

CONCLUSIONS

M. Florian ROUSSEL, Rapporteur public

La pratique des frais de gestion contractuellement prélevés par certains opérateurs soulève de longue date des questionnements en droit de la consommation. Mais, ainsi que l'illustre le présent litige, l'encadrement de telles pratiques peut également être destiné à préserver, au-delà des seuls intérêts des consommateurs, les intérêts financiers de l'Etat, lorsque ces frais sont prélevés sur des sommes ayant vocation à lui revenir à l'expiration d'un délai déterminé.

C'est ainsi que, dans le but de lutter contre la fraude, l'article 17 de la 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 impose la création d'un compte joueur pour pouvoir parier en ligne et prévoit en outre la possibilité de créer un compte provisoire, afin de permettre à l'opérateur de procéder au préalable à certaines vérifications.

L'article 8 du décret n° 2010-518 du 19 mai 2010, qui met en œuvre ces dispositions, énonçait, à l'origine, qu'en cas de clôture du compte provisoire en l'absence de production par le joueur des informations nécessaires, les sommes y figurant étaient mises en réserve pendant une durée de cinq ans, au cours de laquelle l'intéressé pourrait encore en demander le versement. Cette durée a été portée à six ans par un décret n° 2015-620 du 5 juin 2015.

L'article 50 de la loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 a complété l'article 17 de la loi du 12 mai 2010 aux fins de reprendre ces dispositions du décret, d'étendre à tous les comptes-joueurs ce dispositif de mise en réserve initialement prévu pour les seuls comptes provisoires et d'apporter la précision, manquante dans le décret, selon laquelle les sommes non réclamées par le joueur à l'issue du délai légal seraient acquises à l'Etat.

Après quelques tergiversations dont nous vous épargnerons le récit, le décret n° 2018-1076 du 3 décembre 2018 a défini les modalités selon lesquelles les opérateurs de paris en ligne déclarent à l'Etat les sommes qui figurent, au terme du délai de six ans, sur les comptes-joueurs clôturés, ainsi que les conditions de reversement de ces sommes.

Il prévoit notamment que les sommes mises en réserve au cours des années 2010 à 2015 doivent être déclarées et reversées en 2022 et que les sommes mises en réserve à compter du 1^{er} janvier 2016 doivent l'être à compter de 2023, selon une périodicité annuelle¹.

La société Betcllic vous a saisis d'un premier recours dirigé contre ce décret. Vous l'avez rejeté par décision du 19 décembre 2019 (n° 427639, B, concl. C. Barrois de Sarigny).

Quelques mois avant cette décision, le législateur était de nouveau intervenu aux fins d'encadrer les frais de gestion prélevés par les opérateurs sur les sommes mises en réserve. Il résulte ainsi du V de l'article 137 de la loi « Pacte » du 22 mai 2019 que ces frais sont « *limités à un montant par compte forfaitaire défini par voie réglementaire, prélevé trois mois avant l'expiration du délai de six ans* » et qu' « *aucun autre type de prélèvement ne peut être effectué par l'opérateur sur les comptes clôturés et dont les avoirs sont mis en réserve* ».

Un décret n° 2020-75 du 30 janvier 2020 fixe à cinq euros par compte le montant maximal des frais de gestion qui peuvent être ainsi prélevés. C'est ce texte qui fait l'objet du présent recours.

La portée de la loi du 22 mai 2019

▪ La société Betcllic reproche avant tout au pouvoir réglementaire d'avoir porté atteinte aux contrats en cours. En effet, avant l'entrée en vigueur du décret, les contrats conclus entre les opérateurs et les joueurs comportaient des clauses fixant ces frais (parfois également qualifiés de « frais de tenue de compte » ou de « pénalités ») à un montant sensiblement supérieur à celui aujourd'hui défini. La société Betcllic prélevait ainsi 5 euros par mois à partir de la date de clôture du compte...

¹ Les opérateurs devront alors déclarer chaque année avant le 15 février le montant total des sommes mises en réserve au cours de la septième année précédente. L'ANJ émet ensuite, au plus tard le 31 mars de chaque année, un bordereau détaillant le montant des sommes à reverser au plus tard le 15 mai à la caisse du comptable public.

La requérante raisonne comme si, en l'absence du texte attaqué, les opérateurs auraient été libres de prélever les frais contractuellement prévus, de sorte que ceux-ci auraient dû être intégralement décomptés de la somme reversée à l'Etat au terme de la durée légale de six ans.

- Ce raisonnement nous semble cependant entrer en contradiction avec l'interprétation du droit applicable que vous avez retenue dans votre précédente décision de 2019.

Vous avez, *en premier lieu*, jugé que le principe du reversement à l'Etat des sommes figurant sur les comptes en déshérence trouvait également à s'appliquer, en application du décret du 19 mai 2010, aux sommes mises en réserve avant l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2016. Le décret du 3 décembre 2018 pouvait ainsi légalement prévoir ce reversement en 2022.

Mais vous avez également, *en deuxième lieu*, retenu que ces dispositions légales, imposant le reversement à l'Etat de l'intégralité des sommes portées par les joueurs au crédit de leurs comptes, faisaient obstacle à ce que les opérateurs prélèvent des frais de gestion ou de clôture. Cela vous a conduits à écarter comme inopérant le moyen tiré de l'atteinte portée par le décret au principe de liberté contractuelle. De même, la circonstance que de tels frais n'aient pas été prévus n'était pas de nature à porter atteinte à la liberté d'entreprendre des opérateurs.

Et vous avez, *enfin*, jugé que l'introduction, en 2015, de la règle du reversement intégral à l'Etat des sommes figurant sur les comptes ne pouvait être regardée comme ayant mis fin à la propriété de ces sommes au terme du délai de conservation ou même à une espérance légitime d'en devenir propriétaire, dans la mesure où ni le décret du 19 mai 2010 auparavant en vigueur ni aucun autre texte ne suggérait que ces sommes seraient acquises à l'opérateur à l'issue du délai de conservation.

- Il découle du raisonnement que vous avez alors suivi – et qu'aucune considération ne justifie de remettre en cause aujourd'hui - que la loi du 22 mai 2019 n'a pas eu pour effet de limiter le montant des frais de gestion que les opérateurs étaient susceptibles de prélever. Bien au contraire, puisqu'avant son entrée en vigueur, ceux-ci devaient reverser l'intégralité des sommes à l'Etat sans pouvoir prélever aucun frais...

Implications au cas d'espèce

Au vu de ce qui précède, il nous semble que vous ne pourrez qu'écarter les différents moyens de légalité interne soulevés.

- Il ne saurait d'abord être soutenu que le décret attaqué aurait donné un effet rétroactif à l'article 137 de la loi « Pacte », ou encore porté atteinte aux principes constitutionnels de liberté d'entreprendre et de liberté contractuelle, puisque c'est cette loi qui a posé le principe de la fixation de gestion à un montant forfaitaire défini par décret.

Et il ne saurait davantage être reproché au pouvoir réglementaire de ne pas avoir, en l'absence de toute disposition législative le prévoyant, adopté de mesures transitoires destinées à prévenir l'application du texte aux contrats en cours.

- La société requérante excipe également, il est vrai, de l'inconventionnalité de l'article 137 de la loi du 22 mai 2019, qui méconnaîtrait l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la CESDH en raison de son application aux contrats en cours.

Cependant, la critique paraît vaine : la loi de finances 2016 ayant prévu le reversement intégral des sommes figurant sur les comptes, elle excluait nécessairement tout prélèvement de frais de gestion, ainsi que vous l'avez jugé dans votre précédente décision. Dès lors, les clauses des contrats conclus entre les opérateurs et les joueurs avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 mai 2019 prévoyant le prélèvement de frais de gestion étaient illicites.

En prévoyant le prélèvement par les opérateurs d'un montant forfaitaire sur les comptes, la loi du 22 mai 2019 ne saurait donc avoir porté atteinte aux créances nées pour les opérateurs de ces contrats.

Ajoutons enfin qu'un tel encadrement des frais de gestion n'était pas de nature à méconnaître, en ce qui concerne, cette fois, les contrats à intervenir, le principe de liberté contractuelle.

Examen des autres moyens du recours

- Si vous nous suivez, il vous faudra également répondre au moyen tiré du défaut de consultation de l'Autorité de la concurrence, en méconnaissance de l'article L. 462-2 du code de commerce.

Et vous ne pourrez que l'écarter : en se bornant à fixer le montant forfaitaire des frais de gestion, le décret n'a pas institué un « régime nouveau » au sens de ces dispositions, telles qu'interprétées par votre jurisprudence (12 juin 1992, L..., n° 103794, B ; Ass. 6 juin 2007, Conseil supérieur de l'administration de biens, n° 183111). Seule la loi a pu, en l'espèce, le cas échéant, créer un tel régime.

▪ Enfin, si vous faisiez enfin l'effort d'identifier un moyen tiré du caractère manifestement insuffisant du montant forfaitaire de cinq euros prévu par la loi, celui-ci ne pourrait davantage vous retenir.

La société Beclit ne produit, en effet, aucun justificatif qui serait de nature à démontrer que les dépenses de gestion des sommes mises en réserve excèderaient ce montant forfaitaire. Elle se borne à produire sur ce sujet un courriel de quelques lignes, au demeurant peu intelligible, dont il résulte que les frais prélevés correspondent essentiellement à la « politique d'acquisition de nouveaux joueurs » - sans aucun lien donc avec les dépenses découlant de la gestion des sommes mises en réserve, les sommes qui doivent être prises en compte.

Si elle fait également état de « dépenses opérationnelles » impliquant des « investissements humains et techniques continus », les éléments fournis sont très généraux et ne sont assortis d'aucun chiffrage.

Le sentiment général qui en résulte est que la somme forfaitaire de cinq euros n'a manifestement pas été sous-évaluée et qu'à l'inverse, le montant de cinq euros par mois que l'opérateur entendait prélever était sans lien avec ses coûts administratifs réels.

PCM : rejet du recours