrise de l'explosion du secteur des paris et jeux de hasard sur Internet dans un souci commun de protéger la population européenne des organisations criminelles et de la cyberdépendance.