

CDES
Centre de
Droit et
d'Économie du
Sport

Revue **&** N°93
juridique et économique
du **SPORT**

Décembre 2009

- Article
- Textes
- Jurisprudence
- Dossier Pratique
- Questions des lecteurs
- Abécédaire
- Idées reçues
- Le point sur...

DALLOZ



D É C I S I O N S C O M M E N T É E S

Sport et jeux d'argent : le point après l'arrêt de la CJCE, 8 septembre 2009, aff. 42/07, *Liga Portuguesa de Fuetbol Profissional et Bwin contre Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericordia de Lisboa*

Selon l'article 49 CE, constituent des entraves à la libre prestation de service les monopoles d'Etat sur les jeux et paris en ligne. Tel n'est pourtant pas jugé le cas s'agissant du système public monopolistique portugais Santa Cruz. Au vu du statut et des missions de cette structure, l'arrêt rendu par la cour s'avère être un cas d'espèce sans incidence sur la procédure en marche d'ouverture de l'activité et, au surplus, une observation liminaire des juges à destination des acteurs de cette ouverture.

EN RÉSUMÉ

Observations

Fabienne FAJGENBAUM

Avocat à la Cour

Marie-Chantal BOUTARD

Professeur agrégé

1- Il a été jugé depuis longtemps que l'activité de jeux et paris relève du Traité en tant qu'activité économique et que les réglementations nationales qui, de quelque façon que ce soit, interdisent ou limitent l'exercice de cette activité sur leur territoire par des opérateurs établis sur le territoire d'autres Etats membres, constituent des entraves à la libre prestation des services en contradiction, dans le principe, à l'article 49 CE (arrêts du 21 octobre 1999, *Zenatti* C-67/98 ; 11 septembre 2003, *Anomar*, C-6/01 ; 6 novembre 2003, *Gambelli*, C-243/01 ; 6 mars 2007, *Placanica e.a.*, C-338/04, C-359/04 et C-360/04).

Selon une jurisprudence constante, en effet, l'article 49 CE s'oppose à toute restriction à la libre prestation des services, même si cette restriction s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres Etats membres, lorsqu'elle est de nature à

prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayante les activités du prestataire établi dans un autre Etat membre où il fournit légalement des services analogues.

La Cour de justice a toutefois toujours admis, dans le même temps, qu'une entrave à la libre prestation des services pouvait bénéficier d'une dérogation si elle était justifiée par une « *exigence impérieuse d'intérêt général* » et pouvait être considérée comme proportionnée à ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Ainsi, dans tous ses arrêts relatifs aux jeux et paris, la Cour, tout en reconnaissant l'applicabilité de l'article 49 CE, a-t-elle jugé que les différents systèmes restrictifs nationaux (droits exclusifs, systèmes de concession...) étaient susceptibles de bénéficier d'une dérogation au titre des exigences impérieuses d'intérêts général à savoir la prévention de la fraude et de la délinquance, la protection de la morale publique, la lutte contre la criminalité, la prévention du risque d'addiction (v. arrêts précités).

Nouveaux acteurs sur le marché des jeux d'argent, les opérateurs de jeux en ligne ont malgré tout décidé de livrer un combat acharné pour «faire sauter», en utilisant le droit communautaire, le verrou que les législations nationales représentent au libre exercice de leur activité.

Arguant de la spécificité d'Internet, ils ont adopté une stratégie bien connue consistant, pour un opérateur dépourvu de tout moyen juridique qui lui permettrait d'obtenir, directement, l'abolition d'un texte législatif, à exercer tout de même l'activité interdite ; puis, lors de poursuites qui ne sauraient manquer d'être intentées contre lui, à invoquer devant le juge national la fameuse exception de non-conformité.

Las, ils ont échoué ! Cette provocation judiciaire vient de recevoir une réplique sans concession du juge communautaire.

Dans l'arrêt commenté, la Cour, réunie en grande chambre, dit pour droit : « *L'article 49 CE ne s'oppose pas à une réglementation d'un Etat membre (...) qui interdit à des opérateurs comme Bwin International Ltd, établis dans d'autres Etats-membres, où ils fournissent légalement des services analogues, de proposer des jeux de hasard par l'Internet sur le territoire dudit Etat membre* ».

2- Est-ce à dire pour autant – comme l'affirment certains avec force aujourd'hui – que la Cour a «absous» les systèmes monopolistiques de telle sorte que le projet de loi français qui organise une

ouverture du marché des jeux d'argent sous le contrôle de la future Autorité de régulation des jeux d'argent en ligne (ARJEL) n'aurait plus lieu d'être et devrait être retiré ?

Certes pas, n'oublions pas que l'arrêt rendu par la Cour est un arrêt en interprétation préjudicielle. La Cour, dans ce type de procédure, interprète les textes de droit communautaire dans le but de permettre au juge « *a quo* » de résoudre le litige porté devant lui. La solution donnée par la Cour est donc – ne serait-ce que pour des raisons de recevabilité - liée au conflit judiciaire qui a motivé la question de telle sorte que le « dire pour droit » n'est transposable que dans les situations de droit et de fait similaires.

Or, il ne semble pas évident, loin s'en faut, que les monopoles de la FDJ et du PMU puissent être comparés aux droits exclusifs détenus, au Portugal, par Santa Casa. Santa Casa, rappelons-le est « *une personne morale d'utilité publique administrative* » dont les missions sont relatives à la protection de la famille, de la maternité et de l'enfance, à l'aide aux mineurs sans protection et en danger, à l'aide aux personnes âgées, aux situations sociales de grave carence ainsi qu'aux prestations de soins de santé primaires et spécialisées. L'exploitation des jeux, qui lui est confiée en exclusivité par l'Etat, relève d'un département de Santa Casa et les recettes sont réparties entre cette dernière et d'autres institutions d'utilité publique et d'action sociale telles que les associations de pompiers volontaires, des institutions de solidarité sociale ainsi que des établissements de rééducation des personnes handicapées ou encore le fonds de développement culturel.

Ainsi ne manquera-t-on pas de retenir qu'aux considérants 66 et 67, dans lesquels la Cour examine l'éventualité d'une exception au titre des exigences impérieuses d'intérêt général, cette dernière renvoie expressément à la description des statuts et des missions de Santa Casa.

Il est dès lors naïf, si ce n'est téméraire, d'envisager que la Commission, après avoir donné son feu vert au projet de loi français, renoncera à poursuivre la procédure en manquement, officiellement toujours en cours, dans le cas d'un retour au monopole. Et il est fort à parier que, saisie au terme de cette procédure, la Cour porterait sur les monopoles de la FDJ et du PMU un regard tout différent. N'oublions pas que le Traité lui-même, dès l'origine, a toujours envisagé les monopoles publics avec réserves (v. notamment l'article 86 CE).

Dès lors, on ne peut incontestablement ^{que} déduire de cet arrêt la parfaite conformité avec le droit communautaire du projet de loi français dans la version qui devrait être prochainement soumise au Parlement.

3- Reste alors une autre question essentielle : un opérateur de jeux et paris en ligne, agréé par l'ARJEL, pourra-t-il, à cette seule condition, exercer librement son activité en France même s'agissant de paris sur des événements sportifs ? Plus précisément, qu'en est-il des droits des organisateurs d'événements sportifs ?

En droit français, l'organisateur d'un événement sportif est légalement titulaire d'un droit de propriété sur ce dernier (article 18-1 de la loi de 1992, puis L. 333-1 du Code du sport). A ce titre, il en maîtrise pleinement l'exploitation commerciale. Toute utilisation à des fins économiques d'un événement sportif par un tiers doit donc être autorisée par son organisateur.

S'agissant plus particulièrement des paris sportifs, le risque de truchage des compétitions constitue un danger majeur. La Cour en est bien consciente. Elle l'a d'ailleurs évoqué incidemment au considérant 71 de l'arrêt commenté : « *Par ailleurs, ne saurait être exclue la possibilité qu'un opérateur qui parraine certaines des compétitions sportives sur lesquelles il prend des paris ainsi que certaines des équipes participant à ces compétitions se trouve dans une situation qui lui permette d'influencer directement ou indirectement le résultat de celles-ci et ainsi d'augmenter ses profits* ». (C'est nous qui soulignons).

Le terme « *par ailleurs* » justifie la forme d'avertissement ainsi donné par la Cour de Justice des communautés européennes aux différents acteurs de l'ouverture.

Or, il n'entre pas dans les attributions de l'ARJEL de veiller au respect de l'éthique du sport ni de l'intégrité des compétitions. Seul l'organisateur « sportif » est en mesure, de part sa connaissance de la « règle du jeu » de sa discipline sportive, des sportifs en compétition ainsi que des personnes publiques ou privées qui concourent à l'organisation humaine et matérielle des manifestations sportives, de déceler les « anomalies » et de détecter les signes révélateurs de truchage susceptibles de se produire lors du déroulement d'une compétition sportive.

Certes, on sait qu'à un moment de la procédure en manquement, la Commission avait formulé quelques observations à propos de l'existence du droit de propriété des organisateurs d'événements sportifs. Elle ne semble plus aujourd'hui émettre la moindre réserve sur ce point. Une telle position peut d'ailleurs se recommander d'une jurisprudence communautaire constante, selon laquelle seul l'exercice et non l'existence d'un droit de propriété peut, en cas d'abus, être remis en cause.

En tant qu'il confirme la reconnaissance aux organisateurs d'événements sportifs d'un droit de propriété sur ces derniers et, donc, la nécessité, pour les opérateurs de paris sportifs, d'obtenir une autorisation, le projet de loi mérite d'être pleinement approuvé.

Ensemble, mouvement sportif, ARJEL et opérateurs de paris en ligne pourront ainsi développer une offre légale permettant de préserver à la fois l'intégrité des compétitions, l'intérêt général et la protection des consommateurs.