

## N° 431786 – Association française du jeu en ligne

Séance du 18 janvier 2021

Décision du 24 mars 2010

*5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies*

### Conclusions

#### Mme Cécile Barrois de Sarigny, Rapporteur public

L'association française du jeu en ligne soumet à votre analyse une délibération du 18 avril 2019 par laquelle l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), devenue autorité nationale des jeux<sup>1</sup>, a indiqué que certaines dispositions du code de la consommation étaient susceptibles de s'appliquer aux jeux d'argent en ligne, alors régis par la loi du 12 mai 2010<sup>2</sup>.

Le sujet n'est pas sans enjeux pour les opérateurs de jeux en ligne qui entendent rester en dehors du champ du code de la consommation et notamment de ses dispositions relatives aux clauses abusives ou aux pratiques commerciales déloyales, avec lesquelles certaines clauses des paris de jeux de hasard paraissent en délicatesse. Les analyses des tribunaux judiciaires, saisis de litiges opposant les parieurs aux opérateurs de paris en ligne, divergent sur la question<sup>3</sup>. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée.

C'est dans ce contexte que le collège de l'ARJEL a adopté la délibération contestée, dans laquelle elle affirme, ou plutôt réaffirme car l'autorité avait déjà pris position en ce sens (délibération n°2017-C-02 portant communication de l'ARJEL relative aux interdictions et limitation de parier), que les relations entre opérateurs agréés et joueurs en ligne ne sont pas exclues du champ d'application du code de la consommation, dont les dispositions pertinentes, notamment celles relatives aux clauses abusives et pratiques commerciales déloyales sont susceptibles de leurs être opposées. Le collège de l'ARJEL en tire pour conséquence qu'il pourra le cas échéant saisir la commission des sanctions d'un manquement éventuel aux dispositions pertinentes du code en question.

---

<sup>1</sup> Cf. ordonnance 2019-1015 du 2 octobre 2019 réformant la régulation des jeux d'argent et de hasard.

<sup>2</sup> Loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, substantiellement modifiée par l'ordonnance du 2 octobre 2019.

<sup>3</sup> Les uns estiment, à l'instar de la cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 31 novembre 2017 (n°16-01658) que l'application du code de la consommation aux opérations de paris est exclue quand les autres, tel la cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 31 mars 2016 (n° 14-5839), jugent l'inverse.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Précisons que la réforme des jeux de hasard par l'ordonnance du 2 octobre 2019 n'affecte pas les termes du débat.

La première question que soulève le dossier est celle de la **justiciabilité de la délibération attaquée** dont l'ARJEL soutient – dans une fin de non-recevoir – qu'elle est insusceptible de recours. Examiné au prisme de votre récente décision de Section Gisti du 12 juin 2020 (418142, Rec.), il nous paraît au contraire que nous sommes en présence d'un document de portée générale, présentant une interprétation du droit positif susceptible d'avoir des effets sur les droits et obligations des opérateurs de paris en ligne, et, par suite, susceptibles de recours. La délibération du 19 avril 2019, traduit bien une prise de position de cette dernière, rendue publique sur le site de l'ARJEL ainsi que dans son rapport annuel pour 2019. Elle est de nature à avoir une incidence directe pour les acteurs concernés, dès lors que l'autorité précise qu'elle saisira le cas échéant la commission des sanctions sur le fondement de l'analyse qu'elle développe<sup>4</sup>. De ce point de vue, la délibération attaquée s'apparente à une ligne directrice que se fixe l'autorité dans l'exercice de son pouvoir de sanction, susceptible à ce titre de recours (Gisti, préc et, auparavant, 13 décembre 2017, Sté Bouygues Télécom et autres, n°s 401799, 401830, 401912, p. 356, ccl. X. Domino, 16 octobre 2019, La Quadrature du Net et Caliopen, 433069, p. 358, avec les ccl A. Lallet). Elle constitue, plus généralement, une prise de position exprimée en terme impératif et généraux, sur l'interprétation des notions en cause, qui est susceptible d'influencer le comportement des opérateurs comme des joueurs (v. par ex, 30 juin 2016, Crédit agricole SA et autres, n° 383822, aux T)<sup>5</sup>. Vous pourrez écarter la fin de non-recevoir pour vous prononcer sur le fond.

Le premier moyen dont vous êtes saisis est tiré de ce que **l'ARJEL serait sortie de son champ de compétence** en déterminant le champ d'application du code de la consommation.

Tel n'est cependant pas notre lecture de la délibération attaquée. L'ARJEL y précise certes les motifs qui la conduisent à considérer que par principe, l'application du code de la consommation n'est pas exclue, mais celle-ci ne détermine en rien le champ d'application de ce code, dont elle n'aura d'ailleurs pas directement à sanctionner la méconnaissance. En réalité, ce que précise l'ARJEL, est davantage le champ de ses missions – dans lesquelles elle inclut le contrôle du respect de certains comportements par ailleurs prohibés par le code de la consommation – ainsi que celui de la saisine de la commission des sanctions, dont l'article 43

---

<sup>4</sup> V. sur ce point les conclusions de G. Odinet sur la décision Gisti, sur la notion d'effet notable.

<sup>5</sup> La circonstance que, comme le souligne la délibération attaquée, il n'entre pas dans les compétences de l'ARJEL de connaître précisément des relations entre les joueurs et opérateurs, est inopérante au stade de l'examen de la recevabilité du recours, dans l'approche conséquentialiste privilégiée par votre jurisprudence. C'est ainsi que vous avez admis de connaître de recommandations de bonnes pratiques émises par l'ACPR dans le cadre assurantiel sans vous interroger sur le point de savoir s'il revenait à l'autorité d'en assurer précisément le respect, ce qui n'était d'ailleurs pas le cas (20 juin 2016, Fédération française des sociétés d'assurances, n° 384297, T. pp. 653-862, et les conclusions de R. Victor).

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

de la loi du 12 mai 2010 alors en vigueur prévoit assez laconiquement qu'elle peut être saisie des manquements d'un opérateur « *aux obligations législatives et réglementaires applicables à ses activités* ».

Ainsi que le souligne votre jurisprudence depuis la décision Société NL Numericable de 2016 (390023, p. 98) l'examen par le juge de la légalité d'un acte de droit souple tient compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. S'agissant de la compétence, l'enjeu est ainsi essentiellement de savoir si l'autorité a pris un acte qui se rattache au domaine d'intervention qui est le sien ainsi qu'aux missions qui lui sont confiées, soit, si elle est ou non sortie manifestement de son rôle, pour reprendre les termes de l'étude annuelle sur le droit souple adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat en 2013<sup>6</sup>.

En l'espèce, compte tenu de ce que nous avons dit du contenu de la délibération attaquée, l'ARJEL nous paraît être restée dans les bornes fixées par la loi du 12 mai 2010. Ce texte confie à l'autorité le soin de veiller aux objectifs de la politique des jeux et des paris en ligne soumis à agrément, d'exercer la surveillance des opérations de jeux ou de paris en ligne et de lutter contre les sites illégaux (art. 34) et pour cela d'opérer un contrôle permanent de l'activité des opérateurs, le cas échéant, par la voie du collègue saisissant la commission des sanctions (article art. 38). Il est légitime pour l'autorité dans ce cadre de prendre position sur les règles dont elle entend assurer le respect. Il s'agit d'ailleurs d'une pratique courante de l'autorité (cf par exemple, délibération 2017-C-01 du 22 juin 2017, 2017-C-02 du 23 novembre 2017). L'ARJEL ne nous paraît ainsi pas avoir en l'espèce outrepassé son champ de compétence.

**Son analyse est-elle entachée d'erreur de droit ? C'est la question délicate que soulève le litige.**

La commission des sanctions de l'ARJEL, nous l'avons dit, peut être saisie des manquements des opérateurs aux dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables. Une telle formulation, relativement classique pour une autorité administrative, répond aux exigences du principe de légalité des délits et des peines<sup>7</sup> (Ass, 7 juillet 2004, Ministre de l'intérieur c/ B..., Section, 12 octobre 2009, Petit, Conseil constitutionnel, décision du 17 janvier 1989, CSA, décision du 20 juillet 2012, 2012-266 QPC, décision du 12 juillet 2013, 2013-332 QPC). Elle laisse place pour l'autorité de régulation à certaines précisions sur ce qui entre ou non dans le champ de son contrôle, lui permettant d'attirer, selon les termes de votre décision de Section du 25 juillet 2007 D..., toute les dispositions nécessaires à l'exercice

---

<sup>6</sup> Conseil d'Etat, Etude annuelle 2013, « Le droit souple », La documentation française.

<sup>7</sup> Pleinement applicable aux sanctions administratives, décision Conseil constitutionnel du 30 décembre 1982, 82-155 DC, 9 octobre 1996, Sté Prigest, Rec. T. p. 690)

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

effectif des missions de contrôle que le législateur lui a assigné (Section, 25 juillet 2007, D..., 266735, rec., voir, auparavant, 10 mai 2004, Rossignol, 241777, inédite).

Encore convient-il – ce qui ne faisait pas débat dans l’affaire D... – de s’entendre sur les dispositions effectivement applicables aux opérateurs. L’exercice s’avère d’autant plus délicat lorsqu’il est conduit, comme en l’espèce à propos d’un acte de portée générale – et non d’une éventuelle sanction – soit à un stade relativement amont, sans que l’on sache quel comportement conduira précisément le collège de l’ARJEL à saisir la commission des sanctions en se prévalant des dispositions du code de la consommation.

Dans ces conditions, il nous semble que vous devrez en rester vous aussi à un examen assez théorique, en vous interrogeant essentiellement sur l’existence ou non d’une incompatibilité de principe entre les dispositions du code de la consommation et celles relatives aux jeux d’argent et de hasard en ligne de la loi du 12 mai 2010.

Nous vous proposons de cerner les termes du débat en lisant la décision attaquée comme ne prenant position que sur l’application potentielle de deux des dispositions du code de la consommation aux opérateurs de jeux et paris en ligne, celles relatives aux clauses abusives ainsi que celles relatives aux pratiques commerciales déloyales, soit les articles L. 121-1 et 212-1 du code de la consommation<sup>8</sup>.

Comme l’ARJEL, nous pensons ces dispositions potentiellement applicables à la situation des opérateurs de jeux et paris en ligne.

La circonstance que la loi du 12 mai 2010 ne le prévoit pas spécifiquement n’est en rien un obstacle, comme l’illustre votre décision D... Il en va de même de celle selon laquelle certaines dispositions de la loi du 12 mai 2010 seraient par elle-même contraires aux respects des contraintes du code de la consommation ainsi que le soutient l’ANJEL<sup>9</sup>. Une classique opération de combinaison de règles, avec en l’espèce, une primauté de règle spéciale des paris sur les règles plus générales du code de la consommation, permet de résoudre l’équation sans que cela implique d’écarter définitivement les dispositions du code de la consommation (Section 31 janvier 2007, Société France Antilles, n° 294896, p. 28).

**Venons-en plus précisément aux dispositions en cause.** Les premières portent sur les clauses abusives, à propos desquelles le code de la consommation précise, en son article L. 212-1 que : « *Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives*

---

<sup>8</sup> Ce sont les deux seules dispositions qui sont précisément mises en avant par l’ARJEL qui relève justement qu’« Evidemment, toutes les règles du code de la consommation n’ont pas vocation à régir les relations entre le joueur-consommateur et l’opérateur professionnel ».

<sup>9</sup> L’Association nationale du jeu en ligne soutient par exemple que tel serait le cas de l’instauration d’un plafond de taux de retour joueur par rapport à leur mise de départ.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l’accord du rapporteur public qui en est l’auteur.*

*les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. ». Il est en second lieu question des pratiques commerciales déloyales, que le code interdit et qu'il décrit, à l'article L. 121-1 comme « contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ».*

L'association nationale du jeu en ligne tente de vous convaincre de l'impossibilité d'opposer ces règles aux opérations de jeux et paris en ligne en se prévalant tout d'abord des dispositions de l'article liminaire du code de la consommation qui définissent, pour l'application du code, les notions de consommateur et professionnel, ce que, selon l'association, ne seraient ni le joueur ni l'opérateur. Relève de la première catégorie « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole » et de la seconde « toute personne (...), qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole (...) ». Le droit communautaire dérivé sur les clauses abusives ou pratiques commerciales déloyales ou plus généralement les droits des consommateurs ne dit pas autre chose<sup>10</sup>.

Selon l'article 10 de la loi du 12 mai 2010, le joueur en ligne est celui qui, « accepte un contrat d'adhésion au jeu proposé par un opérateur de jeux ou de paris en ligne », lequel, est défini comme la personne « qui de manière habituelle propose au public des services de jeux et paris en ligne ».

Ainsi décrit, le joueur, qui agit en principe dans une finalité étrangère à toute activité professionnelle, peut bien être qualifié de consommateur. C'est d'ailleurs ainsi qu'il apparaît dans l'une des dispositions de la loi du 12 mai 2010 relative à la procédure de médiation (article 45-2 introduit en 2016), ainsi que sous la plume de la Cour de justice de l'union européenne, selon laquelle la réglementation sur les jeux se rattache notamment « à la protection (...) des consommateurs » (arrêt du 8 septembre 2010, aff. C-316/07, Markus Stoß, voir aussi, arrêt du 23 février 2016, aff. C-179/14, Commission européenne c./ Hongrie arrêt du 8 septembre 2009, aff. C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin). Face à ce qui constitue presque une évidence, consistant à regarder le secteur des jeux et paris en ligne comme celui de la rencontre entre une offre et une consommation de jeux, l'association requérante oppose quelques décisions rendues par des tribunaux de grande instance, qui

---

<sup>10</sup> Cf. art. 2 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, article 2 de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, article 2 de la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

dénient au joueur la qualité de consommateur en prenant appui sur la situation particulière de l'opérateur de façon peu convaincante<sup>11</sup>. Les juges du fonds sont par ailleurs divisés sur la question<sup>12</sup>. L'association fait par ailleurs état de la situation des joueurs qui agiraient à titre professionnel ou des salariés d'opérateur en ligne qui s'adonnerait aux jeux chez des opérateurs concurrents, mais il s'agit là de situations particulières que réserve précisément la délibération attaquée<sup>13</sup>.

Le deuxième angle d'attaque consiste pour l'association nationale du jeu en ligne à soutenir que les règles relatives aux clauses abusives et aux pratiques commerciales déloyales du code de la consommation ne trouvent pas à s'appliquer au motif que le contrat qui lie le joueur à l'opérateur n'est pas un contrat de prestation de services. Il est ici encore difficile de la suivre et de ne pas voir dans le rapport joueur/opérateur, un contrat de prestation de service. La loi de 2010 retient elle-même implicitement une telle qualification, laquelle souligne que « *Les jeux d'argent et de hasard ne sont ni un commerce ordinaire, ni un service ordinaire* » (article 1<sup>er</sup>) et définit l'opérateur comme celui qui « propose au public des services de jeux ou de paris en ligne » (article 10). Le droit de l'Union européenne saisit pour sa part très explicitement l'activité de jeux et paris en ligne comme une activité de service qui ne peut déroger aux principes de la liberté d'établissement et de prestation de service que de façon explicite (cf, sur ce point, l'article 2.2.h de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur) et justifiée (CJUE, Gambelli, 6 novembre 2003, C-243/01).

Sur le fond, hormis quelques précédents émanant des juridictions judiciaires, les arguments de l'association ne portent pas. Le rapport joueur/opérateur ne saurait se résumer à un contrat de pari<sup>14</sup> dès lors qu'une partie de l'activité de l'opérateur consiste non pas à parier mais à organiser le pari, soit, à assurer la gestion du compte du joueur, les propositions de jeux, la tenue de l'interface permettant de mettre en relation bookmaker et joueur. Quant à l'idée qu'il conviendrait de dissocier cette partie de l'activité de l'opérateur de celle de partie à un pari, dans laquelle l'opérateur se soumettrait au hasard de la même manière que le joueur, elle ne nous semble pas tenable. La notion d'opérateur agréé au sens de la loi du 12 mai 2010 est une tout comme celle de pari en ligne, qui, décrite comme un pari dont l'engagement passe exclusivement par l'intermédiaire d'un service de communication au public en ligne (article 10 loi du 12 mai 2010) implique nécessairement pour le joueur de profiter du service d'interface de l'opérateur<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> TGI Nanterre, n° 16/04801 du 12 avril 2018, voir aussi, Cour d'appel de Versailles arrêt n° 16/01658 du 30 novembre 2017.

<sup>12</sup> Voir, dans le sens d'une application du code de la consommation, Cour d'appel de Rouen arrêt n° 14/05839 du 31 mars 2016, TGI de Paris, 27 novembre 2018, n°16/03341 et 18 décembre 2018, n°17/00058.

<sup>13</sup> Qui souligne qu'une « analyse au cas par cas s'impose ».

<sup>14</sup> Dont il vous est dit qu'il est celui qui uni deux personnes d'un avis contraire qui s'engage à régler une somme à celle dont l'opinion s'avère exacte.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Nous terminerons par indiquer que la finalité même de la législation sur les jeux d'argent et de hasard en ligne milite pour que vous confirmiez l'analyse retenue par l'ARJEL. C'est en effet dans l'objectif de prévenir le jeu excessif, mais aussi d'assurer « *l'intégrité, la fiabilité et la transparence des opérations de jeux* » pour citer la loi du 12 mai 2010, que le législateur a choisi en 2010 de réguler le secteur des jeux en ligne, alors en plein essor. On comprend que dans cette optique, les dispositions du code de la consommation protégeant le consommateur à l'égard du professionnel, puissent, de façon pertinentes, être prises en compte par le régulateur.

Vous ne pourrez- enfin – qu'écarter l'argumentation consistant à soutenir que l'ARJEL se devait de préciser que les opérateurs agréés pouvaient sans prendre le risque d'une qualification de clause abusive se réserver le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée aux caractéristiques ou au prix en lien avec l'offre de paris, ainsi que le permettrait les articles R.212-1 et R. 212-3 du code de la consommation. Non seulement l'ARJEL n'entre pas dans ce degré de détail, mais elle précise bien par ailleurs que seules les dispositions pertinentes du code de la consommation trouveront à s'appliquer. Il ne saurait lui être imposé de préciser par avance l'interprétation qu'elle pourrait à l'avenir retenir de l'état du droit (cf. 14 mars 2003, M. G..., n° 241057, T. pp. 617-897, 14 octobre 2020, Association pour une consommation éthique, 434802, et s'agissant d'une autorité de régulation, Syndicat des radios indépendantes, 30 septembre 2019, 421665, inédite).

PCMNC au rejet du recours ainsi que, dans les circonstances de l'espèce, des conclusions présentées par l'autorité nationale des jeux sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

---

<sup>15</sup> La relation avec le joueur ne distingue pas ce qui relève de l'une ou l'autre des activités de l'offreur de paris. On ne saurait imaginer dans ces conditions admettre une divisibilité dans le champ couvert par les dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives ou pratiques commerciales déloyales.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*