

II-8.6: La commission des sanctions de l'autorité française de régulation des jeux en ligne s'est estimée non compétente pour sanctionner un opérateur, alors même que le Président de l'autorité de cette autorité l'avait saisie à cette fin. Le président de l'autorité de régulation forme un recours.

Information principale

En 2010, l'autorité française de régulation des jeux en ligne (ARJEL) estime qu'un opérateur aurait du exigé de tous les joueurs qu'ils ouvrent un compte avant son propre agrément par le régulateur, et que les joueurs acceptent les conditions générales de vente avant leur première mise, ces informations devant être insérées par l'opérateur sur le support d'archivage en temps réel. Ainsi, l'antériorité est acquise, cette certitude évitant toute manipulation et l'opérateur pouvant ainsi surveiller, comme le prévoit la loi, les joueurs, notamment au titre de la lutte contre la fraude et le blanchiment d'argent. L'ARJEL soutient qu'un opérateur ne l'a pas fait et saisit la commission des sanctions pour qu'il subisse une sanction. Par sa décision du 6 juin 2011 la commission des sanctions estime que la loi ne lui a pas donné compétence pour examiner ce cas. Selon la commission des sanctions, les textes n'exigent de l'opérateur d'insérer sur le support d'archivage en temps réel qu'une liste de données dans laquelle ne figure ni la date d'ouverture du compte ni l'acceptation des conditions générales. Contre cette décision, le président de l'autorité forme un recours. C'est la première fois que ce mécanisme procédural est utilisé.

Contexte et résumé

En 2010, la Direction des enquêtes et de contrôle de l'Autorité française de régulation des jeux en ligne (ARJEL) a accédé à distance aux archives d'un opérateur (X), concernant les paris sportifs, et établi un procès-verbal d'où il résulte que le premier événement enregistré ne correspond pas à l'enregistrement spécifique d'ouverture de compte, que l'acceptation des conditions générales de l'opérateur par le joueur avant sa première mise est absente, que le paramétrage des modérateurs préalables à cette première mise est absente, que des comptes n'ont pas donné lieu à interrogation du fichier des interdits de jeu et que des personnes interdites de jeu figurent pourtant parmi les joueurs bénéficiant d'un compte chez cet opérateur.

Le président de l'ARJEL met en demeure l'opérateur de se conformer à la loi. Ultérieurement, le collège décide d'ouvrir une procédure de sanction à l'encontre de l'opérateur. Lors de la procédure, l'ARJEL estime que le manquement relatif à l'absence de paramétrage des modérateurs de jeu a pris fin, c'est pourquoi elle décide d'abandonner ce grief. De la même façon, lors de l'audience du 12 mai 2011 de la commission des sanctions, l'ARJEL indique qu'elle abandonne le grief relatif à l'absence de consultation du fichier des interdits de jeu, puisque l'opérateur a adopté les mesures correctives requises. Elle maintient les autres griefs.

Le premier grief qui subsiste concerne l'existence de mouvements financiers alors que les joueurs n'avaient pas de compte préalablement enregistré chez l'opérateur et archivé sur son support d'archivage en temps réel (ce que les praticiens désignent usuellement comme le « coffre-fort »). L'ARJEL estime que ce défaut d'enregistrement a rendu possible des approvisionnements

antérieurement à l'obtention de l'agrément de l'opérateur par le régulateur et que la société mise en demeure aurait dû fermer puis rouvrir les comptes litigieux.

Le second grief est analogue, puisqu'il concerne l'absence d'enregistrement sur le support matériel d'archivage de l'acceptation des conditions générales de l'opérateur avant la première mise, l'ARJEL considérant pareillement et pour les mêmes motifs que la société, mise en demeure, aurait du procéder à la fermeture puis à la réouverture des comptes des joueurs concernés.

L'ARJEL insiste en soulignant que ces obligations sont être exigées de l'opérateur par le régulateur car le régulateur a, de par la loi, le pouvoir d'accéder à ces informations à tout moment, et que d'une façon générale, c'est une façon pour l'opérateur de contribuer à lutter contre l'usage du jeu comme moyen de fraude et de blanchiment d'argent, ce à quoi l'oblige la loi.

Pourtant, la commission des sanctions pose qu'elle ne peut faire usage de ses pouvoirs « qu'en cas de manquement d'un opérateur de jeux ou de paris en ligne agréé, aux obligations législatives et réglementaires applicables à son activité. » La commission des sanctions poursuit : « en l'absence d'un tel manquement, elle ne peut prononcer de sanction ». Elle note, puisqu'il s'agit d'une question de compétence, que dans un tel cas, il n'est pas alors besoin de se prononcer sur la matérialité des griefs, invoqués par le collègue de l'ARJEL.

La commission des sanctions fait une exégèse des textes applicables et souligne que l'obligation d'archivage en temps réel ne concerne, selon l'article 31 de la loi, que les données échangées entre le joueur et l'opérateur, mentionnée au 3° de l'article 38, à savoir les événements de jeux ou de paris, ainsi que les opérations associées et tout autre donnée concourant à la formation du solde du compte du joueur.

Or, le grief d'absence d'archivage porte sur des données concernant la date d'ouverture du compte et les références du compte de paiement. Mais ces informations sont des données visées par le 2° de l'article 38 et non le 3° de ce même article.

La décision poursuit en affirmant que le décret d'application, à supposer qu'il ait pu légalement étendre l'obligation d'archivage en temps réel à d'autres informations que celles mentionnées au 3° de l'article 38, ne l'a pas fait.

Certes, les articles 7 à 9 du décret d'application obligent l'opérateur à tenir à disposition du régulateur un certain nombre de données, notamment la date d'ouverture du compte. Mais, selon la commission des sanctions, le support d'archivage n'est qu'une voie d'accès à l'information pour le régulateur. Le texte qui le vise n'implique pas en soi l'obligation d'archiver cette donnée sur ce support, l'opérateur pouvant rendre disponible l'information par tout autre moyen. L'archivage en temps réel peut ainsi être une modalité parmi d'autres pour que l'opérateur satisfasse son obligation d'informer le régulateur quant à la date d'ouverture du compte, l'article 7 n'engendrant pas directement une obligation d'archiver en temps réel l'ouverture du compte.

C'est pourquoi faute de texte attachant une sanction au comportement évoqué, dont la commission des sanctions n'a pas même d'examiner la matérialité, cette commission ne prononce aucune sanction contre l'opérateur à l'égard duquel le collège avait agi.

Le président Jean-François Viliotte a immédiatement publié un communiqué pour indiquer qu'il formait un recours contre cette décision.

Bref commentaire

Cette décision est importante à trois titres.

En premier lieu, c'est la première fois que se présente un cas dans lequel une commission des sanctions, indépendante de l'organe de régulation dans lequel elle est intégrée, prend une décision contre laquelle le président de l'autorité de régulation lui-même forme un recours. L'on sait que ce dispositif procédural, à première vue étrange, a été mis en place dans le secteur financier à la suite de l'affaire EADS. En effet, alors que le collège avait déclenché des poursuites pour manquement d'initié contre les dirigeants sociaux de cette société, la commission des sanctions de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) a affirmé qu'il n'y avait pas lieu à sanction dans une décision en date du 17 décembre 2009. Le président de l'Autorité des Marchés Financiers a alors publiquement affirmé qu'il lui était nécessaire de disposer à l'avenir du droit de former un recours contre ce type de décision, en ce que celle-ci rendait le régulateur incohérent vis-à-vis des marchés, puisque tout à la fois, la même institution avait poursuivi et n'avait pas puni.

Son vœu fut exaucé par la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010. Le schéma fut repris concernant l'organisation procédurale du régulateur des jeux en ligne.

Le cas est particulièrement intéressant car jusqu'ici le régulateur financier n'a encore jamais fait usage de son nouveau droit de former un recours alors que le président de l'ARJEL vient de l'exercer. Nous pourrions tout d'abord observer comment se comporte le président d'une autorité qui attaque un organe qui certes fait partie de l'organisation qu'il dirige mais qui néanmoins par essence et par obligation européenne (article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme) est indépendant.

Le deuxième point intéressant à observer est la façon dont le Conseil d'Etat va lui-même recevoir un tel dispositif législatif à travers sa conception du contentieux administratif et des Autorités Administratives Indépendantes.

En effet, notamment à travers ses rapports annuels, le Conseil d'Etat a semblé présenté les Autorités Administratives Indépendantes comme une sorte de mal nécessaire auquel le droit français devait s'acclimater. A ce titre, à lire l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 1999 *Didier* par rapport à l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation du 5 février 1999 *Oury*, le Conseil d'Etat n'admet que contraint et forcé la qualification juridictionnelle « au sens européen » des régulateurs dans leur activité de sanction. C'est pourquoi l'on peut penser que tout mécanisme procédural conduisant à contrôler ou à limiter les marges de discrétion des commissions de sanction, tel qu'ici l'exercice d'une voie de recours par le président même de l'autorité de régulation, trouvera un bon accueil auprès du Conseil d'Etat.

Enfin, en troisième lieu, sur le secteur des jeux lui-même, l'on voit ici que la technique de la « clause de rendez-vous » qui permet au législateur de revenir sur son texte au bout d'un an d'application est bienvenue. En effet, l'on peut penser qu'une nouvelle loi viendra compléter l'article 38 pour obliger expressément les opérateurs à archiver en temps réel la date d'ouverture des comptes des joueurs et l'acceptation par ceux-ci des conditions générales des opérateurs avant leur première mise. Cela est effectivement cohérent avec l'obligation des opérateurs de lutter contre l'usage du jeu comme moyen de fraude et de blanchiment d'argent, comme le veut la loi, argument de texte et de fond que l'ARJEL avait soulevé à juste titre devant sa propre commission des sanctions. L'on peut même penser que la commission des sanctions n'a adopté cette position si restrictive dans la présente décision afin que pour mieux obtenir cette amélioration législative.