



***LE POKER,  
INTERNET  
ET LE DROIT***

**Eric Haber – Avocat associé**  
**SCP Lerner, Friggeri & Associés**  
146 avenue des Champs Elysées - Paris (75008)  
Tél. : 01.56.59.88.88  
Email : [ehaber@orsaylaw.com](mailto:ehaber@orsaylaw.com)  
[www.orsaylaw.com](http://www.orsaylaw.com)



## SOMMAIRE

---

<a href="#">Préambule.....</a>	<a href="#">n° 1 à 4</a>
<a href="#">Le poker est un jeu (Première carte).....</a>	<a href="#">n° 5 à 14</a>
<a href="#">Le poker est un jeu...de hasard (Deuxième carte).....</a>	<a href="#">n° 15 à 18</a>
<a href="#">La loi relative aux jeux de hasard (Troisième carte).....</a>	<a href="#">n° 19 à 27</a>
<a href="#">La loi relative aux loteries (Quatrième carte).....</a>	<a href="#">n° 28 à 34</a>
<a href="#">La loi sur la prévention de la délinquance (Cinquième carte).....</a>	<a href="#">n° 35 à 38</a>
<a href="#">La responsabilité des intermédiaires (Sixième carte).....</a>	<a href="#">n° 39 à 53</a>
<a href="#">Le recours au droit communautaire (Septième carte).....</a>	<a href="#">n° 54 à 61</a>
<a href="#">Conclusion : Nouvelle donne ?.....</a>	<a href="#">n° 62 à 70</a>

1. **Le développement des sites proposant des jeux de hasard contre argent, qualifiés de "casinos virtuels" ou "cyber-casinos" bouleverse les habitudes traditionnelles de jeux.**

Jusqu'alors privilège des casinos, c'est désormais sur Internet que le joueur, confortablement installé à son domicile (ou sur son lieu de travail), dispensé de tout le contrôle étatique et social attaché à l'acte de jouer de l'argent, et dont toutes les inhibitions sont levées, va tenter sa chance sur un site dont le serveur est implanté dans une "zone de fiscalité privilégiée" mais qui s'avère accessible à plus de 160 pays du monde.

Une multitude de jeux est offerte au joueur internaute : paris sportifs, loteries, machines à sous, roulette, et différents jeux de cartes des plus classiques (black-jack) au plus exotiques (pay go poker ; let it ride ; caribbean stud ;...).

Nombre de ces sites gère et organise des parties de poker, sous toutes ses formes, mais surtout sous sa variante la plus médiatisée et devenue dans l'hexagone un véritable phénomène de société, le "Texas Hold'em" <sup>(1)</sup>, qu'il s'agisse du Hold'em limit, pot limit ou no limit.

L'internaute à la recherche d'adrénaline et d'argent a donc désormais la possibilité de participer en ligne à des parties de "cash game" ou à des tournois, véritables compétitions où les droits d'entrées, payés par chacun des participants, constituent le "prize pool" destiné à être reparti entre les meilleurs joueurs qui, après plusieurs heures de lutte acharnée, atteignent les places payées.

S'agissant d'un jeu opposant les joueurs les uns aux autres, le site ne fait pas office de "banque" et ne joue donc pas contre le joueur ; il se rémunère par un prélèvement proportionnel (pourcentage plafonné sur chaque pot d'une partie de cash game) ou fixe (quote-part du droit d'inscription à un tournoi).

Avant d'engager ses deniers, l'internaute a la faculté de se familiariser avec le site et le jeu en misant de la "play money" (monnaie virtuelle), créditée sur son compte lors de son inscription en ligne.

Rapidement, le joueur réalisera cependant que le poker est, sinon "le" jeu, un jeu d'argent et que ses composantes (la relance, le bluff, le gain) n'ont de véritable sens que s'il s'agit de "real money" (monnaie réelle).

---

<sup>(1)</sup> Le Texas Hold'em se joue avec un jeu standard de 52 cartes. Chaque joueur combine une main de 2 cartes (qu'il est le seul à voir) avec un board (tableau) de 5 cartes communes aux joueurs, étalées par étapes sur le tapis (le flop : 3 cartes ; le turn : 1 carte ; la river : 1 carte), sachant que des relances et sur-relances peuvent intervenir à l'initiative de chacun des joueurs après la distribution de la main de départ et après chaque abattage de cartes.

Les joueurs disposent de jetons qui représentent des valeurs définies (en cash game, il s'agit d'argent ; en tournoi, de la masse remise en contrepartie du paiement du droit d'entrée) et dont l'ensemble constitue le "tapis" de chacun.

Afin de participer à un coup, le joueur doit engager tout ou partie de ses jetons, le but étant de remporter le pot (somme des jetons engagés sur le coup par les joueurs) en ayant la meilleure combinaison de poker possible avec les 7 cartes disponibles (en utilisant les 2 cartes de sa main, une seule ou même aucune), à moins que le joueur n'ait pas même à montrer son jeu, ayant fait fuir, par l'effet de ses relances et sur-relances, ses adversaires avant même l'abattage de la totalité des cartes communes.

En Texas Hold'em No Limit, les relances ne sont pas limitées, ce qui signifie que chaque joueur peut se mettre à tapis sur chaque relance de chaque coup.

2. [Alors que l'on assiste à une véritable déperdition des joueurs de casinos traditionnels \(ou une captation des joueurs potentiels\) vers le net, le poker se singularise.](#)

L'explosion de la fréquentation des salles de poker virtuelles n'entraîne pas pour autant la désaffection des cercles de jeux, bien au contraire. Alors qu'il y a de cela un an, les principaux cercles parisiens réunissaient péniblement une cinquantaine de joueurs, c'est désormais entre 100 et 150 participants (selon le nombre de tables et de croupiers disponibles) qui s'affrontent quotidiennement, aux tournois du matin, de l'après-midi et du soir ; de même, les tables de cash game, dont les listes d'attente ne cessent de s'allonger, ne désemplissent pas à toute heure du jour et de la nuit.

Pour les joueurs, le site Internet est souvent considéré comme une salle d'entraînement dont la pratique peut toutefois générer de forts gains ou conduire à de lourdes pertes.

Plus gravement, un phénomène de dépendance comportementale (addiction) peut parfois en résulter ; certains joueurs perdent le sens des réalités comme celui de la valeur de l'argent, étant intimement persuadés qu'ils peuvent vivre de leur passion.

Mais cette virtualité a vocation à préparer les joueurs à "la" confrontation, celle qui se déroule dans un cadre réel, autour d'une véritable table (table en "dur" par opposition aux tables virtuelles), avec de vrais jetons (dont l'usage diffère du simple "click" de la souris), à mains et à visages découverts (si l'on met de côté le port de lunettes de soleil, de casquettes et autres baladeurs).

Autour d'une table, il est beaucoup plus difficile de dissimuler ses émotions ; chaque joueur est soumis à la lecture de ses adversaires dont certains, expérimentés et talentueux, savent décrypter la multitude d'indications inconscientes ("tells") émises par chacun.

Les parties en dur se tiennent d'abord entre amis, dans un cadre restreint ; progressivement, la communauté s'élargit ; puis, certains joueurs vont tenter d'intégrer un cercle de jeux et, par la suite, envisager de participer à de véritables tournois à dimension locale, nationale, voire internationale.

Pour ces compétitions ultimes, compte tenu du montant des droits d'inscription ("buy-in") pouvant atteindre 10.000 €, le joueur n'y aura souvent accès qu'en gravissant plusieurs tournois "satellites" (dotés d'un ou plusieurs tickets d'entrée à un tournoi de catégorie supérieure) organisés par les principaux sites de poker en ligne.

La boucle est bouclée. En poker, le lien entre le virtuel et le réel est devenu irréductible.

3. [Les juristes qui se sont intéressés aux phénomènes des casinos virtuels ont limités leurs travaux à la légalité de ces sites au regard de l'environnement juridique français et communautaire des jeux d'argent.](#)

Bien que n'y étant pas installés, les cyber-casinos sont en effet présents en France ; estimés à 2.000, ils échappent à la législation française alors même que le nombre d'internautes jouant depuis la France est évalué à 500.000.

Or, cette irruption des jeux d'argent en ligne déstabilise le cadre légal français qui repose sur une réglementation draconienne, où seuls quelques acteurs sont autorisés par les pouvoirs publics : le PMU pour les paris sur les courses de chevaux ; la Française des Jeux pour les loteries et certains paris sportifs ; les casinos pour les machines à sous, les jeux dits de contrepartie et les jeux dits de cercle, ce qui s'entend, aux cotés de la roulette et de la boule, des jeux de cartes, au premier rang desquels le black-jack et le baccara.

Jusqu'à récemment, seuls les cercles de jeux bénéficiaient de la possibilité d'organiser des parties et tournois de poker <sup>(2)</sup>.

#### 4. La dimension poker et sa singularité n'ont jamais fait l'objet d'une étude spécifique.

C'est pourquoi il est apparu intéressant de se pencher sur cette question qui anime, depuis un certain temps maintenant, de nombreux opérateurs, associations, blogs, clubs, portails et sites dédiés.

L'introduction de plusieurs articles stigmatisant les jeux d'argent en ligne dans la loi sur la prévention de la délinquance récemment adoptée, les auditions opérées par les renseignements généraux, confirmant ainsi les indications selon lesquelles une enquête sur l'ampleur du poker en France est actuellement en cours, le développement des tables en dur dépassant le cadre strictement privatif, le rôle moteur d'Internet, le durcissement de la législation américaine, le caractère dispersé de la législation française en la matière et l'influence du droit communautaire, sont autant de raisons justifiant cette démarche.

Premier constat, le corps de règles applicables est ancien, dense et complexe ; il est surtout commun à l'ensemble des jeux d'argent et de hasard, sans que le poker ne soit traité différemment des autres jeux en général et des jeux de casino en particulier.

Second constat, le fait de jouer au poker ou d'opérer dans ce milieu est, en fait comme en droit, hasardeux, voire dangereux.

A dire vrai, la donne n'est pas très bonne ; Il est proposé de l'examiner en suivant le rythme d'une main de Texas Hold'em :

- ⇒ la main de départ : le poker n'est pas qu'un jeu soumis à des lois civiles dérogatoires ; c'est un jeu de hasard ;
- ⇒ le "Flop" : les lois pénales mises à l'épreuve par Internet ;
- ⇒ le "Turn" : la recherche de responsabilité des intermédiaires ;
- ⇒ la "River" : le recours au droit communautaire ;

Sept cartes seront donc successivement examinées.

---

*A jour au 30 avril 2007*

**Eric Haber – Avocat associé**  
**[ehaber@orsaylaw.com](mailto:ehaber@orsaylaw.com)**

---

<sup>(2)</sup> Le décret du 13 décembre 2006 modifiant le décret du 22 décembre 1959 relatif aux casinos autorise désormais les casinos à organiser, en tant que jeux dits de "cercle", le "Texas Hold'em Poker". Un arrêté d'application est en cours d'élaboration.

Dans l'attente de sa publication, certains casinos ont toutefois été autorisés à tester l'ouverture des tables de cash-game, expérience qui s'est révélée concluante (les casinotiers accèdent ainsi à une nouvelle clientèle entraînant l'augmentation de la fréquentation des salles de jeux traditionnelles).

Après concertation avec les pouvoirs publics, il a été décidé que l'arrêté autorisera également les casinos à organiser des tournois de poker (la question qui se pose étant de déterminer leur localisation géographique dans la mesure où les casinos français ne disposent pas tous des infrastructures nécessaires à l'organisation de compétitions où peuvent s'affronter des centaines de joueurs).

[La main de départ : le poker n'est pas qu'un jeu soumis à des lois civiles dérogatoires ; c'est un jeu de hasard](#)

**Le poker est un jeu**

**(Première carte)**

5. Au sens juridique, le jeu est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes assurent à celle d'entre elles qui gagnera, un gain déterminé, généralement une somme d'argent ; ce gain constitue l'enjeu de la partie auquel les joueurs se livrent personnellement <sup>(3)</sup>.

Le résultat du jeu dépend de l'adresse, de l'agilité, des combinaisons opérées par les joueurs et en matière de cartes de la distribution de celles-ci, donc du hasard.

Le jeu et le pari sont définis à l'article 1964 du Code civil en tant que "contrat aléatoire", soit une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

En droit (en équité -?-), les jeux sont sans conséquences graves lorsque ceux qui s'y prêtent entendent simplement passer le temps ou s'amuser. Il en est autrement lorsqu'ils tendent à un enrichissement spéculatif <sup>(4)</sup>.

C'est la raison pour laquelle le législateur, sans pour autant franchir le pas de l'interdiction, a soumis les jeux, qu'il s'agisse d'ailleurs ou non de jeux de hasard, à un régime dérogatoire qui en restreint l'efficacité.

6. [Le jeu ne peut être le support d'aucune action en justice](#) ; l'article 1965 du Code civil illustre ce propos en posant le principe selon lequel la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari.

Les conséquences sont redoutables ; si le perdant se comporte comme un mauvais joueur et refuse de payer, le gagnant n'a rien à attendre du droit et toute saisine des juridictions se révélerait vaine. À l'action engagée par le gagnant, le perdant pourra valablement opposer "*l'exception de jeu*" et paralyser toute démarche tendant à obtenir sa condamnation.

Cette exception est d'ordre public, en ce sens que les tribunaux peuvent (et doivent) suppléer au silence ou à la négligence du perdant en soulevant d'office l'exception de jeu.

Le perdant lui-même ne saurait y renoncer. Ainsi, la promesse de payer une dette de jeu, quant bien même elle serait constatée par écrit, est, comme la dette elle-même, atteinte de nullité absolue ; il en est de même des sûretés consenties en garantie d'une dette de jeu, tel l'engagement pris par un autre joueur de payer la dette du perdant.

---

<sup>(3)</sup> Le jeu se distingue du pari : le pari est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes qui sont d'un avis contraire sur un sujet quelconque s'engagent à payer une somme d'argent à celle dont l'opinion sera reconnue exacte. A l'inverse du jeu, les parieurs ne participent pas directement à la réalisation de l'événement qui détermine le gagnant.

Cette définition recouvre spécialement les enjeux placés sur les résultats de compétitions sportives ou de tirages au sort.

<sup>(4)</sup> Pour les rédacteurs du Code civil (1804), les jeux et les paris sont immoraux, démoralisants et dangereux pour ceux qui s'y livrent ; ils "*favorisent l'oisiveté et conduisent à la dureté et à l'égoïsme*" ; des auteurs, pourtant contemporains du développement des jeux et paris contrôlés par l'Etat, affirment encore aujourd'hui "*ce sont à peine des contrats ; ils sont en dehors du droit, car traditionnellement, on joue pour s'amuser et le droit a pour objet des affaires sérieuses*".

Ne pouvant être source d'aucune action en justice, les dettes de jeu sont juridiquement inexistantes et qualifiées, à ce titre, de dettes d'honneur.

7. Le législateur a toutefois entendu porter atteinte au jeu en tant que tel, ne voyant aucun motif de préférence entre le gagnant ou le perdant.

Il a donc parallèlement prévu, aux termes de l'article 1967 du Code civil, l'impossibilité pour le perdant d'obtenir le remboursement de ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie, c'est-à-dire une quelconque forme de tricherie.

Le paiement se rapportant à une dette de jeu ne peut donc faire l'objet d'une action en remboursement ; il en est ainsi que le paiement soit intervenu avant ou après la réalisation de la perte.

Ceci est paradoxal. Interdire au gagnant d'agir en paiement pour sa créance revient à dénier à celle-ci toute existence juridique, le perdant ayant payé devrait dès lors bénéficier de la possibilité d'agir en nullité du contrat de jeu et donc en répétition de la somme versée ; tel n'est pourtant pas le cas <sup>(5)</sup>.

Cette contradiction n'est cependant qu'apparente si l'on se réfère à l'esprit avec lequel les rédacteurs du Code civil ont envisagé le sujet.

Sans pour autant proclamer la nullité des jeux et paris, il a principalement été question de protéger le perdant et son patrimoine en lui permettant de ne pas être judiciairement contraint de payer sa dette par l'action en paiement du gagnant ; si toutefois il s'en est acquittée spontanément, c'est bien qu'il était en mesure de le faire sans se mettre en péril. Il n'y a donc aucune raison de l'autoriser à poursuivre un quelconque remboursement <sup>(6)</sup>.

8. Les principes édictés aux articles 1965 et 1967 du Code civil régissent non seulement la convention de jeu elle-même mais aussi les contrats qui l'ont facilitée en permettant ou en incitant les joueurs à s'y livrer.

Les contrats passés par les joueurs avec des tiers à l'occasion d'un jeu ou d'un pari sont en principe nuls, sous réserve toutefois que le tiers soit au courant du but en vu duquel est passé le contrat ; en droit, de tels contrats sont atteints de nullité du fait de l'illicéité de leur "cause".

La jurisprudence s'est principalement prononcée sur les prêts consentis en vue d'alimenter le jeu ; la question de l'association pour jouer mérite également d'être évoquée.

---

<sup>(5)</sup> On peut ainsi se retrouver dans une situation inique où un joueur ayant perdu et payé spontanément sa dette et qui par la suite devait gagner sur le même jeu ne peut ni exiger le paiement de ce qu'il a gagné, ni obtenir le remboursement de ce qu'il a perdu et payé.

<sup>(6)</sup> Afin d'être complet, notons qu'il existe un article intermédiaire (art. 1966 C. civ.) prévoyant que les dispositions des articles 1965 et 1967 ne s'appliquent pas aux jeux qui tiennent à la fois à l'adresse et à l'exercice du corps (boxe, tennis, football, course à pied, course de chevaux...).

L'article 1966 concerne exclusivement les jeux d'adresse physique. En sont donc exclus (i) les jeux de pur hasard comme la roulette, (ii) les jeux n'impliquant qu'une habilité d'ordre intellectuel, tels les jeux de dame ou d'échec, ou bien encore (iii) ceux où le hasard se mêle aux combinaisons de l'esprit comme c'est le cas pour la plupart des jeux de cartes, dont le poker.

De même, la dérogation ne concerne que les jeux, à l'exclusion des paris. L'article 1966 ne s'applique donc qu'à l'action des joueurs l'un contre l'autre et non pas aux paris engagés entre des personnes étrangères aux jeux ; la gestion de ces paris relevant du monopole accordé aux PMU (courses hippiques) et à la Française des Jeux (compétitions sportives).

Pour les jeux relevant de l'article 1966, les joueurs ont ainsi la faculté de miser (spéculer) sur leurs propres performances et le gagnant le droit de saisir la justice pour obtenir le paiement de l'enjeu, sachant que le tribunal dispose de la faculté de rejeter la demande si la somme lui paraît excessive.

9. [Il existe une pratique consistant pour certains joueurs à mettre en commun leurs enjeux \(ce qui leur permet de limiter leur mise individuelle\) afin de participer à un tournoi de poker dont ils ne pourraient seuls payer le droit d'entrée.](#)

Les joueurs conviennent alors de partager, selon des modalités définies d'un commun accord, le gain qui résulterait de la performance réalisée par celui d'entre eux désigné afin de participer pour le compte de l'association au tournoi.

Le joueur représentant l'association étant lui-même fréquemment désigné à l'issue d'un tournoi opposant les associés ; ce sont des tournois "satellites" privés qui se déroulent autour d'une table en dur.

Cette "association" est une société en participation dont l'objet consiste en la mise en commun de moyens afin de partager les bénéfices ressortant de la pratique d'un jeu ; le régime juridique de la société suit celui du jeu en question.

Si le jeu est illicite, l'association l'est tout autant, avec pour conséquence qu'elle ne pourra donner lieu entre les associés à aucune action en partage du gain encaissé ou de la perte subie. A l'inverse, si le jeu est licite, les termes du contrat engagent juridiquement les associés qui peuvent alors, en cas d'inexécution, saisir la justice civile, ou bien encore porter plainte au pénal pour abus de confiance <sup>(7)</sup>.

En principe, s'il s'agit d'un jeu licite, l'objet de l'association est valable, ce qui est susceptible de générer une créance entre associés prévalant sur la nature apparente de la dette, liée au jeu ; il existe toutefois peu de jurisprudence en la matière.

10. [Les prêts et autres formes d'avances](#) sont regardés comme ayant une cause illicite à trois conditions : (i) le prêt doit avoir été consenti avant le jeu <sup>(8)</sup>, (ii) en connaissance de la destination des fonds, et (iii) les fonds en question doivent effectivement avoir été employés au jeu.

Là encore, l'idée sous-jacente est de limiter le jeu aux sommes dont dispose immédiatement le joueur et d'éviter que celui-ci n'obère son patrimoine ou sa situation future, ce qui serait précisément l'effet d'un prêt pour jouer.

Ce principe s'applique, en premier lieu, en cas de litiges survenant à raison de prêts consentis dans le cadre du fonctionnement de tables en dur organisées par des particuliers, associations ou autres clubs.

11. Pour ce qui concerne les casinos et cercles de jeux, la question de savoir si les textes instituant et réglementant ces établissements ne paralysaient pas le mécanisme des articles 1965 et 1967 du Code civil s'est bien évidemment posée.

Dans cette hypothèse, les conflits en matière de chèque seraient alors réglés par le droit commun, emportant pour le joueur interdiction d'opposer l'exception de jeu à la créance dont le casino serait titulaire à son encontre.

---

<sup>(7)</sup> On peut se demander si le délit d'abus de confiance ne serait pas également caractérisé dans le cas d'un jeu illicite ; il est en effet admis en jurisprudence que l'abus de confiance est caractérisé sans tenir compte de la validité civile du contrat qui en est la source.

<sup>(8)</sup> Parce qu'il ne contribue pas au jeu, le prêt consenti au perdant postérieurement afin de lui permettre de payer sa dette est valable alors même que le prêteur connaissait la destination des fonds prêtés (la loi valide le paiement volontaire d'une dette de jeu).

Au terme d'une longue évolution, la jurisprudence considère que le client d'un casino ne peut se prévaloir de l'article 1965 du Code civil, sauf s'il est établi que la dette se rapporte à un ou plusieurs prêts consentis par le casino pour alimenter le jeu <sup>(9)</sup>.

Par principe, toute vente de plaques contre un chèque ne constitue pas une avance et ne caractérise donc pas une opération de crédit illicite.

Mais le joueur qui prouve avoir retiré à plusieurs reprises des jetons de jeux contre des chèques pour continuer à jouer est alors en mesure d'établir que l'opération s'analyse comme un prêt destiné à alimenter le jeu avec pour conséquence qu'il peut valablement opposer l'exception de jeu à l'établissement.

Bien sûr, si la provision existe, on ne voit pas en quoi le chèque serait un moyen de crédit et la question ne se pose plus ; le chèque demeure un moyen de paiement valable comme tout paiement volontaire d'une dette de jeu.

Ce n'est que si la provision n'existe pas <sup>(10)</sup> qu'elle risque de dissimuler un prêt, mais encore faut-il que les représentants du casino soient au courant de cette absence "probable" de provision.

Plusieurs critères entrent alors en considération, dont (i) les effets de la remise du chèque (le joueur se fait-il remettre des plaques à chaque remise de chèques ?), (ii) les circonstances de l'émission du chèque (s'agit-il pour le joueur d'aller en caisse pendant le déroulement du jeu afin de retirer des jetons en espérant gagner et effacer les pertes jusqu'alors subies ?), (iii) les circonstances de l'encaissement du chèque (le casino a-t-il attendu un long délai afin de présenter le chèque à l'encaissement ?), (iv) la connaissance du joueur et de ses habitudes par les responsables de l'établissement.

Le juge se déterminera en fonction d'indices lui permettant d'apprécier si le chèque remis par le joueur constitue un instrument de paiement ou un simple titre de créance correspondant à un crédit <sup>(11)</sup>.

12. Pour ce qui concerne les cartes de crédit, il a été jugé que la qualification de prêt ne peut résulter du seul fait que la carte soit à débit différé ; ici aussi, il appartient aux magistrats de s'attacher aux circonstances afin de caractériser si la remise des jetons constitue ou non une opération de crédit.

Quant à la pratique consistant en la remise de jetons en contrepartie du dépôt d'un chèque dont la vocation première est de garantir la restitution des jetons ou un montant en numéraire équivalent, elle ne caractérise pas un véritable paiement mais une avance garantie par un chèque, donc une avance illicite.

Au demeurant, ce procédé est contraire à la réglementation des cercles de jeux selon laquelle l'escompte de chèque est soumis à trois conditions de validité : (i) le chèque doit être tiré par un

---

<sup>(9)</sup> Cette appréciation émane de la chambre civile de la Cour de Cassation ; la chambre criminelle (compétente en matière d'infraction à la législation sur les chèques) adopte pour sa part une position plus tranchée, considérant que le casino est habilité à exiger le paiement d'un chèque, quelle qu'en soit la cause, s'agirait-il d'un prêt.

<sup>(10)</sup> A noter que si l'émission d'un chèque sans provision en connaissance de cause n'est plus une infraction pénale (loi du 31 décembre 1991), il subsiste des infractions en la matière dont (i) le retrait de la provision après émission du chèque mais avant son encaissement par le bénéficiaire ou (ii) la défense de payer faite à la banque en dehors des cas prévus par la loi.

<sup>(11)</sup> La question est particulièrement délicate lorsque le joueur émerge un registre tenu par le caissier chaque fois qu'il se fait remettre des plaques pour par la suite remettre un chèque personnel avant de quitter l'établissement. En jurisprudence, un tel procédé a été qualifié non pas de prêt mais d'accord de "commodité" mis en place afin que le joueur n'ait à établir qu'un seul chèque en fin de soirée plutôt qu'une série de chèques successifs chaque fois qu'il allait chercher des jetons.

membre du cercle, (ii) les fonds doivent être impérativement remis en numéraire à l'exclusion de jetons ou de toutes autres valeurs représentatives, (iii) les chèques doivent être extraits de chèquiers personnels des tireurs <sup>(12)</sup>.

13. Transposée aux tables virtuelles, la jurisprudence relative aux "chèques de casino" aurait pour conséquence que le joueur bénéficiant d'une avance pourrait, en théorie, valablement opposer l'exception de jeu en cas de poursuites qui seraient menées à son encontre par le casino en ligne.

Cette situation s'avère cependant impossible, les casinos en ligne n'autorisant les internautes à jouer sur leurs sites qu'après s'être assurés que leurs comptes sont suffisamment approvisionnés ; ils ne leur consentent, à aucun moment, une quelconque avance <sup>(13)</sup>.

De la même manière, le paiement de l'internaute étant intervenu préalablement au jeu (via le crédit de son compte ouvert sur le site), il ne sera pas en mesure de poursuivre l'exploitant du site en remboursement des sommes engagées et perdues, étant relevé que les pertes ne profitent de toute manière pas au casino virtuel mais aux autres joueurs.

14. Compte tenu de l'exception de jeu édictée aux articles 1965 et 1967 du Code civil, [trois enseignements pratiques](#) :

- ⇒ les tables en durs organisées dans un cadre privé doivent donner lieu, en cas de tournois, à la constitution préalable du "prize pool" et, en cas de "cash game", au paiement concomitant des jetons remis pour participer à la partie ;
- ⇒ tout comme les particuliers, les établissements de jeux peuvent se voir opposer l'exception de jeu s'ils procèdent sous forme d'avance afin d'alimenter le jeu de leurs clients ou membres ;
- ⇒ les sommes perdues par un joueur en raison de participations à des parties de poker sur un site Internet excluent une quelconque action en remboursement tant à l'encontre du gagnant que du site <sup>(14)</sup>, dès lors que les fonds ont bien été préalablement encaissés par le site et, à ce titre, crédités sur le compte ouvert au nom du titulaire.

*A jour au 30 avril 2007*

**Eric Haber – Avocat associé**  
**ehaber@orsaylaw.com**

---

<sup>(12)</sup> La réglementation prévoit également pour le cercle l'obligation d'enregistrer le jour même tout chèque, de ne restituer sous aucun prétexte au tireur un chèque enregistré et, si un chèque se révèle sans provision, de prononcer l'exclusion immédiate du membre qui l'a remis.

<sup>(13)</sup> Il semble peu vraisemblable que l'internaute puisse alors se retourner contre sa banque pour avoir consenti un prêt en vue d'alimenter le jeu ; d'une part, il n'y a pas de prêt si le compte est suffisamment provisionné, d'autre part, la banque est censée ignorer l'activité de la société créditée et n'a donc pas, en principe, connaissance de la destination des fonds.

À l'extrême limite, demeure le cas de figure où le paiement s'effectuerait par carte bancaire à débit différé et que le client a, au préalable, spécifiquement attiré l'attention de son banquier sur l'objet des débits effectués au profit de telles sociétés de jeux en ligne.

<sup>(14)</sup> On peut imaginer la situation où un joueur internaute déciderait de déposer plainte à l'encontre des exploitants d'un site illicite (en invoquant le délit de tenue d'une maison de jeux de hasard) et de solliciter, en tant que partie civile, des dommages intérêts pour un montant équivalent aux sommes perdues.

Outre les difficultés liées à la mise en œuvre de poursuite à l'encontre de sociétés qui sont pour la plupart installées dans des paradis "off-shore", il est probable que l'internaute se voit opposer sa participation volontaire à son propre préjudice (au demeurant, ce serait là un moyen de contourner le principe de non remboursement édicté par l'article 1967 du Code civil).

**Le poker est un jeu...de hasard**

**(Deuxième carte)**

15. Individualiste, spéculateur, capable de se ruiner (ou de ruiner) sur un coup de cartes ou sur un coup de bluff, le joueur de poker est considéré comme un manipulateur, un parasite qui aime l'argent facile ; un argent facile qui peut d'ailleurs être "sale", à l'image des tripots, des caves ou des arrières salles de cafés où les joueurs s'adonnent à leur passion, alors qualifiée de vice.

Bien que les origines du poker résident en Europe et en Perse, c'est aux Etats-Unis qu'il s'est développé. La conquête de l'ouest en fut le terrain de prédilection ; depuis, il fait partie de la mythologie américaine.

Comparé aux jeux de cartes de tradition française (belotte, tarot, bridge), réputés faire appel à des qualités intellectuelles qu'il ne comporterait pas, le poker est, dans l'imagerie populaire, considéré comme un jeu de hasard frappé d'une réputation sulfureuse où appât du gain et chance dominant.

Les joueurs actuels le savent, cette image est tout à la fois obsolète et absurde.

16. **Le poker est désormais sorti des arrières salles pour s'engouffrer dans le quotidien de millions de joueurs, dispersés aux quatre coins du globe.**

Internet en a été le détonateur ; il en reste le principal vecteur, bien qu'à présent relayé par les médias traditionnels qui n'ont de cesse de s'intéresser à cette déferlante.

Le tricheur et l'escroc sont désormais remplacés par un joueur professionnel (souvent épaulé par un coach) dont la notoriété est plus proche de celle d'un athlète de haut niveau, d'une star de la chanson ou du cinéma.

Le poker n'est pas un simple jeu de cartes, il est subtil et complexe. Le Texas Hold'em No Limit est, selon l'expression désormais consacrée, la "cadillac" du poker.

Pour ses adeptes, le poker est un véritable sport de compétition où la stratégie, la technique, la maîtrise de soi, la solidité mentale, l'endurance, la combativité, la connaissance des probabilités et le calcul des cotes, ainsi que la lecture du jeu et de "l'âme" de ses adversaires ont plus d'importance que le tirage des cartes qui, seul, relève du hasard.

Sur les tapis verts des casinos et sur les tables virtuelles, des centaines de milliers de dollars s'échangent chaque jour entre des joueurs de générations et de couches sociales différentes qui s'affrontent et qui peuvent, à cette occasion, côtoyer des joueurs professionnels ou des amateurs qui ambitionnent de sortir de l'ombre.

Les tournois internationaux qui s'étalent sur plusieurs jours font partie des événements sportifs les plus médiatisés et les mieux primés ; les prix donnent ainsi le vertige, pouvant atteindre pour le vainqueur plus de 10 millions de dollars.

En dépit de cette évolution, il est néanmoins peu probable, du moins à court terme, que le poker sorte de la catégorie des jeux de hasard, quelle que soit d'ailleurs la variante retenue.

Mais si l'on raisonne objectivement, chaque joueur admettra que lorsque deux d'entre eux font "all-in" (mettre son tapis) "pré-flop" (avant même l'abattage des trois premières cartes), tout n'est plus qu'une question de tirage, de chance, donc de hasard. Il serait vain de vouloir faire admettre le contraire à des personnes qui ne soient pas des experts ou des passionnés de poker.

17. Pour le droit français, il n'y a aucun doute, **le poker n'est pas simplement un jeu, il est un jeu de hasard**, au même titre que la roulette, le baccara, le craps, les jeux de dés, les machines à sous (!).

C'est ici que le droit pénal entre en scène ; de longue date, il a institué une législation restrictive et répressive dont l'objet est de contrôler et de limiter le développement des jeux de hasard <sup>(15)</sup>.

Après avoir décidé que n'étaient des jeux de hasard que ceux où le hasard seul préside, la Cour de Cassation a qualifié, dans une décision datant de 1877, comme étant des jeux de hasard :

*"ceux où la chance prédomine sur l'habilité, la ruse, l'audace et les combinaisons de l'intelligence".*

En élargissant la notion de jeux de hasard, cette jurisprudence invite à déterminer les jeux où le hasard prédomine sur l'habileté ; analyse qui comporte nécessairement une part d'arbitraire.

**En jurisprudence, certains jeux sont ainsi parvenus à échapper à la qualification de jeux de hasard ; tel est notamment le cas de la belotte ou du bridge.**

La motivation mérite d'être méditée par chaque joueur de poker : selon les juges, la belotte ou le bridge ne sont pas des jeux de hasard car la chance entre seulement en ligne de compte au début de la partie lorsque se fait entre les joueurs la distribution des cartes ; par la suite, le sort de la partie dépend du savoir, de l'adresse, de l'attention et de la perspicacité des joueurs.

**Le poker n'a jamais bénéficié d'une telle appréciation judiciaire, étant précisé que la décision la plus significative rendue en la matière par la Cour de Cassation date de 1930 ; il ne s'agissait pas, chacun s'en doute, du poker dans sa variante de Texas Hold'em No Limit.**

On y apprend toutefois que le point de savoir si le poker constitue ou non un jeu de hasard est une circonstance qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et qui, à ce titre, n'est donc pas soumis au contrôle de la Cour de Cassation.

On pourrait donc se trouver dans une situation où la lecture judiciaire sur cette question divergerait d'une cour d'appel à une autre.

En l'espèce, la cour d'appel de Montpellier avait considéré que *"les pertes et les gains parfois considérables que les joueurs peuvent faire au jeu de poker dépendent beaucoup plus du hasard et de la chance que de leur habilité, de leur mise, de leur audace et des combinaisons diverses dont ce jeu est susceptible"*.

18. Cette question essentielle mériterait d'être à nouveau posée.

Le savoir, l'adresse, l'attention, la perspicacité des joueurs (pour reprendre les termes retenus en jurisprudence), mais encore la technique, la stratégie, l'endurance, l'audace, la lecture psychologique, la connaissance des probabilités, en un mot "les combinaisons de l'intelligence" n'ont-elles pas, en Texas Hold'em, plus d'importance que le hasard ?

Le fait que les principales places payées des compétitions internationales soient trustées par les joueurs professionnels est-il dû à leur compétence, leur talent, leur pratique régulière, leur ténacité, leur jugement ou est-ce prioritairement lié au hasard, dont la récurrence aurait alors de quoi surprendre ?

---

<sup>(15)</sup> Les jeux, qu'ils soient ou non de hasard, demeurent des jeux au sens du droit civil, entraînant l'application des articles 1965 et 1967 du Code civil.

N'est-il pas possible par la compétence, l'habileté, la prise de risque, sinon de "maîtriser" le hasard, d'en "défier" les lois ou bien encore de s'en affranchir en conduisant ses adversaires à se coucher avant même que le sort ne se manifeste ?

En un mot, le hasard prédomine t-il véritablement sur les combinaisons de l'intelligence en matière de Texas Hold'em ?

Ce serait là le premier angle d'attaque ; il est décisif car tant que le poker sera qualifié de jeux de hasard, la législation pénale s'appliquera.

Or, tout comme la main de départ (le droit civil), le flop (le droit pénal) est particulièrement défavorable.

*A jour au 30 avril 2007*

**Eric Haber – Avocat associé**  
**[ehaber@orsaylaw.com](mailto:ehaber@orsaylaw.com)**

[Le Flop : des lois pénales mises à l'épreuve par Internet](#)

19. En la matière, plusieurs lois se conjuguent, sachant que les sanctions qu'elles comportent ont récemment été aggravées et étendues par les articles 36 et suivants de la loi sur la prévention de la délinquance adoptée le 5 mars 2007.

Les jeux de hasard reposant, par hypothèse, sur la chance, ils constituent tous une forme de "loterie".

L'organisation de parties de poker peut donc tout à la fois relever de la loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries que de la loi du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard.

A moins que ce jeu ne soit pratiqué dans un casino ou un cercle, établissements respectivement réglementés par les lois des 15 juin 1907<sup>(16)</sup> et 30 juin 1923<sup>(17)</sup>, et de leurs textes d'application.

- ⇒ **Troisième carte :** **la loi relative aux jeux de hasard du 12 juillet 1983**
- ⇒ **Quatrième carte :** **la loi relative aux loteries du 21 mai 1836**
- ⇒ **Cinquième carte :** **la loi sur la prévention de la délinquance du 5 mars 2007**

---

<sup>(16)</sup> Selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 15 juin 1907 : "*Par dérogation à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°83-628 du 12 juillet 1983 relatif aux jeux de hasard, il pourra être accordé aux casinos de 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 seront pratiqués certains jeux de hasard sous les conditions énoncées dans les articles suivants. Cette autorisation détermine la durée d'exploitation des jeux en fonction de la ou des périodicités d'activité de la station*".

Cette autorisation est accordée par arrêté du ministre de l'intérieur, après enquête et avis de la commission supérieure des jeux sur l'avis conforme du conseil municipal et en considération d'un cahier des charges établi par celui-ci et approuvé par le ministre de l'intérieur.

Un décret précis, en date du 22 décembre 1959, réglemente la gestion des casinos, la nature des jeux autorisés, les conditions d'accès dans les salles de jeux et détermine les prélèvements opérés par l'Etat et les communes sur les produits des jeux ; de nombreuses sanctions pénales sont attachées à la violation de ces dispositions.

<sup>(17)</sup> Les cercles sont institués par l'article 47 de la loi du 30 juin 1923 et réglementés par le décret d'application du 5 mai 1947 ainsi que l'arrêté ministériel du 15 juillet 1947.

20. Puisant sa source dans l'ancien article 410 du Code pénal de 1810, la loi du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard est le texte dont l'application apparaît la plus naturelle.

Selon l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1 de la loi, le fait de participer 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 trois ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende.

Selon l'alinéa 2, le fait d'établir ou de tenir sur la voie publique et ses dépendances ainsi que dans les lieux publics ou ouverts au public et dans les dépendances, même privées, de ceux-ci, tous jeux de hasard non autorisés par la loi dont l'enjeu est en argent est puni de six mois d'emprisonnement et de 7.500 € d'amende <sup>(18)</sup>.

Outre l'intention coupable, c'est-à-dire la conscience d'avoir participé à la tenue d'une maison de jeux <sup>(19)</sup>, quatre conditions cumulatives sont traditionnellement requises : (i) un jeu de hasard, (ii) un enjeu en argent bien qu'il puisse également s'agir d'objets, (iii) la tenue d'une maison de jeux (iv) ouverte au public.

Etant admis que le poker est un jeu de hasard, les trois autres critères doivent retenir l'attention de l'organisateur de parties de poker.

Ils suscitent des interrogations tant en ce qui concerne l'organisation de parties ou tournois dans un cercle restreint par des associations, clubs ou autres structures fédérant des amateurs de poker, qu'au regard des casinos virtuels.

21. L'enjeu est généralement défini comme l'argent que les joueurs mettent "en jeu" en commençant la partie et qui doit revenir au gagnant (les synonymes mentionnés dans les principaux dictionnaires étant la "mise" ou bien encore la "cave") ; par extension l'enjeu s'entend de ce que l'on peut perdre mais encore de ce que l'on peut gagner.

En pratique, le gain potentiel est constitué de la somme des enjeux (sous déduction, le cas échéant, du prélèvement des organisateurs).

L'enjeu est alors assimilé au gain, ce qui est source de confusion ; confusion à laquelle l'imprécision du texte (qui ne vise pas expressément l'enjeu) ne vient pas remédier.

Toutefois, selon l'interprétation généralement faite, le critère de l'enjeu est rempli par la simple remise d'un prix ayant une valeur, quelle que soit sa nature (argent ; objets ; lots) ou sa contrepartie monétaire, sans même qu'il soit nécessaire de tenir compte de l'existence ou non pour le joueur d'un sacrifice pécuniaire, c'est-à-dire d'un "enjeu" au sens littéral du terme.

D'un point de vue sémantique, cette analyse extensive est contestable ; il s'agit de soutenir que (i) l'enjeu s'entend de la seule mise et ne se confond pas avec le gain pour en conclure que (ii) faute de

---

<sup>(18)</sup> Cette disposition a vocation à s'appliquer dans l'hypothèse, par exemple, de l'organisation de tables de poker sur un lieu de vacances (plages ; clubs ; ...), dès lors que l'enjeu (précision que ne comporte pas l'alinéa 1) est en argent ; il importe peu cependant que le gain lui-même ne soit pas en argent.

Elle vise également, en tant que de besoin, Internet, le réseau étant, par nature, ouvert au public. Internet peut d'ailleurs être considéré comme un lieu public.

<sup>(19)</sup> L'intention se distingue des mobiles, lesquels sont indifférents, celui qui agit par appât du gain est tout aussi punissable que celui qui tient une maison de jeux pour le seul plaisir du jeu.

"mise" les conditions d'application du texte pénal ne sont pas réunies quant bien même un gain serait distribué aux gagnants.

Il pourrait cependant être opposé aux tenants de cette thèse que le texte pénal, pris à la lettre, ne mentionne pas même l'existence de "l'enjeu" comme élément constitutif de l'infraction, de telle sorte que cette subtile distinction n'aurait pas lieu d'être et qu'il suffirait d'être en présence d'un jeu de hasard entraînant la distribution d'un gain pour que la loi s'applique.

Dans l'attente d'une clarification, il est donc préférable de ne pas "jouer" sur les mots et de considérer que les clubs, fédérations et associations sont en zone de risque si elles venaient à organiser des tournois, mêmes gratuits, dès lors que les joueurs gagneraient des lots valorisables en argent.

En l'état, le seul moyen d'éviter en toute certitude la mise en œuvre des poursuites consiste donc à organiser des parties ou tournois de poker sans le moindre enjeu (selon son acceptation la plus large), c'est-à-dire sans mise ni gain.

22. Concernant l'enjeu, une autre interrogation, spécifique à Internet, anime le débat. Faut-il faire une analyse distincte pour les parties virtuelles dédiées à la seule "play money" ?

La "play money" pose problème dès lors que (i) il n'y a pas de sacrifice pécuniaire de la part du joueur et que (ii) le gain n'est pas monétairement valorisable.

Faute d'enjeu, le texte pénal ne devrait pas en principe recevoir application mais compte tenu du marché pied que représente les sites "play money" vers les sites "real money", il serait audacieux d'avoir un avis tranché sur la question.

La situation est d'ailleurs plus complexe qu'il n'y paraît dans la mesure où de nombreux tournois "play money" sont dotés par les organisateurs d'un prize pool offrant au vainqueur la possibilité d'accéder à un tournoi en "real money", soit un prix non dépourvu d'une valeur.

Dans ce cas, il y a bien un "gain" quant bien même il n'aurait pas entraîné de sacrifice pécuniaire pour le joueur internaute ; l'application de la loi pénale semble donc acquise sachant que les tribunaux n'ont jamais statué sur ce cas de figure.

23. Afin de constituer le délit de tenue de [maison de jeux](#), le jeu de hasard doit se tenir dans un endroit privatif (appartement ; débit de boissons ; restaurant ;...).

Après avoir estimé que seules les maisons affectées uniquement au jeu tombaient sous l'application du texte pénal, la jurisprudence considère désormais que l'interdiction est générale et absolue ; il est dès lors sans importance que l'établissement en question ne soit pas affecté exclusivement aux jeux.

Les décisions, relativement anciennes, sont cependant contradictoires ; il a ainsi été jugé que la maison de jeux au sens de la loi devait présenter les caractères de continuité et de permanence mais, à l'inverse, qu'il importait peu que l'ouverture de la maison de jeux ait été permanente ou temporaire.

Dans le contexte actuel, il est préférable de considérer qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait réitération ou prévision de réunions ultérieures pour que le délit soit constitué.

24. Une question, là encore spécifique à Internet, se pose en ce qui concerne les casinos virtuels organisant des parties de poker : la tenue de jeux de hasard sur Internet répond-elle à la notion de "maison" de jeux visée par le texte ?

Les rédacteurs de la loi ne pouvaient bien sûr envisager le développement d'Internet et la possibilité d'une maison de jeux "virtuelle" ; le terme de "maison" supposait, sinon un immeuble, au moins quelques cloisons et un toit isolant les joueurs des passants.

Cette conception matérielle est battue en brèche par Internet qui, reliant un site web à des ordinateurs isolés les uns des autres, ne caractérise pas une maison de jeux au sens physique du terme.

Bien qu'étant d'interprétation stricte, la loi pénale n'en demeure pas moins susceptible de s'adapter aux évolutions techniques.

Il est ainsi admis que la notion de "maison" s'étend à tout établissement ayant un caractère de continuité et de permanence ; de même, les auteurs s'accordent à considérer que ce terme qui certes désigne principalement un édifice appréhende également, par extension, une entreprise (il a notamment été jugé qu'un établissement de jeux par correspondance pouvait faire l'objet de poursuites).

Un casino virtuel organisant sur Internet des parties de poker et plus généralement des jeux de hasard sera donc qualifié, si la question venait à être posée devant les juridictions, de "maison" de jeux prohibée au sens de l'article 1er, qu'il s'agisse de l'alinéa 1 ou 2, de la loi du 12 juillet 1983.

25. Pour les tables en dur organisées par des particuliers, clubs ou associations, c'est le critère d'ouverture au public qui sera donc crucial.

Par principe, la tenue de jeux de hasard dans une maison privée n'est pas punissable et ne tombe sous le coup de la loi pénale que pour ceux qui donnent à jouer publiquement ou bien encore qui organisent des tripots dans lesquels les joueurs sont librement admis.

Pour autant, il serait trop facile d'échapper à la loi si, dans une maison privée, le public était librement admis ou si l'entrée était subordonnée à un contrôle de pure forme ; dans un tel cas de figure, on est nécessairement en présence d'une maison de jeux clandestine tenue en infraction avec la loi du 12 juillet 1983.

A l'inverse, il en résulte que l'organisation de tables en dur dans un cadre privé, familial ou amical restreint, ne caractérise pas le délit de tenue d'une maison de jeux de hasard, y compris si les parties sont dotées d'enjeux en argent.

Mais au-delà de ce seul cadre, l'organisation de parties ou de tournois comportant un enjeu est répréhensible, alors même qu'il n'y aurait pas de sacrifice pécuniaire de la part des joueurs.

26. Concernant la condition d'ouverture au public, une question subsiste : qu'en est-il si le jeu n'a lieu qu'entre personnes qui se rencontrent au moyen d'un code d'accès secret connu d'elles seules et qui, par hypothèse, n'a pas fait l'objet d'une large divulgation auprès du public ?

Dans cette hypothèse, on peut se demander si la publicité ne disparaît pas et avec elle le délit lui-même.

A notre sens, le fait de conditionner la participation à un tournoi, à l'adhésion à un club, une association ou un site, censé restreindre la publicité donnée à la "maison" de jeux, n'ôte pas le caractère de publicité dès lors qu'il ne s'agit pas, pour le propriétaire des lieux ou l'organisateur de la partie, d'inviter les joueurs à titre personnel et nominatif.

Aucune décision n'a été rendue en la matière mais la solution sera probablement guidée par l'examen des conditions (i) d'adhésion au club considéré, (ii) d'organisation du tournoi et (iii) de la divulgation du mot de passe.

L'interrogation se transpose bien sûr dans le cas des cyber-casinos où l'accès, sinon au site, à certains tournois est parfois conditionné à la connaissance d'un mot de passe.

27. En dehors des dérogations consenties aux casinos et aux cercles, il n'est donc pas permis aux fédérations et clubs d'organiser des parties et tournois de poker dotés en prix, ni aux casinos virtuels d'opérer sur le territoire français.

Il en est ainsi pour les casinos virtuels installés à l'étranger mais également pour les casinos physiques français relevant de la loi du 15 juin 1907 et pourtant titulaires des autorisations requises afin d'exercer une activité de jeux de hasard.

A ce titre, le sénateur François Trucy dont le rapport intitulé "*les jeux de hasard et d'argent en France*" fait désormais référence, souligne la position paradoxale du gouvernement qui autorise la Française des Jeux en charge de l'organisation et de l'exploitation des loteries à accéder à Internet alors que dans le même temps il n'autorise pas les opérateurs privés français à étendre leurs activités sur le web.

Les casinos physiques français subissent ainsi une concurrence déloyale des sites étrangers accessibles à partir du territoire français et qui proposent aux internautes français d'avoir accès de leur domicile à toute sorte de jeux d'argent.

28. [Le délit de tenue d'une maison de jeux de hasard est lourdement sanctionné](#) : trois ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende ; les peines sont portées à 7 ans d'emprisonnement et à 100.000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

Depuis la loi Perben du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, les personnes morales coupables d'infraction à la loi du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard (et à la loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries) peuvent être déclarées responsables pénalement des infractions ; les peines encourues par les personnes morales sont portées au quintuple de celles prévues pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction <sup>(20)</sup>.

Le délit vise les "tenanciers", c'est-à-dire ceux-là même qui tiennent la maison de jeux et y admettent le public, soit le particulier qui reçoit à son domicile, le gérant de l'établissement ou bien encore le président, le trésorier et le secrétaire d'un "cercle" illicite ; par extension, les animateurs d'une association ou d'un club organisant des parties et tournois de poker sont également appréhendés par le texte.

[Le joueur n'est pas punissable, à moins qu'il ait pris part à l'administration ou à l'organisation de l'établissement](#) ; le joueur ne se rend pas plus complice de l'infraction principale de tenue d'une maison de jeux dès lors qu'il n'a pas, sciemment, par aide ou par assistance, facilité la préparation ou la consommation de l'infraction (constituée avant même le démarrage du jeu).

A titre de sanction accessoire, le texte prévoit la confiscation des biens mobiliers ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction ou qui en sont le produit, ce qui s'entend des fonds ou effets exposés aux jeux, soit les sommes trouvées sur les tables de jeux qu'elles appartiennent au tenancier de la maison de jeux ou aux joueurs eux-mêmes (le joueur est donc, à ce titre, punissable). Les fonds trouvés dans les poches des joueurs ne peuvent toutefois être saisis et confisqués, car rien ne permet d'affirmer avec certitude qu'ils auraient été affectés aux jeux.

---

<sup>(20)</sup> La personne morale encourt également des peines accessoires telles que (i) la fermeture des établissements et filiales concernés, (ii) la confiscation de la chose qui a servi ou a été destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit et (iii) la publicité de la décision du justice.

La poursuite du délit de tenue de maison de jeux de hasard est régie par les règles du droit commun, notamment en matière de preuve. Le plus souvent, la procédure commence par une perquisition de police mais le flagrant délit n'est pas indispensable et la preuve peut être rapportée par témoignage.

Pour que la procédure soit valable, il suffit aux officiers de police d'indiquer qu'ils ont pu pénétrer librement dans les lieux où l'on jouait et que n'importe qui pouvait y être admis.

*A jour au 30 avril 2007*

**Eric Haber – Avocat associé**  
**[ehaber@orsaylaw.com](mailto:ehaber@orsaylaw.com)**

29. Le spectre du droit pénal français est large ; si la tenue d'une maison de jeux de hasard, ou accessoirement la tenue de jeux de hasard sur la voie publique ou dans un lieu public n'est pas établie, les poursuites pourront toujours se fonder sur la loi du 21 mai 1836 relative aux loteries.

L'interdiction de principe des loteries offertes au public résulte de l'article 1 de la loi du 21 mai 1836 pour qui les loteries de toutes espèces sont prohibées, étant précisé que les loteries sont, en droit, plus largement définies que dans le langage courant <sup>(21)</sup>.

Selon le texte, toute opération offerte au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort, constitue une loterie prohibée.

Par dérogation, la loi de finances du 31 mai 1933 a autorisé le gouvernement à créer une loterie nationale dont l'organisation et la gestion sont confiées à la Française des Jeux, dont les jeux sont depuis le mois d'avril 2002 accessibles au public sur Internet.

La loterie est illicite dès lors que quatre conditions cumulatives soient remplies : (i) une offre au public (ii) suscitant l'espérance d'un gain (iii) déterminé par le hasard (iv) en contrepartie d'un sacrifice pécuniaire.

30. Tout d'abord, [l'offre doit être faite au public](#).

Selon la Cour de Cassation, la condition de publicité est établie lorsque la vente ou la distribution des billets s'effectue par voie de presse, affichage, radio, télévision ou de toute autre manière <sup>(22)</sup> ; la participation à une partie de poker doit donc être publiquement proposée par les organisateurs ou leurs intermédiaires.

[Par nature, Internet est accessible au public ; la condition de publicité sera donc en principe toujours remplie pour tout ce qui touche aux sites de jeux en ligne ou toute proposition de participation à un tournoi émanant d'un quelconque site dédié au poker.](#)

Comme pour le délit de tenue d'une maison de jeux prohibée, demeure le point de savoir si cette condition est remplie lorsque l'accès à la loterie est conditionné à un mot de passe ou à un code secret connu des seuls participants.

La question se pose qu'il s'agisse des tournois organisés par des clubs et dédiés à ses seuls membres sur un site de poker en ligne ou des parties ou tournois organisés par ces mêmes clubs et se tenant en dur.

31. En ce qui concerne [l'intervention du hasard](#), sont réputées loteries interdites toutes les opérations dont le profit est attribué par le sort et, plus généralement, les opérations à titre onéreux auxquelles est mêlé une prime ou un avantage dépendant, même partiellement, du hasard.

Seule l'absence totale de hasard permet de distinguer la loterie du concours lequel ne fait l'objet d'aucune réglementation particulière ; il s'agit d'une forme de jeu licite.

---

<sup>(21)</sup> La loterie est généralement considérée comme un jeu de hasard où l'on distribue un certain nombre de billets numérotés et où des lots sont distribués au titulaire des billets désignés par le sort.

<sup>(22)</sup> Il a ainsi été jugé que l'infraction est constituée en cas de loteries ou jeux mis en ligne sur un service télématique.

Constituent ainsi des loteries prohibées : (i) les pronostics portant sur des compétitions sportives, dès lors que le résultat ne dépend pas uniquement d'une connaissance approfondie de la valeur des équipes, mais aussi et partiellement du hasard, (ii) le concours de mots croisés à solutions multiples pour lequel l'influence du hasard n'était pas totalement exclue (alors même que les questions posées faisaient principalement appel à l'intelligence, à la culture et à la sagacité) et (iii) bien qu'il n'existe pas de jurisprudence en la matière, des parties de cartes, donc l'organisation de parties ou tournois de poker.

En droit, et parce qu'il fait intervenir le hasard, le poker sera donc considéré comme une "loterie" au sens de la loi de 1836 ; pour les amateurs éclairés, c'est difficile à admettre mais c'est ainsi.

Il y a lieu de relever que le vocable "partiellement" a été introduit par la loi du 18 avril 1924 afin de mettre un terme à la jurisprudence considérant (à l'instar du texte relatif aux jeux de hasard) comme licites les loteries laissant une part prédominante à l'adresse ou aux combinaisons de l'intelligence.

[L'intervention même partielle du hasard suffisant à caractériser la loterie, il ne serait pas même envisageable de soutenir, sur le terrain des loteries prohibées, que le poker n'est pas qu'un jeu de hasard puisque requérant prioritairement la compétence, l'intelligence, la ruse, l'audace.](#)

32. Un [gain](#), aussi minime soit-il, doit être constaté afin que les conditions du délit de loteries prohibées soient remplies ; le gain doit toutefois être valorisable en argent.

Il a ainsi été jugé qu'un jeu télématique (il s'agissait de black-jack) proposant seulement le paiement purement fictif d'une mise créditée tout aussi fictivement au profit du joueur n'est pas incriminé.

Si cette décision devait être transposée en matière de poker, elle aurait pour conséquence de faire sortir du champ de la loi relative aux loteries prohibées, les jeux et tournois en "play money", sous réserve que les gains soient exclusivement constitués d'un cumul de "play money".

33. Les expressions de vente et d'opération employées par l'article 2 de la loi confirment qu'il doit exister pour le participant à la loterie un [sacrifice pécuniaire](#), quel que soit son montant. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'il y ait un risque de perte pour le joueur <sup>(23)</sup>.

A l'inverse, si la loterie n'impose aux participants aucune dépense, il s'agit d'une pure libéralité non punissable.

[Pour éviter d'être poursuivi, l'organisateur d'une loterie doit ainsi proposer au participant de lui rembourser l'intégralité des frais qui pourraient être occasionnés du fait de la participation à la loterie.](#)

En cas de loteries sur Internet, le prix de la connexion devrait être remboursé aux participants pour que la loterie soit dépourvue de "tout" sacrifice financier pour l'internaute et échappe ainsi à la loi de 1836 <sup>(24)</sup>.

En revanche, seule la participation (l'accès à la loterie) doit être exclusivement gratuite. Le fait que l'attribution d'un lot soit soumise au paiement de frais d'expédition ne rend pas la loterie illicite ; de

---

<sup>(23)</sup> Pour qu'il y ait sacrifice pécuniaire, il suffit de provoquer, par l'espérance d'un gain, un versement d'argent de l'acheteur, sans même qu'il soit nécessaire de constater une majoration du prix du produit dont la vente est adossée à une loterie (à titre d'illustration, la mise en vente de galettes des rois dont certaines contiennent un louis d'or a été qualifiée de loterie prohibée, alors même que le prix des produits ne faisait l'objet d'aucune majoration).

<sup>(24)</sup> On notera cependant que suivant le type d'abonnement contracté auprès du fournisseur d'accès, il peut s'avérer impossible d'évaluer les frais à rembourser pour que la loterie respecte la condition de gratuité.

même, le coût d'affranchissement ou d'une communication téléphonique pour connaître le lot attribué et entrer en sa possession n'ôte pas à la loterie son caractère légal.

34. Bien que cela puisse surprendre, l'organisation de parties de poker relève donc bien de la loi du 21 mai 1836 relative aux loteries prohibées.

Les sanctions sont également lourdes : deux ans d'emprisonnement et, désormais, 60.000 € d'amende.

Elles sont encourues par les auteurs, entrepreneurs ou agents de loteries françaises ou étrangères prohibées ; en l'occurrence, l'incrimination vise les exploitants de casinos virtuels, et plus largement les organisateurs de parties ou tournois de poker.

[Le délit de tenue d'une maison de jeux devrait toutefois être prioritairement retenu si les conditions de ce texte étaient réunies.](#)

En effet, sur les tables virtuelles comme sur les tables en dur, les organisateurs mettent en place le cadre d'un jeu (qualifié) de hasard comportant un véritable enjeu pour la conquête duquel les joueurs vont miser de l'argent ; de même, les participants n'ont nullement conscience d'être les acteurs d'une "loterie" dont le terme fait perdre au poker ses lettres de noblesse.

35. La loi portant prohibition des loteries contient une disposition qui jusqu'à récemment lui était propre ; elle sanctionne la publicité donnée à la loterie ; ainsi, selon l'article 4, ceux qui auront colporté ou distribué des billets de loteries prohibées ou fait connaître l'existence de ces dernières, par des avis, annonces, affiches ou par tout autre moyen de publication, ou facilité l'émission des billets, sont désormais punis de 30.000 € d'amende.

La mise en ligne d'informations ou de liens hypertextes permettant d'accéder à une loterie prohibée sur Internet constitue, selon la jurisprudence, un moyen de publication incriminé.

Partant, la responsabilité pénale des éditeurs de sites faisant la promotion d'une loterie prohibée (et donc, par assimilation, de poker-rooms) pouvait être engagée sur le fondement de la loi de 1836 alors même qu'elle ne semblait pas pouvoir l'être (faute de disposition similaire) au titre de la loi relative aux jeux de hasard, sauf à les mettre en cause en qualité de complice avec pour conséquence qu'ils étaient soumis aux mêmes sanctions que celles encourues par l'auteur de l'infraction.

La loi sur la prévention de la délinquance est venue combler cette carence et, bien qu'ayant renforcé les sanctions, atténuer le risque pour l'intermédiaire d'être qualifié de complice.

*A jour au 30 avril 2007*

**Eric Haber – Avocat associé**  
**[ehaber@orsaylaw.com](mailto:ehaber@orsaylaw.com)**

## La loi relative à la prévention de la délinquance

(Cinquième carte)

36. Prenant conscience de l'ampleur du phénomène, un comité d'action interministériel pour mieux contrôler les jeux d'argent en ligne s'est tenu le 18 octobre 2006.

Après avoir énoncé que le jeu n'est pas une activité comme les autres et comporte par nature un certain nombre de risques <sup>(25)</sup>, le communiqué du conseil des ministres mentionne que la France est résolue à maintenir "dans le respect du droit communautaire" une organisation des jeux reposant sur un nombre limité d'opérateurs fortement encadrés, seule à même de garantir un contrôle des flux financiers et de favoriser une pratique de jeux raisonnée.

Il est alors décidé de renforcer la lutte contre les sites de jeux d'argent en ligne en proposant notamment (i) la mise en œuvre de poursuites judiciaires systématiques contre les personnes se livrant à de la publicité en faveur de sites de jeux illégaux, et (ii) la création d'un observatoire des jeux d'argent liés aux nouvelles technologies, devant être piloté par le ministère de l'intérieur.

37. C'est ainsi qu'à côté de dispositions diverses, la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance s'est attaquée aux jeux d'argent et de paris proposés en ligne aux personnes résidant en France.

Les dispositions nouvelles tendent à appréhender la "chaîne" du jeu à différents niveaux.

Tout d'abord, le titre VI du livre V du Code monétaire et financier est modifié pour désormais s'intituler "*Obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux, le financement des activités terroristes et les loteries, jeux et paris prohibés*" ; le dispositif suivant est mis en place.

**Le ministre chargé des finances et le ministre de l'intérieur peuvent désormais interdire, pour une durée de six mois renouvelable, tout mouvement ou transfert de fonds en provenance des personnes physiques ou morales qui organisent des activités de jeux, paris ou loteries prohibés.**

Les établissements du secteur bancaire seront, sous peine de sanctions, chargés d'appliquer une telle interdiction <sup>(26)</sup>.

Le mécanisme aura pour effet de geler les transferts de fonds en provenance des poker-rooms vers les joueurs, avec pour étrange conséquence que les joueurs seront toujours en mesure de jouer ou parier en ligne, seul le transfert des fonds en provenance des poker-rooms, c'est-à-dire les gains éventuels, étant gelé <sup>(27)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> En substance, le jeu est un vecteur privilégié pour le développement de la fraude et de l'évasion fiscale (les procédés sont nombreux à commencer par la distribution massive de gain à des joueurs complices) ; il représente la couverture idéale pour le blanchiment d'argent ; il peut aussi provoquer des phénomènes d'addiction chez les personnes les plus fragiles.

<sup>(26)</sup> Un décret en conseil d'état doit fixer les conditions dans lesquelles les organismes ou institutions financières seront tenus d'appliquer les mesures d'interdiction de mouvements ou de transferts de fonds.

<sup>(27)</sup> Le flux de l'interdiction (poker-rooms ⇒ joueurs, et non l'inverse) est surprenant dès lors que la vocation première de la loi devrait être de rendre impossible pour le joueur de jouer sur un site illicite (et donc d'interdire les virements joueurs ⇒ poker-rooms) et non pas de suspendre le transfert des gains. Sans perspective de récupérer le gain, il est vrai toutefois que le jeu perd de son intérêt.

On peut toutefois immédiatement envisager deux moyens de contourner cette interdiction : (i) l'ouverture d'un compte bancaire dans un pays où n'existerait pas une telle disposition, (ii) le transit des fonds via un organisme de paiement en ligne sécurisé.

Les décisions des ministres arrêtées en application de ce texte seront publiées au journal officiel ; une liste des personnes physiques ou morales organisant des activités de jeux, paris ou loteries prohibés en provenance de qui les transferts de fonds seraient interdits, devra donc être publiée.

38. Le législateur s'est par la suite attaché à relever les sanctions applicables aux infractions à la loi du 21 mai 1836 relative aux loteries prohibées et à la loi du 12 juillet 1983 relative aux jeux d'argent ; ainsi, l'amende concernant l'organisation de loteries prohibées n'est plus de 30.000 € mais de 60.000 €.

Surtout, le législateur a décidé d'élargir la gamme des sanctions en permettant la poursuite des intermédiaires qui, d'une manière ou d'une autre, font la publicité en faveur d'une activité de jeux non autorisée, donc de sites illicites.

Enfin, la loi nouvelle prend en considération la dimension Internet et modifie la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse et la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Les apports résultant de ces nouvelles dispositions seront examinés en tant que Turn (sixième carte).

39. Toujours concernant ce "flop" pénal, une ultime précision relative à la question de la [loi applicable](#) lorsque la poker-room est située en dehors de France.

Selon l'article 113-2 du Code pénal, la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire national ainsi qu'à celles dont l'un des éléments constitutifs a lieu sur ce territoire.

[La loi française relative aux jeux ou aux loteries prohibés s'applique donc aux jeux proposés en ligne depuis un pays étranger dès lors qu'un élément constitutif de l'infraction est accompli en France, ce qui est bien le cas de la diffusion de messages sur Internet.](#)

A ce titre, on observe que les tribunaux français tendent à se déclarer compétents pour connaître de tous les litiges relatifs à des informations ou des messages qui apparaissent sur les écrans informatiques situés sur le territoire français.

En conséquence, le déploiement, en dehors du territoire français, d'activités de jeux en ligne pour contourner le droit français n'affranchie pas le site illicite de l'application de la loi française et de la compétence du juge français <sup>(28)</sup>.

Afin d'éviter toute friction avec la loi française, le site de jeux implanté à l'étranger devra donc, en théorie, exclure du jeu, non seulement les internautes français, mais encore tous ceux qui pourraient jouer depuis le territoire français, quelle que soit d'ailleurs leur nationalité <sup>(29)</sup>.

Cela étant, Internet ne facilite ni la recherche, ni l'appréhension des délinquants potentiels.

[Les moyens juridiques, techniques et informatiques employés afin de dissimuler l'identité des exploitants ainsi que l'absence de reconnaissance des décisions pénales dans ces paradis "offshore"](#)

---

<sup>(28)</sup> Dans une affaire où n'était pas en cause un site Internet, la Cour de Cassation a confirmé la condamnation d'un bookmaker anglais qui avait organisé un concours de pronostics sur les résultats du Tour de France, car il avait diffusé des bulletins sur les territoires français et suscité une espérance de gain chez des joueurs français.

<sup>(29)</sup> Précisons également (en synthèse) que la loi pénale française est applicable à tout délit (i) commis par un Français en dehors du territoire de la République si les faits sont punis dans la législation du pays où il a été commis (art. 113-6 du Code pénal) ou (ii) commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité Française (art.113-7 du Code Pénal). La loi pénale française est également applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un délit commis à l'étranger et puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère (art. 113-4 du Code pénal).

rendent illusoire la mise en œuvre de poursuites à l'encontre des responsables des casinos virtuels et des organisateurs de parties et de tournois de poker sur Internet.

Les pouvoirs publics n'ont dès lors d'autres alternatives que de tenter de se retourner contre les intermédiaires et autres acteurs du réseau <sup>(30)</sup>.

*A jour au 30 avril 2007*

**Eric Haber – Avocat associé**  
**[ehaber@orsaylaw.com](mailto:ehaber@orsaylaw.com)**

---

<sup>(30)</sup> A ce titre, il importe de noter que quiconque, en France, se rend complice d'un délit applicable à un casino virtuel pourra être attrait devant les juridictions françaises quant bien même les responsables du site ne seraient pas poursuivis ou resteraient inconnus.

55. En dépit de la position répressive adoptée par le législateur français, une évolution commune aux jeux d'argent se dessine sous l'influence du droit communautaire <sup>(37)</sup> et de l'éclatement des frontières du marché du jeu.

L'irruption d'Internet et des nouvelles technologies dans ce domaine d'activité a démultiplié les ambitions de nouveaux industriels du jeu, bien décidés à capter des parts de marché.

Les sites de paris sportifs en ligne sont à l'avant-garde de ce combat ; ils entraînent par là même les casinos virtuels qui offrent les jeux jusqu'alors réservés aux casinos "physiques" mais également des parties et tournois de poker en ligne.

Leur démarche stratégique est simple. Les opérateurs de paris sportifs s'installent dans les pays de l'union européenne les plus libéraux en matière de jeux et proposent leur service sur Internet, mettant ainsi à mal les monopoles étatiques, avec ou sans saisine des institutions européennes ; dans cette hypothèse, ils invoquent la libre circulation des services en Europe.

L'appréciation de la Cour de Justice des Communautés Européennes

56. Plusieurs décisions, dont l'une toute récente, de la Cour de justice des communautés européennes illustrent le conflit entre l'union européenne et les Etats membres qui, soucieux de défendre le monopole de leurs loteries nationales, sont extrêmement réticents à toute harmonisation dans ce domaine <sup>(38)</sup>.

Or, faute d'harmonisation des législations, il appartient aux juridictions nationales de s'assurer du respect et de la mise en œuvre du droit communautaire, étant précisé que la Cour de justice est compétente afin de statuer sur toute difficulté d'interprétation du traité de la Communauté Européenne (traité de Rome).

Par principe, les articles 43 et 49 du traité prohibent (i) les restrictions à la liberté d'établissement d'un ressortissant d'un Etat membre dans un autre Etat membre et (ii) les entraves à la libre prestation de services entre Etats membres.

Certaines législations nationales ont cependant pour objet ou pour effet d'empêcher, en certaines matières, l'établissement de prestataires de services provenant d'autres Etats membres ; tel est notamment le cas des paris, jeux et loteries, sources importantes de recettes fiscales pour chaque Etat.

La question de la conciliation des différentes législations nationales sur le jeu avec les règles de droit communautaire s'est donc posée à plusieurs reprises devant la Cour de justice.

Jusqu'à présent, les décisions significatives ont toujours concerné les loteries et paris sportifs et non les casinos virtuels, ni a fortiori l'organisation de parties et tournois de poker sur Internet ; elles sont toutefois riches d'enseignement.

---

<sup>(37)</sup> Le rapporteur de la loi sur la prévention de la délinquance a lui-même souligné l'éventuelle contrariété, totale ou partielle, des articles concernés avec le droit communautaire.

<sup>(38)</sup> La directive "commerce électronique" du 8 juin 2000 exclut formellement les jeux d'argent de son champ d'application ; ils ne font donc pas l'objet d'une réglementation commune aux Etats membres.

57. Dans un arrêt "[Gambelli](#)" du 6 novembre 2003, la Cour a statué sur la compatibilité de la législation italienne interdisant à un bookmaker anglais de proposer une activité de paris grâce à des centres de transmission et de collecte de données depuis l'Italie vers l'Angleterre <sup>(39)</sup>.

Du fait de son monopole sur les jeux d'argent, seul l'Etat italien était en mesure d'attribuer des concessions pour la gestion des paris sportifs, empêchant ainsi un prestataire de services anglais d'exercer en Italie et de s'y établir.

La Cour a tout d'abord considéré que la législation italienne constituait une restriction au droit communautaire, qu'il s'agisse du droit d'établissement ou de la liberté de prestation de services qui s'applique, confirme-t-elle, aux paris en ligne transfrontaliers <sup>(40)</sup>.

Elle a ensuite rappelé que les Etats peuvent restreindre et même interdire les activités de loteries et l'ensemble des jeux d'argent, pour des raisons d'ordre moral ou culturel, au nom de la protection de l'ordre public ou des individus les plus faibles <sup>(41)</sup>.

Les restrictions doivent toutefois être (i) justifiées par l'intérêt général, (ii) non discriminatoires et (iii) proportionnées par rapport à l'objectif poursuivi. Ces restrictions doivent procéder d'une logique cohérente et systématique.

La Cour s'attache alors à examiner la réalité des raisons "impérieuses d'intérêt général" invoquées par l'Etat afin de justifier l'atteinte aux libertés d'établissement et de prestation de services.

Or, les magistrats relèvent l'ambivalence de la législation nationale où l'Etat interdit les jeux qui ne sont pas organisés ou concédés par lui-même alors même qu'il pratique une politique de forte expansion des jeux d'argent lorsqu'il en tire profit.

Et la Cour de justice des communautés européennes d'en conclure que l'objectif de la législation italienne semble bien avant tout d'empêcher l'arrivée sur le marché de nouveaux opérateurs plutôt que de protéger ses ressortissants, ce qui caractérise une atteinte au droit communautaire <sup>(42)</sup>, et rend peu crédible toute forme de justification.

58. Dans un arrêt "[Placanica](#)" du 6 mars 2007, la Cour porte un nouveau coup aux monopoles d'Etats sur les loteries et les paris sportifs ; une nouvelle fois elle juge que l'Italie ne pouvait interdire les activités d'opérateurs privés agissant sur son territoire pour le compte de bookmakers étrangers.

---

<sup>(39)</sup> D'un point de vue procédural, la Cour de Justice est saisie, sous forme de question préjudicielle, par les juridictions italiennes qui, alors qu'elles doivent sanctionner les gérants des sociétés exerçant l'activité de collecte des paris, s'interrogent sur la compatibilité de la législation italienne relative aux jeux de hasard avec les principes communautaires de libre établissement et de prestation de services.

<sup>(40)</sup> Dans un précédent arrêt du 24 mars 1994 (aff. Schindler), la cour avait considéré que l'importation de documents publicitaires et de billets de loterie dans un Etat membre pour faire participer les habitants de cet Etat membre à une loterie organisée dans un autre Etat membre, se rattache bien à une activité de services.

<sup>(41)</sup> En France, le Conseil d'Etat considère que c'est une "*raison impérieuse d'intérêt général*" liée à la protection de l'ordre public qui justifie le monopole de la Société Française des Jeux en matière de jeux de loteries dans la mesure où il s'agit d'un moyen d'en assurer la limitation et le contrôle (CE, 15 mai 2000) ; la Cour de Cassation, quant à elle, justifie ce monopole par la nécessité de prévenir les fraudes, c'est-à-dire l'exploitation des activités de jeux à des fins criminelles (Cass. Crim., 22 mai 1997).

<sup>(42)</sup> La Cour souligne également (i) le caractère discriminatoire de l'attribution des concessions de jeux aux opérateurs locaux qui ne permet pas aux opérateurs étrangers de répondre aux appels d'offre ; et (ii) le caractère disproportionné des sanctions pénales prévues par la loi italienne (jusqu'à trois ans d'emprisonnement) par rapport à l'objectif du contrôle des jeux d'argent.

Les faits sont similaires ; dans cette affaire, le gouvernement italien poursuivait un dénommé Placanica pour exercice illégal d'activité de collecte en lui reprochant de gérer sans autorisation légale un centre de transmission de données permettant aux parieurs d'accéder par voie télématique aux services de la société Stanley, premier tenancier de maisons de jeux au Royaume-Uni.

Or, là encore la collecte de paris nécessitait l'attribution d'une concession par l'Etat que Monsieur Placanica ne possédait pas <sup>(43)</sup>.

Reprenant l'argument retenu dans l'affaire "Gambelli", la Cour tout en admettant qu'un Etat interdise l'activité de certains opérateurs car la défense de l'ordre moral, religieux ou culturel, ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les paris peuvent justifier de telles restrictions, rappelle que ces restrictions doivent être "*proportionnées*".

Elle considère alors que l'exclusion des sociétés cotées pour les concessions <sup>(44)</sup> "*va au-delà de ce qui est nécessaire*" afin de prévenir l'exploitation des activités de jeux à des fins criminelles ou frauduleuses.

Les conséquences qui en sont tirées méritent d'être soulignées :

- ⇒ Une réglementation nationale qui interdit l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, en l'absence de concession ou d'autorisation de police délivrées par l'État membre concerné, constitue une restriction à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation des services prévues respectivement aux articles 43 CE et 49 CE ;
- ⇒ Il incombera aux juridictions de renvoi [*la juridiction de l'Etat concerné*] de vérifier si, dans la mesure où elle limite le nombre d'opérateurs agissant dans le secteur des jeux de hasard, la réglementation nationale répond véritablement à l'objectif visant à prévenir l'exploitation des activités dans ce secteur à des fins criminelles ou frauduleuses ;
- ⇒ Les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui exclut et qui plus est continue d'exclure du secteur des jeux de hasard les opérateurs constitués sous la forme de sociétés de capitaux dont les actions sont cotées sur les marchés réglementés ;
- ⇒ Les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui impose une sanction pénale à des personnes pour avoir exercé une activité organisée de collecte de paris en l'absence de concession ou d'autorisation de police exigées par la législation nationale lorsque ces personnes n'ont pu se munir desdites concessions ou autorisations en raison du refus de cet État membre, en violation du droit communautaire, de les leur accorder.

---

<sup>(43)</sup> En 1999, lors de l'appel d'offre destiné à l'attribution des concessions, l'Etat italien avait rejeté la société Stanley, au motif qu'en était exclu les opérateurs constitués sous la forme de société dont les actions étaient cotées sur un marché réglementé.

<sup>(44)</sup> Mécanisme dont il n'est pas sur le principe contesté qu'il soit de nature à permettre le légitime contrôle des opérateurs dans ce domaine.

59. A l'inverse de l'appréciation des Etats pour qui les jeux sont par principe interdits, sauf exceptions alors consentis sous forme de monopoles <sup>(45)</sup>, le juge européen adopte une lecture opposée où l'interdiction de principe ne vise pas tant les jeux mais les atteinte à la libre prestation de services et à toute forme des restriction de l'offre, soit une vision prioritairement économique et concurrentielle <sup>(46)</sup>.

Des raisons impérieuses peuvent cependant légitimer une atteinte au droit communautaire.

A cet effet, les Etats peuvent invoquer des motifs d'intérêt général qui leur sont propres, défendre une politique de jeux guidée par la volonté de protéger les consommateurs (limiter l'exploitation de la passion du jeu), l'ordre social (prendre en compte des aspects culturels et moraux) et l'ordre public (prévenir les fraudes et les activités criminelles).

Par exception, les Etats sont donc en mesure de justifier le choix de leur méthode d'organisation et de contrôle des jeux, y compris en cas de restriction partielle ou totale de certaines activités, ou bien encore en cas d'octroi de monopoles à certains opérateurs.

Mais la proportionnalité des mesures prises avec les objectifs invoqués est une obligation essentielle ; ces mesures doivent s'inscrire dans une politique cohérente et systématique ; elles doivent tendre effectivement à limiter les occasions de jeux ; leur opportunité et leur adéquation doivent être démontrées.

Surtout, les restrictions au développement des activités concernées ne doivent pas entraîner de discrimination fondée sur la nationalité du prestataire de services ou conduire à un monopole étatique injustifié.

Faute de répondre à ces critères, la législation nationale est considérée incompatible avec le droit communautaire avec pour conséquence que le justiciable peut en contester l'application.

60. La portée des décisions rendues par la Cour de justice des communautés européennes doit toutefois être appréciée à sa juste mesure.

S'agissant de demandes préjudicielles portant sur l'interprétation du traité, la Cour après avoir fixé, *in abstracto*, les lignes directrices confie à la juridiction de renvoi le soin de vérifier, *in concreto*, si la réglementation concernée répond ou non aux objectifs susceptibles de justifier l'atteinte au droit communautaire.

Il appartient donc aux juridictions nationales de contrôler la pertinence des restrictions aux principes de libre établissement et de libre prestation.

Dans l'affaire "Gambelli", alors que le tribunal de Teramo avait jugé la législation transalpine incompatible avec le droit communautaire, la Cour de Cassation italienne a pour sa part considéré que les dispositions en question n'étaient pas contraires aux principes communautaires de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, estimant que le tribunal en charge du "réexamen" avait commis une erreur en les déclarant inapplicables pour incompatibilité communautaire.

Ainsi la plus haute juridiction italienne, en dépit des termes de la décision "Gambelli", a admis la légitimité des procédures italiennes d'octroi de licences ou d'autorisations de police, confirmant par là

---

<sup>(45)</sup> Ce que le sénateur François Trucy a fort justement qualifié de régime articulé autour du triptyque "*prohibition, exception, monopole*", précisant alors que la cohérence du système français tient à son recours systématique aux monopoles pour "maîtriser l'offre".

<sup>(46)</sup> Pour les instances européennes, il ne faut pas confondre certaines offres extracommunautaires avec celles de bookmakers européens régulièrement licenciés par les Etat membres de l'union.

même que cette procédure ne pouvait être contournée par l'existence de contrôles dans le pays d'origine de l'opérateur désireux de développer ses activités en Italie <sup>(47)</sup>.

Certes, les juridictions nationales sont "guidées" par la décision de la Cour de Justice et disposent de règles explicites d'interprétation mais elles conservent leur liberté d'appréciation.

Seule une directive permettrait de clarifier et de stabiliser le cadre juridique des jeux en Europe mais un consensus sur cette question n'est pas sur le point d'être trouvé.

#### [La démarche de la Commission européenne](#)

61. A l'heure où la Commission européenne entend remettre en cause de nombreux monopoles nationaux, la décision "Placanica" était attendue.

La Commission mentionne en effet régulièrement les restrictions nationales aux jeux, paris et loteries comme étant des barrières à la libre prestation de services et l'actuel commissaire au marché intérieur fait de la lutte contre les monopoles d'Etat, notamment en matière de paris hippiques et sportifs, l'une de ses priorités.

Procéduralement, la Commission est habilitée à enclencher une procédure générale d'infraction lui permettant, au terme d'une instance précontentieuse, de demander à la Cour de faire constater les manquements reprochés à l'Etat considéré.

C'est sur ce fondement qu'elle a d'ailleurs décidé de poursuivre plusieurs Etats membres à raison de la non conformité de leur réglementation nationale sur les paris sportifs ; selon la Commission, les restrictions imposées à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services ne seraient ni nécessaires, ni proportionnées et se révéleraient discriminatoires.

62. [Par courrier du 12 octobre 2006, la France a fait l'objet d'une demande officielle d'information concernant les dispositions de la législation restreignant la fourniture et la promotion de prestations de paris sportifs à distance.](#)

Il ne faut toutefois pas se méprendre ; la Commission ne conteste pas l'existence des monopoles en tant que tels, ni le droit des Etats membres de tenter de protéger l'intérêt général, pour autant que cela se fasse d'une manière compatible avec le droit communautaire, autrement dit, que les mesures soient nécessaires, adéquates et non discriminatoires.

Pour la Commission (laquelle précise ne pas sous estimer les sensibilités qui existent dans un grand nombre d'Etats membres concernant la question des jeux d'argent) il s'agit non pas de chercher à libéraliser le marché des jeux d'argent mais d'avoir l'assurance que les mesures mises en place par les Etats membres sont pleinement compatibles avec le droit communautaire en vigueur.

Concernant la France, la Commission relève toutefois ne pas avoir trouvé de justifications valables à ces restrictions qui s'imposent à des prestataires, légalement établis dans un autre Etat membre où ils sont, à ce titre, soumis à des contrôles appropriés.

---

<sup>(47)</sup> Cette situation a d'ailleurs conduit l'avocat général de la Cour de justice, dans ses conclusions relatives à l'affaire "Placanica", à soutenir que l'arrêt "Gambelli" avait "*péché par excès de prudence*" en confiant au juge national l'appréciation concrète du respect du droit communautaire par la législation italienne. Selon lui, il appartiendrait au juge européen et à lui seul de rechercher si les mesures restrictives ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par la législation nationale.

L'arrêt "Placanica" ne va pas aussi loin ; il incombe toujours aux juridictions de renvoi de vérifier si la réglementation nationale répond à l'objectif affiché par l'Etat afin de justifier l'atteinte au droit communautaire.

Elle rappelle également que les autorités d'un Etat ne sauraient invoquer la nécessité de réduire les occasions de jeux pour des raisons d'ordre public et social lorsqu'elles encouragent, dans le même temps, les consommateurs à participer aux activités concernées afin d'en retirer des bénéfices sur le plan financier.

63. Satisfaite de l'arrêt "Placanica" qui apporte plus de clarté juridique, la Commission a assuré qu'elle en tiendrait compte à l'avenir.

Il n'est donc pas impossible qu'elle adresse prochainement à l'Etat français une demande officielle de modifier sa législation afin de supprimer les entraves à la libre prestation de paris sportifs et, à terme, saisisse la Cour de justice des communautés européennes.

A cet égard, les articles concernés de la loi relative à la prévention de la délinquance seront d'évidence interprétés comme le témoignage de la volonté de l'Etat français de s'opposer à la libéralisation européenne annoncée et de protéger son modèle "historique".

[Mais pour l'Etat français, le jeu n'est pas une activité comme une autre ; il doit faire l'objet d'une stricte réglementation et d'un ferme contrôle étatique.](#)

On constate pourtant en France une attitude comparable à la situation italienne où l'Etat n'entend pas abandonner un monopole dont il tire des recettes fiscales importantes alors même qu'il considère cette activité comme étant suspecte dès lors qu'il n'en est pas à l'initiative <sup>(48)</sup>.

A l'instar de la loi italienne, la loi française pourrait donc apparaître aux instances européennes incompatible avec les libertés d'établissement et de prestations de services des articles 43 et 49 du traité, du moins en ce qui concerne les monopoles dont bénéficient la Française des Jeux et le PMU.

Pour autant, et compte tenu (i) de la particularité de l'activité de jeux de hasard dévolue aux casinos et cercles de jeux et (ii) du fait que la législation n'autorise pas (à l'inverse des loteries et paris en ligne) les opérateurs en charge de l'exploitation de ce secteur à se déployer sur Internet, il n'est pas certain que l'appréciation de la Cour de justice soit en la matière identique.

#### [La position des casinotiers](#)

64. Les casinotiers français, au premier rang desquels le Groupe Partouche, sont confrontés au développement des casinos virtuels et au refus des pouvoirs publics de leur consentir des autorisations afin d'intervenir sur le net <sup>(49)</sup>.

Alors que l'âge d'or ayant suivi l'autorisation des machines à sous touche à sa fin, la concurrence des offres de jeux en ligne est devenue des plus préoccupante. La présence des industriels des jeux de casino en France sur ce nouveau segment du marché est indispensable, sinon à la survie, au maintien de leur santé financière dans un cadre concurrentiel respecté.

---

<sup>(48)</sup> Il importe néanmoins de "tempérer" cette appréciation en soulignant que deux décrets du 22 février 2006 relatifs à l'organisation et l'exploitation des jeux de loteries amorcent le passage d'une politique protectrice à une politique de jeu responsable ; ils affichent comme objectifs, la canalisation de la demande et la prévention de la dépendance. Dans le même esprit, un protocole sur la promotion du jeu responsable a été signé entre les ministres de l'intérieur et du budget et les casinos.

La France est ainsi mieux protégée afin de justifier les restrictions posées par la législation en la matière.

<sup>(49)</sup> En réalité, il est difficile d'expliquer rationnellement le traitement différencié de la Française des jeux et du PMU (autorisés à intervenir sur Internet) comparé à celui des casinos et cercles, sauf à remarquer que ces établissements sont gérés par des opérateurs privés alors que la Française des Jeux est un opérateur public et les PMU un groupement d'intérêts économiques à but non lucratif créé par 73 sociétés de course qui sont elles-mêmes des associations relevant de la loi de 1990 (sachant que des représentants du ministère du budget et de l'agriculture siègent au conseil d'administration).

Les démarches menées par les casinotiers et les discussions nouées se révèlent pourtant vaines, les pouvoirs publics s'obstinant à nier la gravité de la situation et à se retrancher derrière des arguments peu convaincants, qu'ils soient factuels (les clientèles Internet et traditionnelles ne seraient pas substituables) ou juridiques (la loi impose que les jeux et les machines à sous doivent se tenir dans des "lieux clos", soit une condition incompatible avec le support Internet).

Face à cette impasse, les casinotiers brandissent la possibilité qu'ils ont de s'implanter depuis l'étranger, à travers une structure dédiée qui serait titulaire d'une licence de jeux délivrée par un pays européen où le marché des jeux d'argent en ligne est autorisé, et de proposer leur activité aux internautes français.

Certains ont décidé de passer le pas ; dans cette épreuve de force, le risque est pour eux substantiel.

L'entité française du casinotier pourrait tout d'abord être tenue pour complice du délit de tenue d'une maison de jeux non autorisée, mais également se trouver en infraction avec la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos (avec les risques de retrait ou de non reconduction de l'autorisation lui permettant d'exercer son activité).

Elle pourrait également faire l'objet de poursuites du fait de la publicité faite au profit d'un site illégal.

65. D'ailleurs, par une décision récente et remarquée du 16 mars 2007, le tribunal correctionnel de Nanterre a condamné Patrick Partouche, dirigeant du casino éponyme, à une peine de douze mois d'emprisonnement avec sursis et à 40.000 € d'amende pour "complicité de participation à la tenue d'une maison de jeux de hasard" (au centre du dossier les sites poker770.com et partouchepoker.com) ; le tribunal a en outre infligé une amende de 150.000 € au Groupe Partouche International.

Le casinotier a décidé de faire appel de cette décision.

Reste à savoir si la Cour de justice des communautés européennes sera saisie, à titre préjudiciel, de la compatibilité de la législation répressive française avec le droit communautaire ; la question de savoir si les jurisprudences "Gambelli" et "Placanica" peuvent être transposées en matière de casinos virtuels serait alors tranchée <sup>(50)</sup>.

*A jour au 30 mai 2007*

**Eric Haber – Avocat associé**  
**ehaber@orsaylaw.com**

---

<sup>(50)</sup> La situation serait pleine de paradoxes ; l'Etat Français devrait alors justifier la réglementation encadrant les jeux de hasard et les licences d'exploitation "physiques" mises en place au profit des casinotiers à l'encontre de ceux la même qui en bénéficient mais qui veulent, en parallèle, obtenir une extension de leur autorisation afin d'exercer désormais leur activité sur Internet.

55. En dépit de la position répressive adoptée par le législateur français, une évolution commune aux jeux d'argent se dessine sous l'influence du droit communautaire <sup>(37)</sup> et de l'éclatement des frontières du marché du jeu.

L'irruption d'Internet et des nouvelles technologies dans ce domaine d'activité a démultiplié les ambitions de nouveaux industriels du jeu, bien décidés à capter des parts de marché.

Les sites de paris sportifs en ligne sont à l'avant-garde de ce combat ; ils entraînent par là même les casinos virtuels qui offrent les jeux jusqu'alors réservés aux casinos "physiques" mais également des parties et tournois de poker en ligne.

Leur démarche stratégique est simple. Les opérateurs de paris sportifs s'installent dans les pays de l'union européenne les plus libéraux en matière de jeux et proposent leur service sur Internet, mettant ainsi à mal les monopoles étatiques, avec ou sans saisine des institutions européennes ; dans cette hypothèse, ils invoquent la libre circulation des services en Europe.

L'appréciation de la Cour de Justice des Communautés Européennes

56. Plusieurs décisions, dont l'une toute récente, de la Cour de justice des communautés européennes illustrent le conflit entre l'union européenne et les Etats membres qui, soucieux de défendre le monopole de leurs loteries nationales, sont extrêmement réticents à toute harmonisation dans ce domaine <sup>(38)</sup>.

Or, faute d'harmonisation des législations, il appartient aux juridictions nationales de s'assurer du respect et de la mise en œuvre du droit communautaire, étant précisé que la Cour de justice est compétente afin de statuer sur toute difficulté d'interprétation du traité de la Communauté Européenne (traité de Rome).

Par principe, les articles 43 et 49 du traité prohibent (i) les restrictions à la liberté d'établissement d'un ressortissant d'un Etat membre dans un autre Etat membre et (ii) les entraves à la libre prestation de services entre Etats membres.

Certaines législations nationales ont cependant pour objet ou pour effet d'empêcher, en certaines matières, l'établissement de prestataires de services provenant d'autres Etats membres ; tel est notamment le cas des paris, jeux et loteries, sources importantes de recettes fiscales pour chaque Etat.

La question de la conciliation des différentes législations nationales sur le jeu avec les règles de droit communautaire s'est donc posée à plusieurs reprises devant la Cour de justice.

Jusqu'à présent, les décisions significatives ont toujours concerné les loteries et paris sportifs et non les casinos virtuels, ni a fortiori l'organisation de parties et tournois de poker sur Internet ; elles sont toutefois riches d'enseignement.

---

<sup>(37)</sup> Le rapporteur de la loi sur la prévention de la délinquance a lui-même souligné l'éventuelle contrariété, totale ou partielle, des articles concernés avec le droit communautaire.

<sup>(38)</sup> La directive "commerce électronique" du 8 juin 2000 exclut formellement les jeux d'argent de son champ d'application ; ils ne font donc pas l'objet d'une réglementation commune aux Etats membres.

57. Dans un arrêt "[Gambelli](#)" du 6 novembre 2003, la Cour a statué sur la compatibilité de la législation italienne interdisant à un bookmaker anglais de proposer une activité de paris grâce à des centres de transmission et de collecte de données depuis l'Italie vers l'Angleterre <sup>(39)</sup>.

Du fait de son monopole sur les jeux d'argent, seul l'Etat italien était en mesure d'attribuer des concessions pour la gestion des paris sportifs, empêchant ainsi un prestataire de services anglais d'exercer en Italie et de s'y établir.

La Cour a tout d'abord considéré que la législation italienne constituait une restriction au droit communautaire, qu'il s'agisse du droit d'établissement ou de la liberté de prestation de services qui s'applique, confirme-t-elle, aux paris en ligne transfrontaliers <sup>(40)</sup>.

Elle a ensuite rappelé que les Etats peuvent restreindre et même interdire les activités de loteries et l'ensemble des jeux d'argent, pour des raisons d'ordre moral ou culturel, au nom de la protection de l'ordre public ou des individus les plus faibles <sup>(41)</sup>.

Les restrictions doivent toutefois être (i) justifiées par l'intérêt général, (ii) non discriminatoires et (iii) proportionnées par rapport à l'objectif poursuivi. Ces restrictions doivent procéder d'une logique cohérente et systématique.

La Cour s'attache alors à examiner la réalité des raisons "impérieuses d'intérêt général" invoquées par l'Etat afin de justifier l'atteinte aux libertés d'établissement et de prestation de services.

Or, les magistrats relèvent l'ambivalence de la législation nationale où l'Etat interdit les jeux qui ne sont pas organisés ou concédés par lui-même alors même qu'il pratique une politique de forte expansion des jeux d'argent lorsqu'il en tire profit.

Et la Cour de justice des communautés européennes d'en conclure que l'objectif de la législation italienne semble bien avant tout d'empêcher l'arrivée sur le marché de nouveaux opérateurs plutôt que de protéger ses ressortissants, ce qui caractérise une atteinte au droit communautaire <sup>(42)</sup>, et rend peu crédible toute forme de justification.

58. Dans un arrêt "[Placanica](#)" du 6 mars 2007, la Cour porte un nouveau coup aux monopoles d'Etats sur les loteries et les paris sportifs ; une nouvelle fois elle juge que l'Italie ne pouvait interdire les activités d'opérateurs privés agissant sur son territoire pour le compte de bookmakers étrangers.

---

<sup>(39)</sup> D'un point de vue procédural, la Cour de Justice est saisie, sous forme de question préjudicielle, par les juridictions italiennes qui, alors qu'elles doivent sanctionner les gérants des sociétés exerçant l'activité de collecte des paris, s'interrogent sur la compatibilité de la législation italienne relative aux jeux de hasard avec les principes communautaires de libre établissement et de prestation de services.

<sup>(40)</sup> Dans un précédent arrêt du 24 mars 1994 (aff. Schindler), la cour avait considéré que l'importation de documents publicitaires et de billets de loterie dans un Etat membre pour faire participer les habitants de cet Etat membre à une loterie organisée dans un autre Etat membre, se rattache bien à une activité de services.

<sup>(41)</sup> En France, le Conseil d'Etat considère que c'est une "*raison impérieuse d'intérêt général*" liée à la protection de l'ordre public qui justifie le monopole de la Société Française des Jeux en matière de jeux de loteries dans la mesure où il s'agit d'un moyen d'en assurer la limitation et le contrôle (CE, 15 mai 2000) ; la Cour de Cassation, quant à elle, justifie ce monopole par la nécessité de prévenir les fraudes, c'est-à-dire l'exploitation des activités de jeux à des fins criminelles (Cass. Crim., 22 mai 1997).

<sup>(42)</sup> La Cour souligne également (i) le caractère discriminatoire de l'attribution des concessions de jeux aux opérateurs locaux qui ne permet pas aux opérateurs étrangers de répondre aux appels d'offre ; et (ii) le caractère disproportionné des sanctions pénales prévues par la loi italienne (jusqu'à trois ans d'emprisonnement) par rapport à l'objectif du contrôle des jeux d'argent.

Les faits sont similaires ; dans cette affaire, le gouvernement italien poursuivait un dénommé Placanica pour exercice illégal d'activité de collecte en lui reprochant de gérer sans autorisation légale un centre de transmission de données permettant aux parieurs d'accéder par voie télématique aux services de la société Stanley, premier tenancier de maisons de jeux au Royaume-Uni.

Or, là encore la collecte de paris nécessitait l'attribution d'une concession par l'Etat que Monsieur Placanica ne possédait pas <sup>(43)</sup>.

Reprenant l'argument retenu dans l'affaire "Gambelli", la Cour tout en admettant qu'un Etat interdise l'activité de certains opérateurs car la défense de l'ordre moral, religieux ou culturel, ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les paris peuvent justifier de telles restrictions, rappelle que ces restrictions doivent être "*proportionnées*".

Elle considère alors que l'exclusion des sociétés cotées pour les concessions <sup>(44)</sup> "*va au-delà de ce qui est nécessaire*" afin de prévenir l'exploitation des activités de jeux à des fins criminelles ou frauduleuses.

Les conséquences qui en sont tirées méritent d'être soulignées :

- ⇒ Une réglementation nationale qui interdit l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, en l'absence de concession ou d'autorisation de police délivrées par l'État membre concerné, constitue une restriction à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation des services prévues respectivement aux articles 43 CE et 49 CE ;
- ⇒ Il incombera aux juridictions de renvoi [*la juridiction de l'Etat concerné*] de vérifier si, dans la mesure où elle limite le nombre d'opérateurs agissant dans le secteur des jeux de hasard, la réglementation nationale répond véritablement à l'objectif visant à prévenir l'exploitation des activités dans ce secteur à des fins criminelles ou frauduleuses ;
- ⇒ Les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui exclut et qui plus est continue d'exclure du secteur des jeux de hasard les opérateurs constitués sous la forme de sociétés de capitaux dont les actions sont cotées sur les marchés réglementés ;
- ⇒ Les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui impose une sanction pénale à des personnes pour avoir exercé une activité organisée de collecte de paris en l'absence de concession ou d'autorisation de police exigées par la législation nationale lorsque ces personnes n'ont pu se munir desdites concessions ou autorisations en raison du refus de cet État membre, en violation du droit communautaire, de les leur accorder.

---

<sup>(43)</sup> En 1999, lors de l'appel d'offre destiné à l'attribution des concessions, l'Etat italien avait rejeté la société Stanley, au motif qu'en était exclu les opérateurs constitués sous la forme de société dont les actions étaient cotées sur un marché réglementé.

<sup>(44)</sup> Mécanisme dont il n'est pas sur le principe contesté qu'il soit de nature à permettre le légitime contrôle des opérateurs dans ce domaine.

59. A l'inverse de l'appréciation des Etats pour qui les jeux sont par principe interdits, sauf exceptions alors consentis sous forme de monopoles <sup>(45)</sup>, le juge européen adopte une lecture opposée où l'interdiction de principe ne vise pas tant les jeux mais les atteinte à la libre prestation de services et à toute forme des restriction de l'offre, soit une vision prioritairement économique et concurrentielle <sup>(46)</sup>.

Des raisons impérieuses peuvent cependant légitimer une atteinte au droit communautaire.

A cet effet, les Etats peuvent invoquer des motifs d'intérêt général qui leur sont propres, défendre une politique de jeux guidée par la volonté de protéger les consommateurs (limiter l'exploitation de la passion du jeu), l'ordre social (prendre en compte des aspects culturels et moraux) et l'ordre public (prévenir les fraudes et les activités criminelles).

Par exception, les Etats sont donc en mesure de justifier le choix de leur méthode d'organisation et de contrôle des jeux, y compris en cas de restriction partielle ou totale de certaines activités, ou bien encore en cas d'octroi de monopoles à certains opérateurs.

Mais la proportionnalité des mesures prises avec les objectifs invoqués est une obligation essentielle ; ces mesures doivent s'inscrire dans une politique cohérente et systématique ; elles doivent tendre effectivement à limiter les occasions de jeux ; leur opportunité et leur adéquation doivent être démontrées.

Surtout, les restrictions au développement des activités concernées ne doivent pas entraîner de discrimination fondée sur la nationalité du prestataire de services ou conduire à un monopole étatique injustifié.

Faute de répondre à ces critères, la législation nationale est considérée incompatible avec le droit communautaire avec pour conséquence que le justiciable peut en contester l'application.

60. La portée des décisions rendues par la Cour de justice des communautés européennes doit toutefois être appréciée à sa juste mesure.

S'agissant de demandes préjudicielles portant sur l'interprétation du traité, la Cour après avoir fixé, *in abstracto*, les lignes directrices confie à la juridiction de renvoi le soin de vérifier, *in concreto*, si la réglementation concernée répond ou non aux objectifs susceptibles de justifier l'atteinte au droit communautaire.

Il appartient donc aux juridictions nationales de contrôler la pertinence des restrictions aux principes de libre établissement et de libre prestation.

Dans l'affaire "Gambelli", alors que le tribunal de Teramo avait jugé la législation transalpine incompatible avec le droit communautaire, la Cour de Cassation italienne a pour sa part considéré que les dispositions en question n'étaient pas contraires aux principes communautaires de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, estimant que le tribunal en charge du "réexamen" avait commis une erreur en les déclarant inapplicables pour incompatibilité communautaire.

Ainsi la plus haute juridiction italienne, en dépit des termes de la décision "Gambelli", a admis la légitimité des procédures italiennes d'octroi de licences ou d'autorisations de police, confirmant par là

---

<sup>(45)</sup> Ce que le sénateur François Trucy a fort justement qualifié de régime articulé autour du triptyque "*prohibition, exception, monopole*", précisant alors que la cohérence du système français tient à son recours systématique aux monopoles pour "maîtriser l'offre".

<sup>(46)</sup> Pour les instances européennes, il ne faut pas confondre certaines offres extracommunautaires avec celles de bookmakers européens régulièrement licenciés par les Etat membres de l'union.

même que cette procédure ne pouvait être contournée par l'existence de contrôles dans le pays d'origine de l'opérateur désireux de développer ses activités en Italie <sup>(47)</sup>.

Certes, les juridictions nationales sont "guidées" par la décision de la Cour de Justice et disposent de règles explicites d'interprétation mais elles conservent leur liberté d'appréciation.

Seule une directive permettrait de clarifier et de stabiliser le cadre juridique des jeux en Europe mais un consensus sur cette question n'est pas sur le point d'être trouvé.

#### [La démarche de la Commission européenne](#)

61. A l'heure où la Commission européenne entend remettre en cause de nombreux monopoles nationaux, la décision "Placanica" était attendue.

La Commission mentionne en effet régulièrement les restrictions nationales aux jeux, paris et loteries comme étant des barrières à la libre prestation de services et l'actuel commissaire au marché intérieur fait de la lutte contre les monopoles d'Etat, notamment en matière de paris hippiques et sportifs, l'une de ses priorités.

Procéduralement, la Commission est habilitée à enclencher une procédure générale d'infraction lui permettant, au terme d'une instance précontentieuse, de demander à la Cour de faire constater les manquements reprochés à l'Etat considéré.

C'est sur ce fondement qu'elle a d'ailleurs décidé de poursuivre plusieurs Etats membres à raison de la non conformité de leur réglementation nationale sur les paris sportifs ; selon la Commission, les restrictions imposées à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services ne seraient ni nécessaires, ni proportionnées et se révéleraient discriminatoires.

62. [Par courrier du 12 octobre 2006, la France a fait l'objet d'une demande officielle d'information concernant les dispositions de la législation restreignant la fourniture et la promotion de prestations de paris sportifs à distance.](#)

Il ne faut toutefois pas se méprendre ; la Commission ne conteste pas l'existence des monopoles en tant que tels, ni le droit des Etats membres de tenter de protéger l'intérêt général, pour autant que cela se fasse d'une manière compatible avec le droit communautaire, autrement dit, que les mesures soient nécessaires, adéquates et non discriminatoires.

Pour la Commission (laquelle précise ne pas sous estimer les sensibilités qui existent dans un grand nombre d'Etats membres concernant la question des jeux d'argent) il s'agit non pas de chercher à libéraliser le marché des jeux d'argent mais d'avoir l'assurance que les mesures mises en place par les Etats membres sont pleinement compatibles avec le droit communautaire en vigueur.

Concernant la France, la Commission relève toutefois ne pas avoir trouvé de justifications valables à ces restrictions qui s'imposent à des prestataires, légalement établis dans un autre Etat membre où ils sont, à ce titre, soumis à des contrôles appropriés.

---

<sup>(47)</sup> Cette situation a d'ailleurs conduit l'avocat général de la Cour de justice, dans ses conclusions relatives à l'affaire "Placanica", à soutenir que l'arrêt "Gambelli" avait "*péché par excès de prudence*" en confiant au juge national l'appréciation concrète du respect du droit communautaire par la législation italienne. Selon lui, il appartiendrait au juge européen et à lui seul de rechercher si les mesures restrictives ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par la législation nationale.

L'arrêt "Placanica" ne va pas aussi loin ; il incombe toujours aux juridictions de renvoi de vérifier si la réglementation nationale répond à l'objectif affiché par l'Etat afin de justifier l'atteinte au droit communautaire.

Elle rappelle également que les autorités d'un Etat ne sauraient invoquer la nécessité de réduire les occasions de jeux pour des raisons d'ordre public et social lorsqu'elles encouragent, dans le même temps, les consommateurs à participer aux activités concernées afin d'en retirer des bénéfices sur le plan financier.

63. Satisfaite de l'arrêt "Placanica" qui apporte plus de clarté juridique, la Commission a assuré qu'elle en tiendrait compte à l'avenir.

Il n'est donc pas impossible qu'elle adresse prochainement à l'Etat français une demande officielle de modifier sa législation afin de supprimer les entraves à la libre prestation de paris sportifs et, à terme, saisisse la Cour de justice des communautés européennes.

A cet égard, les articles concernés de la loi relative à la prévention de la délinquance seront d'évidence interprétés comme le témoignage de la volonté de l'Etat français de s'opposer à la libéralisation européenne annoncée et de protéger son modèle "historique".

[Mais pour l'Etat français, le jeu n'est pas une activité comme une autre ; il doit faire l'objet d'une stricte réglementation et d'un ferme contrôle étatique.](#)

On constate pourtant en France une attitude comparable à la situation italienne où l'Etat n'entend pas abandonner un monopole dont il tire des recettes fiscales importantes alors même qu'il considère cette activité comme étant suspecte dès lors qu'il n'en est pas à l'initiative <sup>(48)</sup>.

A l'instar de la loi italienne, la loi française pourrait donc apparaître aux instances européennes incompatible avec les libertés d'établissement et de prestations de services des articles 43 et 49 du traité, du moins en ce qui concerne les monopoles dont bénéficient la Française des Jeux et le PMU.

Pour autant, et compte tenu (i) de la particularité de l'activité de jeux de hasard dévolue aux casinos et cercles de jeux et (ii) du fait que la législation n'autorise pas (à l'inverse des loteries et paris en ligne) les opérateurs en charge de l'exploitation de ce secteur à se déployer sur Internet, il n'est pas certain que l'appréciation de la Cour de justice soit en la matière identique.

#### [La position des casinotiers](#)

64. Les casinotiers français, au premier rang desquels le Groupe Partouche, sont confrontés au développement des casinos virtuels et au refus des pouvoirs publics de leur consentir des autorisations afin d'intervenir sur le net <sup>(49)</sup>.

Alors que l'âge d'or ayant suivi l'autorisation des machines à sous touche à sa fin, la concurrence des offres de jeux en ligne est devenue des plus préoccupante. La présence des industriels des jeux de casino en France sur ce nouveau segment du marché est indispensable, sinon à la survie, au maintien de leur santé financière dans un cadre concurrentiel respecté.

---

<sup>(48)</sup> Il importe néanmoins de "tempérer" cette appréciation en soulignant que deux décrets du 22 février 2006 relatifs à l'organisation et l'exploitation des jeux de loteries amorcent le passage d'une politique protectrice à une politique de jeu responsable ; ils affichent comme objectifs, la canalisation de la demande et la prévention de la dépendance. Dans le même esprit, un protocole sur la promotion du jeu responsable a été signé entre les ministres de l'intérieur et du budget et les casinos.

La France est ainsi mieux protégée afin de justifier les restrictions posées par la législation en la matière.

<sup>(49)</sup> En réalité, il est difficile d'expliquer rationnellement le traitement différencié de la Française des jeux et du PMU (autorisés à intervenir sur Internet) comparé à celui des casinos et cercles, sauf à remarquer que ces établissements sont gérés par des opérateurs privés alors que la Française des Jeux est un opérateur public et les PMU un groupement d'intérêts économiques à but non lucratif créé par 73 sociétés de course qui sont elles-mêmes des associations relevant de la loi de 1990 (sachant que des représentants du ministère du budget et de l'agriculture siègent au conseil d'administration).

Les démarches menées par les casinotiers et les discussions nouées se révèlent pourtant vaines, les pouvoirs publics s'obstinant à nier la gravité de la situation et à se retrancher derrière des arguments peu convaincants, qu'ils soient factuels (les clientèles Internet et traditionnelles ne seraient pas substituables) ou juridiques (la loi impose que les jeux et les machines à sous doivent se tenir dans des "lieux clos", soit une condition incompatible avec le support Internet).

Face à cette impasse, les casinotiers brandissent la possibilité qu'ils ont de s'implanter depuis l'étranger, à travers une structure dédiée qui serait titulaire d'une licence de jeux délivrée par un pays européen où le marché des jeux d'argent en ligne est autorisé, et de proposer leur activité aux internautes français.

Certains ont décidé de passer le pas ; dans cette épreuve de force, le risque est pour eux substantiel.

L'entité française du casinotier pourrait tout d'abord être tenue pour complice du délit de tenue d'une maison de jeux non autorisée, mais également se trouver en infraction avec la loi du 15 juin 1907 relative aux casinos (avec les risques de retrait ou de non reconduction de l'autorisation lui permettant d'exercer son activité).

Elle pourrait également faire l'objet de poursuites du fait de la publicité faite au profit d'un site illégal.

65. D'ailleurs, par une décision récente et remarquée du 16 mars 2007, le tribunal correctionnel de Nanterre a condamné Patrick Partouche, dirigeant du casino éponyme, à une peine de douze mois d'emprisonnement avec sursis et à 40.000 € d'amende pour "complicité de participation à la tenue d'une maison de jeux de hasard" (au centre du dossier les sites poker770.com et partouchepoker.com) ; le tribunal a en outre infligé une amende de 150.000 € au Groupe Partouche International.

Le casinotier a décidé de faire appel de cette décision.

Reste à savoir si la Cour de justice des communautés européennes sera saisie, à titre préjudiciel, de la compatibilité de la législation répressive française avec le droit communautaire ; la question de savoir si les jurisprudences "Gambelli" et "Placanica" peuvent être transposées en matière de casinos virtuels serait alors tranchée <sup>(50)</sup>.

*A jour au 30 mai 2007*

**Eric Haber – Avocat associé**  
**ehaber@orsaylaw.com**

---

<sup>(50)</sup> La situation serait pleine de paradoxes ; l'Etat Français devrait alors justifier la réglementation encadrant les jeux de hasard et les licences d'exploitation "physiques" mises en place au profit des casinotiers à l'encontre de ceux la même qui en bénéficient mais qui veulent, en parallèle, obtenir une extension de leur autorisation afin d'exercer désormais leur activité sur Internet.

Re-buy : le fisc peut-il s'inviter à table ?

(huitième carte)

1. Pour des raisons pratiques évidentes, le traitement fiscal des gains tirés de la participation à des tournois ou parties de poker suscite un vif intérêt de la part des joueurs de poker, qu'ils soient amateurs ou "professionnels".

A cela plusieurs raisons, dont notamment (i) la traçabilité des gains sous forme de virement ou de chèque étranger en provenance des sites de poker en ligne, (ii) la publicité donnée tant par certains magazines que par les sites dédiés aux gains des joueurs, (iii) la professionnalisation du jeu.

Des amateurs de plus en plus nombreux décident en effet de consacrer à cette activité une partie substantielle de leur temps, certains allant même jusqu'à se donner une période plus ou moins longue afin de jouer et de décider, en fonction de leur résultat, de cesser toute autre forme d'activité.

2. Dès lors que le gain est identifié, la question de son traitement fiscal se pose, quelle que soit son origine, qu'il provienne des poker-rooms virtuelles, de la fréquentation d'un cercle de jeux, d'un casino ou de la participation à des parties privées.

L'article 92 du Code général des impôts (CGI) assimile à des bénéfices non commerciaux (BNC) les profits provenant de :

*"toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profit ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfices ou de revenus".*

Cet article "*balai*" a pour effet d'appréhender et de taxer dans la catégorie des BNC les revenus provenant des professions ou activités très diverses, qu'elles soient réglementées (agents commerciaux) ou non (prostitués, voyantes, guérisseurs,...), ou qu'il s'agisse d'activités illicites (détournement de fonds, proxénétisme).

L'article vise également les profits occasionnels susceptibles de renouvellement.

3. Par principe, l'administration fiscale considère que les gains perçus à l'occasion de jeux de hasard ne sont pas imposables, quelle que soit la régularité de la pratique ou l'importance des gains qu'elle procure.

Pour l'administration, il s'agit de gains en capital qui, par nature, ne sont pas imposables en tant que revenus.

Par une décision remarquée du 21 mars 1980, le Conseil d'Etat a notamment estimé, au visa de l'article 92 du CGI (la juridiction devait statuer sur la réintégration dans les revenus imposables des gains de "tiercé" d'un contribuable) :

*" Sauf circonstances exceptionnelles, la pratique, même habituelle, de paris sur les courses de chevaux ne constitue pas une occupation lucrative ou une source de revenu au sens de ce texte, alors même que le montant des gains provenant de ces paris au cours d'une année serait supérieur au montant des bénéfices ou revenus imposables déclaré par le contribuable au titre de ladite année".*

La présence de l'aléa interdit ainsi de considérer les gains résultant de la pratique d'un jeu de hasard comme provenant d'une occupation lucrative ou d'une source productive de revenus ; ces gains ne sont pas imposables.

La seule circonstance que le jeu constitue pour le contribuable (i) une activité habituelle ou (ii) une source régulière ou importante de gains ne suffit donc pas, en tant que tel, à rendre ces derniers imposables dès lors que la source du "revenu" est, en principe, tout à fait aléatoire.

4. Cependant, pour l'administration fiscale sont imposables au titre des BNC les gains réalisés lorsque l'aléa normalement inhérent aux jeux de hasard peut être supprimé ou du moins fortement atténué par le parieur.

Autrement dit, si le contribuable est en mesure de réduire l'aléa et, partant, influencer le résultat par des activités ou diligences personnelles, les gains seraient alors regardés comme le produit d'une occupation lucrative, et, à ce titre, imposables.

Dans une affaire dont a eu connaissance le Conseil d'Etat, le parieur était également propriétaire des chevaux ; il disposait à ce titre d'installations, de matériels ainsi que de personnel lui permettant d'assurer la préparation et l'entraînement des chevaux ; il pouvait prendre des initiatives et se livrer à des contrôles ou des démarches en vue de réduire l'aléa de la course.

Selon l'administration fiscale, un tel parieur est imposable ; il en est de même lorsqu'il est établi que le parieur a pesé de façon frauduleuse sur l'issue de la course.

5. Bien que cette proposition soit, en pratique, contredite par de nombreux joueurs "professionnels" ainsi que par la multiplication d'ouvrages et de méthodes d'apprentissages, il est peu probable que les tribunaux considèrent que le joueur de poker puisse avoir des "activités" lui permettant de réduire l'aléa, d'autant que, selon la doctrine administrative en la matière, la "simple connaissance du jeu" n'est pas de nature à réduire l'aléa.

Si le joueur influence le déroulement du jeu par sa pratique, sa compétence, son audace, il n'influe pas sur le hasard proprement dit.

On peut donc en déduire que les gains tirés de la pratique du poker ne seraient pas imposables car résultant d'un jeu de hasard sur lequel il ne serait pas possible pour le joueur d'influer.

6. En matière de cartes, une décision significative a été rendue le 12 juillet 1969.

Il s'agissait d'un gérant d'une société commerciale qui, durant trois ans, avait cessé toute exploitation ; son revenu provenait de son "activité" de joueur de bridge.

Annulant le redressement dont il avait fait l'objet, le Conseil d'Etat a considéré que :

*" Les gains qu'il a réalisés en qualité d'amateur ne peuvent dans l'exercice de ce jeu être regardés comme constituant la rémunération d'une activité déployée en vue de réaliser un profit, ni comme ayant leur source dans une occupation ou exploitation lucrative au sens de l'article 92 du CGI".*

A l'inverse, il résulte de la doctrine administrative (5 G – 116 n°199, 15 septembre 2000) que les profits réalisés par un joueur de bridge professionnel entrent dans la catégorie des BNC.

La question, au demeurant non tranchée, consiste alors à déterminer ce qui permet de considérer qu'un joueur bascule de la catégorie d'amateur à celle de professionnel.

Afin de tracer cette ligne de démarcation, plusieurs critères seront vraisemblablement pris en compte par l'administration, dont notamment (i) l'importance des sommes investies (le "bankroll"), (ii) la proportion du revenu tiré de cette activité, (iii) le temps consacré, (iv) la participation à des événements majeurs, (v) la notoriété.

7. Il n'est toutefois pas certain, en l'état, que cette décision soit transposable au joueur de poker.

A l'inverse du bridge, le poker est en effet analysé par la jurisprudence pénale comme un jeu de hasard au sens de la loi du 12 juillet 1983.

Dès lors, tenant compte des principes fiscaux ci-dessus examinés, à savoir :

- la pratique des jeux de hasard ne constitue pas, en tant que tel, une occupation lucrative ou une source de revenu au sens de l'article 92 du CGI susceptible d'entraîner une imposition ;
- pour les jeux n'étant pas de hasard, il y a lieu de distinguer la qualité d'amateur (non imposable) de celle de professionnel (imposable).

[Les joueurs de poker, dont la taxation des gains \(par exercice fiscal\) serait recherchée par l'administration fiscale et qui entendent contester cette imposition, devront s'attacher à démontrer que le poker est un jeu de hasard.](#)

Alors même que ces mêmes joueurs prêchent par ailleurs que le poker n'est précisément pas un jeu de hasard...

[L'approche divergente entre le droit fiscal et le droit pénal](#) pourrait ainsi susciter un vif conflit d'intérêt entre les joueurs professionnels (recherchant l'absence d'imposition) et les organisateurs de parties ou de tournoi de poker (recherchant la dépénalisation).

Il n'en demeure pas moins que si l'administration fiscale, afin d'entrer en voie d'imposition, se mettait à considérer que le poker n'est pas un jeu de hasard, cette approche permettrait de contester l'application de la législation pénale qui, on l'a vu, puise précisément sa source dans le fait que le poker est considéré comme étant un jeu de hasard.

Si l'on résume le débat à sa plus simple expression, il s'agit de savoir si les joueurs préfèrent jouer librement (et sans restriction) ou gagner sans imposition. En poker comme en droit, il faut parfois faire des choix !

Cela étant dit, si le poker venait, pour des raisons purement fiscales (ou par incidente à une modification de la législation relative aux jeux de hasard), à ne plus être considéré comme un jeu de hasard, il appartiendrait alors au joueur d'établir qu'il ne le pratique pas à titre de professionnel mais simplement en qualité d'amateur, ce qui relève d'une appréciation au cas par cas.

**Eric Haber – Avocat associé**  
**SCP Lerner, Friggeri & Associés**  
146 avenue des Champs Elysées - Paris (75008)  
Tél. : 01.56.59.88.88  
Email : [ehaber@orsaylaw.com](mailto:ehaber@orsaylaw.com)  
[www.orsaylaw.com](http://www.orsaylaw.com)

Conclusion : Nouvelle donne ?

66. Dans cette configuration juridique et judiciaire complexe, on peut se demander quel sort sera réservé au poker en général et au poker en ligne en particulier.

Chacun l'a compris, cette distribution n'est pas la meilleure qui soit.

Les joueurs et opérateurs espèrent sans doute se "refaire" au terme d'une nouvelle donne où les cartes seraient distribuées par les instances européennes et non plus par les instances nationales.

Mais il est peu probable que l'Etat passe volontairement la main. Plusieurs raisons à cela.

67. D'abord et bien qu'il s'agisse d'un pourcentage assez modeste des dépenses de jeux totales, les dangers que présentent les pratiques de jeux pour les opérateurs en place, pour l'ordre public et pour le consommateur sont sérieusement pris en considération.

La perspective de libéraliser le jeu et d'ouvrir la totalité de ce secteur à un procédé aussi nouveau qu'Internet sans avoir mis en place un dispositif capable d'apporter les mêmes garanties de transparence, d'intégrité et de protection des mineurs ou des joueurs dépendants ne sont pas envisageables pour l'Etat<sup>(51)</sup>.

Comme le relève le sénateur François Trucy, le jeu en ligne conduit en effet à une dématérialisation entre les éléments factuels et la réalité qui est aussi dangereuse pour les individus fragiles que délicate à contrôler, d'autant que les sites multiplient les moyens d'attraction, de séduction et de fidélisation des joueurs.

68. Ensuite, la position de la justice communautaire n'a, en soi, aucune incidence directe sur l'application de la législation civile, ni sur l'application des lois pénales aux particuliers, fédérations ou cercles de jeux clandestins organisant des parties ou tournois de poker et, à ce titre, passibles de sanctions.

Cette législation n'ayant ni pour objet ni pour effet de porter une quelconque atteinte à la libre circulation des services en Europe, le recours à la justice communautaire serait ici sans portée.

Aussi, seules les actions de lobbying auprès des pouvoirs publics et parlementaires, par les fédérations, associations et clubs permettront de faire avancer l'idée que le poker s'assimile de nos jours à un sport de compétition ; qu'il est possible de le pratiquer de manière ludique et raisonnée, quant bien même les enjeux seraient en argent.

Bien sûr des limites doivent être posées ; il existe déjà en ce domaine de très intéressantes pistes de réflexion menées par les principales fédérations de joueurs de poker.

69. Le monopole de l'activité de jeux de hasard sera donc prioritairement contesté par des opérateurs titulaires d'une autorisation leur ayant été valablement consentie par leur pays d'origine et recherchant à exercer leur activité sur l'ensemble des territoires de l'union européenne, invoquant les principes du droit communautaire.

L'évolution à venir concernera principalement les paris sportifs et loteries ; ce n'est qu'accessoirement que les jeux de casinos en ligne et, par incidente, le poker seront visés.

---

<sup>(51)</sup> A l'inverse, il faut se méfier de la prohibition pure et simple ; elle peut certes freiner la consommation de jeux mais elle ne pourra pas faire disparaître les produits accessibles sur Internet ; mais, elle risque de favoriser les offres illégales et mafieuses.

Or, en matière de jeux de casino, l'exploitation est confiée sous forme de concession à des opérateurs privés qui ne sont pas autorisés à déployer leur activité sur Internet.

Il s'agit là d'une singulière différence avec la Française des Jeux, société d'économie mixte détenue à 72 % par l'Etat et habilitée à proposer aux internautes ses principaux produits en ligne.

Il ne serait donc pas impossible qu'une distinction soit établie entre (i) les loteries nationales et les paris sportifs et (ii) les jeux de casino (auxquels le poker serait assimilé) avec pour conséquence que les industriels du jeu proposant des jeux de cartes aux internautes ne pourraient pas directement se prévaloir des jurisprudences "Gambelli" et "Placanica" afin de pénétrer le marché français.

70. L'Etat disposerait de plusieurs arguments afin de justifier de cette distinction.

Il peut démontrer qu'en matière de casinos et de cercles, il limite, de longue date, la politique de promotion et de développement des opérateurs.

Il peut rappeler que les lois du 15 juin 1907 (casinos) et du 30 juin 1923 (cercles) ne portent pas, compte tenu du critère nécessairement "physique" de localisation géographique, atteinte à la libre prestation de service. Pour ce qui concerne la liberté d'établissement, l'Etat est en mesure de soutenir, d'une part, que les industriels du jeu européen peuvent postuler pour l'attribution d'autorisation d'ouverture de casinos et, d'autre part, que les restrictions aux règles communautaires en la matière sont nécessaires, proportionnées et non discriminatoires <sup>(52)</sup>.

En outre, l'Etat peut développer l'idée que le déploiement de sites de jeux de casino en ligne aurait des conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu, la société ; qu'il serait contraire à la politique de protection qu'il mène en la matière.

Pour preuve, il refuse aux entités qu'il a lui-même autorisées à exploiter l'activité de jeux d'argent à intervenir sur Internet.

Ainsi, à l'analyse, la critique de l'Etat français sur le fondement tiré du droit communautaire est plus subtile qu'il n'y paraît, sauf à immédiatement souligner le caractère artificiel d'une distinction qui serait faite entre, d'une part, les loteries et, d'autre part, les paris sportifs et les jeux de casino.

Une telle distinction est d'ailleurs vigoureusement critiquée par le sénateur François Trucy qui dans son rapport sur l'évolution des jeux d'argent en France préconise clairement de supprimer toutes les disparités entre les trois secteurs du jeu (courses de chevaux ; loteries et paris sportifs ; casinos) qui ne sont pas justifiées par leur spécificité, avec pour principale conséquence l'autorisation pour les casinos de mettre en service des sites de jeux en ligne.

Selon les termes mêmes du rapport, il n'y a en effet aucune raison valable pour que l'offre sur Internet soit interdite aux casinos et s'avère autorisée à la Française des jeux et aux PMU.

71. Enfin, une ultime remarque concernant les sanctions visant toute publicité faite en faveur d'une activité de casino, d'un cercle de jeux de hasard ou plus largement d'une maison de jeux de hasard non autorisée.

---

<sup>(52)</sup> Le décret du 30 décembre 2005 réglementant les relations financières avec l'étranger inclus toutefois les casinos parmi les secteurs stratégiques dans lesquels les investissements étrangers devaient être soumis à une autorisation préalable (une mise en demeure avait alors été adressée par la Commission au mois d'avril 2006). Cependant plusieurs mouvements de concentration sont récemment intervenus sur le marché des opérateurs de jeux en France, desquels il résulte que de nombreux fonds de pension étrangers se portent candidat à des rachats de parts dans les casinos français.

Dans le contexte actuel, leur application (à compter du 7 septembre 2007) sera difficilement contestable en cas de publicité qui serait faite pour des activités de jeux de casino en ligne et en l'occurrence pour des poker-rooms <sup>(53)</sup>.

Certes, en droit communautaire, l'interdiction de la publicité est une restriction à la libre prestation de services, même lorsqu'elle est dépourvue de caractère discriminatoire, dans la mesure où elle affecte le libre exercice d'une activité économique (offre d'espaces publicitaires) qui possède une dimension transfrontalière.

Mais d'une part, les restrictions à l'offre publicitaire peuvent être fondées sur des considérations morales et d'intérêt général (indépendamment de la légalité de l'activité) et, d'autre part, la question de l'incompatibilité avec le droit communautaire de la loi relative aux jeux de hasard n'a jamais été clairement évoquée par les instances européennes.

Au demeurant, les investigations menées par la commission européenne ne concerne, en l'état, que les entraves à la concurrence résultant de la législation sur les paris sportifs.

72. Indéniablement toutefois, il existe désormais une brèche dans l'approche monolithique et monopolistique adoptée par l'Etat français en matière de jeux d'argent et le poker devra bien, à l'instar des loteries et paris sportifs, s'y engouffrer.

Le poker en bénéficiera d'autant plus si l'Etat français venait à autoriser les casinotiers à déployer leurs activités sur Internet ou bien encore (selon une rumeur dont plusieurs sites spécialisés se sont faits l'écho) si la Française des Jeux se voyait finalement attribuer la gestion d'une poker room légalisée.

- 
73. L'engouement pour le poker, en dur comme en ligne, est bien plus qu'un simple phénomène de mode.

Pour s'en convaincre, il suffit de se connecter sur les principaux sites de poker en ligne pour constater le nombre sidérant d'internautes, le nombre de tables ouvertes, les sommes astronomiques en jeu et prendre conscience de l'ampleur de cette déferlante.

Il suffit d'aller dans un cercle de jeux pour être frappé par la concentration et la détermination des joueurs et appréhender leur passion ; il suffit de regarder les retransmissions télévisées de tournois pour être captivé par la dramaturgie et réaliser qu'il s'agit d'une véritable compétition, bien éloignée de la réputation sulfureuse attachée à ce jeu de cartes.

Plus concrètement encore, il suffit d'y jouer, chacun à sa mesure, pour en comprendre le fonctionnement, le mécanisme, les artifices et pour finir par se demander, comme en écho à la première question posée dans cette étude, si les combinaisons de l'intelligence ne priment pas le hasard ; si le poker mérite cette qualification de jeux de hasard et le cadre pénal qui lui est attaché.

74. Evidemment, les problématiques posées par les jeux d'argent en général et les jeux d'argent en ligne en particulier sont bien plus vastes que le traitement du seul poker ; il serait surprenant que sa

---

<sup>(53)</sup> Etant précisé que le recours au droit communautaire ne devrait de toute manière concerner que les opérateurs (titulaires d'une autorisation leur ayant été valablement consentie par un pays de l'Union Européenne), les opérateurs off-shore, n'étant soumis à aucune forme de contrôle répondant aux critères de droit communautaire.

singularité soit prise en considération par les pouvoirs publics confrontés, en la matière, à des questions beaucoup plus sensibles.

Les chantiers sont en effet nombreux ; parmi d'autres, la refonte ou codification du droit des jeux (dont les textes, pléthoriques et anachroniques, sont dépassés par les nouvelles technologies), la création d'une autorité de régulation des jeux de hasard chargée de superviser et de contrôler les opérateurs, la simplification de la pression fiscale, la promotion de la notion de jeu responsable, l'encadrement et la régulation de la consommation de jeux.

Mais plus spécifiquement encore, le traitement des disparités entre les différents opérateurs du secteur et la possibilité par les casinotiers français d'étendre régulièrement leur activité sur Internet ; surtout, l'appréciation de la compatibilité de la législation française avec le droit communautaire.

Dans un tel environnement, la place du poker ne peut être que réduite. Pour autant, deux questions essentielles demeurent.

75. La première concerne les opérateurs privés français en charge de l'exploitation des jeux de casino.

Ils doivent impérativement [bénéficier d'un traitement équitable](#) avec la Française des jeux et le PMU, ce qui s'entend en premier lieu de la faculté de proposer, en concertation avec les pouvoirs publics, leur produit, et donc d'assurer l'organisation de parties ou tournois de poker, en ligne.

Ce serait là un gage de sécurité par l'Etat qui pourrait ainsi contribuer à la régulation de l'activité de jeux en ligne et participer à la mise en place de mécanismes de contrôle (pertinence des algorithmes ; taux de redistribution ; gestion des flux financiers), de transparence (traçabilité des flux financiers), et de protection des mineurs ou des joueurs dépendants. Cela permettant également à l'Etat d'avoir pour interlocuteur en matière de jeux de casino en ligne des opérateurs qu'il connaît par ailleurs.

La seconde concerne les particuliers, clubs et associations, en un mot les amateurs de poker.

Ces derniers ne peuvent s'adonner à leur passion ou leur soif de compétition en organisant des tournois comportant un enjeu financier (aussi minime soit-il) sans s'exposer à [l'application de sanctions pénales inappropriées, sur le principe, comme sur leur étendue](#).

Outre le fait que cette situation pourrait, à terme, entraîner l'ouverture de véritables "cercles clandestins" (notamment en province où l'offre est en la matière sinon inexistante extrêmement réduite) ou conduire de nombreux joueurs à contracter une dépendance dont il sera difficile de mesurer l'étendue vis-à-vis des jeux en ligne, elle est moralement et juridiquement insatisfaisante.

76. Sur ces deux questions, il serait judicieux que l'Etat reprenne les cartes et surprenne amateurs et opérateurs en pratiquant une relance inattendue.

*A jour au 30 mai 2007*

**Eric Haber – Avocat associé**  
**ehaber@orsaylaw.com**

**Bibliographie :**

- P. Antonmattei et J. Raynard, *Contrats spéciaux*, Litec droit civil
- A. Benabent, *Contrats aléatoires*, J.-Cl. civil (article 1965 à 1967, fasc. B)
- P. Decheix, *Jeux loteries et paris*, J.-Cl. pénal annexes (fasc. 10 et 20)
- Al. Menais et M. Marcoux, *Les jeux d'argent sur l'Internet*, [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)
- N. Pons, *Les jeux de hasard et Internet*, gazette du palais - 17 février 2001 (page 263)
- L. Thoumyre, *Régimes juridiques applicables aux acteurs de l'Internet*, Lamy droit des médias et de la communication (fasc. 464-39)
- F. Trucy, *Rapport d'information sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent en France*, n°58 Sénat, session ordinaire de 2006-2007
- T. Verbiest et P. Reynaud, *Jeux et paris virtuels : évolution ou révolution du droit européen ?* revue mensuelle J.-Cl. commerce et électronique (étude n°39, page 19)
- T. Verbiest, *Les casinos virtuels : une nouvelle cybercriminalité ?* [www.legalis.net](http://www.legalis.net)
- D. Veaux et S. Durand, *Contrats en matière de jeux*, J.-Cl. contrats distribution (fasc. 3320)