http://lamyline.lamy.fr

L'ARJEL, une jeune AAI sectorielle aux pouvoirs en développement

Sous la pression de la Commission Européenne (après plusieurs mises en demeure et la délivrance d'un avis motivé et compte tenu de la contrariété entre les monopoles d'exploitation, les interdictions de jeux en ligne et l'article 49 du TFUE), **la France a voté il y a quatre ans la loi du 12 mai 2010 n° 2010-176 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne. Cette loi a ouvert à la concurrence et encadré une partie du marché des jeux en ligne par le biais d'une régulation sectorielle, placée sous le joug d'une nouvelle Autorité administrative indépendante (AAI) non dotée de la personnalité morale, l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL).**

Par Christine GENDRE
Avocat
Cabinet Vigo

Et Antonin PIBAULT
Élève-avocat
Cabinet Vigo

→RLDA 5126

Cette ouverture à la concurrence du marché des jeux d'argent et de hasard se limite uniquement aux jeux sur internet. Ainsi la Fédération Française des Jeux (FDJ) et le PMU conservent-ils leur monopole. Dans le secteur des jeux de casinos, seuls sont autorisés les jeux de cercle (poker en ligne entre joueurs jouant sur des sites d'opérateurs agréés). La loi ne vise également que certaines formes de paris hippiques (L. n° 2010-176, 12 mai 2010, art. 11, II : « *Seuls sont autorisés l'organisation et la prise de paris hippiques en ligne en la forme mutuelle enregistrés préalablement au départ de l'épreuve qui en est l'objet* ») et sportifs (L. n° 2010-176, 12 mai 2010, art. 12, IV : « *Seuls sont autorisées l'organisation et la prise de paris sportifs en ligne en la forme mutuelle ou à côte* »). Sont en revanche exclues les loteries sur internet (grattage ou tirage) qui sont des jeux de pur hasard et demeurent sous le monopole de la FDJ, de même que les machines à sous et les jeux de table de pur hasard comme la roulette ou le blackjack.

En tant qu'agent régulateur, l'ARJEL a pour fonction de veiller au respect des objectifs généraux de la politique des jeux et des paris en ligne, tels que définis à l'article 3 de la loi du 12 mai 2010 (« *La politique de l'État en matière de jeux d'argent et de hasard a pour objectif de limiter et d'encadrer l'offre et la consommation des jeux et d'en contrôler l'exploitation afin de : 1° prévenir le jeu excessif ou pathologique et protéger les mineurs ; 2° assurer l'intégrité, la fiabilité et la transparence des opérations de jeux ;3° prévenir les activités frauduleuses ou criminelles ainsi que le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ; 4° veiller au développement équilibré et équitable des différents types de jeu afin d'éviter toute déstabilisation économique des filières concernées* »).

Cette régulation va de pair avec une exploitation placée sous un régime de droits exclusifs délivrés par l'État. Les entreprises qui souhaitent proposer des offres de jeux et de paris en ligne doivent avant tout obtenir un agrément délivré par l'ARJEL, après instruction du dossier déposé (seuls les opérateurs dont le siège social est situé dans un État membre de l'Union européenne, dans un État partie à l'Espace Économique Européen, sont recevables à demander l'agrément). Cet agrément, qui légalise l'offre pour une durée de cinq ans renouvelable et n'est aucunement cessible, n'est délivré que si l'opérateur est en mesure de démontrer qu'il satisfait à un certain nombre d'obligations mises à sa charge par la loi.

L'ARJEL exerce ensuite un contrôle permanent sur les opérateurs de jeux ou de paris en ligne agréés et participe à la lutte contre les sites illégaux et contre la fraude.

Pour ce faire, elle dispose de pouvoirs d'information et d'enquête (L. n° 2010-176, 12 mai 2010, art. 42 et 59).

Le caractère relativement récent du dispositif législatif et réglementaire, associé à la rareté des jurisprudences rendues, rendent difficile l'analyse des pouvoirs d'enquêtes de l'ARJEL, notamment en terme pratique.

À l'étude des dispositions applicables, on constate, malgré tout, des similitudes avec les pouvoirs d'autres AAI et notamment ceux dont dispose l'Autorité des marchés financiers (AMF) en vertu des articles L. 621-9 à L. 621-12 du code monétaire et financier (C. mon. fin.), en ce qui concerne l'habilitation des enquêteurs, l'accès aux locaux à usage professionnel, le droit de se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support, et la non-opposabilité du secret professionnel (le législateur s'est d'ailleurs inspiré du modèle de l'AMF pour déterminer la composition de l'ARJEL, soit un collège, une commission des sanctions et éventuellement des commissions spécialisées).

Dès l'entrée en vigueur de la loi, les enquêteurs de l'ARJEL ont eu pour mission de contrôler le respect par les opérateurs agréés,

http://lamyline.lamy.fr

donc légaux, de l'ensemble des obligations mises à leur charge. Pour ce faire, la loi leur donne des pouvoirs d'enquêtes dits « simples » qui se concentrent sur l'accès au local professionnel et la possibilité d'obtenir copie de documents. Ces pouvoirs d'enquête, finalement peu intrusifs, s'adaptent à une régulation sectorielle reposant en grande partie sur les contrôles instaurés par les opérateurs eux-mêmes. Ces derniers s'engagent à mettre en place un ensemble d'outils pour remplir les objectifs de la loi et ils communiquent leurs données à l'ARJEL. L'autorité s'en sert pour contrôler à son tour le respect par les opérateurs de leurs obligations et mettre en œuvre des enquêtes administratives en cas de comportement suspect (I).

À la suite de différents rapports du Gouvernement et du Parlement, conformément à la clause de revoyure insérée à l'article 69 de la loi, le législateur est intervenu pour modifier le dispositif législatif initial et notamment accroître le champ *rationae materiae* des enquêtes, particulièrement en matière de lutte contre les jeux illégaux, en collaboration avec les services de police et des douanes. Ce renforcement ne s'est pour autant pas accompagné des progrès attendus en terme de protection des droits de la défense et de transparence, alors même que ces points avaient été évoqués, particulièrement par le rapporteur de la commission des finances, le sénateur Trucy, dans son rapport de 2011 (Rapport d'information n° 17, 12 oct. 2011, fait au nom de la commission des finances et portant sur l'évaluation de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation des jeux d'argent et de hasard en ligne) (II).

I. – DES POUVOIRS D'ENQUÊTE « SIMPLES » ET SPÉCIFIQUES AU SECTEUR DES JEUX EN LIGNE

A. – Le cadre de l'enquête

Les fonctionnaires et agents habilités à cet effet par le directeur général de l'ARJEL procèdent sous sa direction aux enquêtes administratives, qui ont pour objectif de veiller à ce que les opérateurs agréés se plient à l'ensemble des obligations découlant de la loi et de façon générale aux objectifs fixés par celle-ci.

Elles sont le plus souvent initiées à la suite de l'identification de comportements suspects lors du contrôle permanent effectué par l'ARJEL sur l'activité des opérateurs agréés et des données qui sont mises à sa disposition par ces opérateurs. En outre, on ne saurait minorer le rôle joué par les divers signalements faits à l'ARJEL, parmi lesquels ceux de l'Autorité de la concurrence, avec qui l'ARJEL doit collaborer (L. n° 2010-176, 12 mai 2010, art. 39 , on citera également les conventions de coopération et d'échange d'informations conclues avec les autorités similaires d'autres États, tels que l'Angleterre ou l'Espagne).

S'interroger sur les pouvoirs d'enquête de l'ARJEL suppose de s'interroger sur les comportements des opérateurs qui peuvent faire l'objet de ces investigations.

Suivant une pratique en développement aux États-Unis qui consiste à troquer le risque du procès contre la mise en place d'enquêtes internes poussées (« *Deals of Justice*, le marché américain de l'obéissance mondialisée », Antoine Garapon et Pierre Servan-Schreiber, éd. 2013, PUF), on constate que toute l'architecture de la loi tend à faire peser sur l'entreprise un certain nombre d'obligations d'agrément et de contrôles, aux fins qu'elle respecte, autant qu'elle fasse respecter, les objectifs de ladite loi (« La libéralisation des jeux en ligne : aperçu juridique du futur cadre légal », Thibault Verbiest, Perrine Pelletier, Geoffroy Lebon, RLDA 2010/49, n° 2866).

L'entreprise qui souhaite entrer sur le marché des jeux en ligne doit d'abord procéder à une demande d'agrément auprès de l'ARJEL et mettre en place, à ses frais, un support matériel d'archivage situé en France Métropolitaine, dénommé le frontal. Ce support est un dispositif de recueil et d'archivage des données échangées entre le joueur et la plateforme de l'opérateur à l'occasion des opérations de jeux. Dès lors, le contrôle opéré par l'ARJEL est facilité puisque la majeure partie des éléments dont elle peut avoir besoin dans le cadre de son enquête se trouvent concentrés en un seul et même lieu. En outre, cette centralisation des données apparaît nécessaire compte tenu du caractère national et transnational de l'activité des opérateurs.

Ce stockage obligatoire fait l'objet d'une certification qui doit être acquise par l'entreprise à ses frais dans les 6 mois de la date de mise en service du support, puis, à nouveau dans un délai d'un an à compter de la délivrance de l'agrément. Cette certification s'inscrit dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent. À ce titre, les opérateurs doivent par ailleurs recourir à un site dédié accessible par un nom de domaine en « .fr » et vers lequel tous les joueurs doivent être redirigés. La libéralisation des jeux en ligne devant s'opérer dans un complet respect de l'intégrité, la fiabilité et la transparence des opérations de jeu, les opérateurs doivent procéder à l'archivage en temps réel sur le frontal de l'intégralité des données.

S'agissant de la protection des joueurs, l'opérateur a l'obligation de rappeler lors de l'accès au site l'interdiction faite aux mineurs de participer aux jeux, et doit exiger de tout joueur qu'il indique sa date de naissance lors de son inscription et de toute visite sur le site. Par ailleurs, l'opérateur doit protéger les majeurs vulnérables, en empêchant notamment l'accès aux personnes figurant sur les fichiers d'interdits de jeu, à celles placées sous tutelle ou curatelle ou encore aux personnes condamnées sur demande du juge de l'application des peines. À cela s'ajoutent des obligations en termes de prévention du risque d'addiction et l'interdiction formelle du jeu à crédit.

L'ARJEL a donc à sa disposition – par le biais de l'accès permanent au support, de la transmission périodique par l'opérateur ou sur demande ponctuelle – des données qui ont trait aux joueurs et à leur profil, aux opérations de compte, aux offres promotionnelles attribuées par les opérateurs, à leur gestion de la plateforme, aux incidents techniques, aux contrôles menés par eux et les opérations frauduleuses détectées, à l'évolution et à la maintenance du matériel utilisé. Tant d'informations qui lui permettent de repérer aisément et rapidement le manquement à toute obligation, avant de procéder aux enquêtes administratives si besoin est.

Dans son rapport d'activité pour l'année 2012, l'ARJEL dénombrait ainsi 2 200 contrôles de la conformité des opérateurs agréés, 20 s'étant avérés non conformes et 6 ayant fait l'objet de procès-verbaux de constatation des manquements, en l'absence de mise en conformité immédiate. Le contrôle permanent de l'offre de jeux et de paris a quant à lui donné lieu à 63 demandes de mise en conformité (ARJEL, rapport d'activité pour l'année 2012).

http://lamyline.lamy.fr

B. – Le déroulement de l'enquête

Les enquêtes administratives de l'ARJEL, par comparaison avec les pouvoirs d'enquêtes d'autres AAI comme l'AMF ou l'Autorité de la concurrence, peuvent être qualifiées d'enquêtes dites « simples », dès lors que les pouvoirs des enquêteurs se limitent à des mesures qui ne nécessitent pas l'intervention de l'autorité judiciaire. En particulier, ils ne disposent d'aucun droit de saisie des documents ni même d'un droit de visite extensif des locaux à usage privé.

Il convient de revenir sur le déroulement de ces enquêtes.

L'habilitation des enquêteurs (D. n° 2010-481, 12 mai 2010, relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'ARJEL) – Pour obtenir le statut « *d'enquêteur* », les agents de l'ARJEL, dotés de compétences techniques et juridiques, sont habilités par décision du Directeur Général de l'ARJEL après avoir prêté serment devant le procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le siège de l'Autorité. Sont exclus les agents qui auraient fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire. En outre, cette habilitation peut être retirée si les nécessités du service ou le comportement de l'enquêteur le justifient.

La déontologie des agents de l'ARJEL – La légitimité des enquêtes est subordonnée au respect de principes déontologiques. Hormis les cas d'incompatibilités et de conflit d'intérêts prévus par la loi, les agents de l'ARJEL sont soumis à des obligations de réserve, de discrétion et au secret professionnel pour les faits et informations dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, particulièrement dans le cadre de l'enquête et de l'instruction des dossiers.

L'accès aux locaux – L'accès aux locaux des opérateurs agréés, principal pouvoir dont sont dotés les enquêteurs, est strictement limité par la loi aux locaux où se situe le support matériel d'archivage que les opérateurs agréés sont tenus de mettre en place. C'est en effet sur ce support que transitent la majorité des informations susceptibles d'intéresser les enquêteurs, à savoir l'ensemble des données relatives aux événements de jeux ou de paris et aux opérations associées pour chaque joueur. Cet accès ne peut être refusé aux enquêteurs (L. n° 2010-176, 12 mai 2010, art. 16) et les opérateurs s'engagent à l'assurer dès le dépôt de leur demande d'agrément.

En l'absence de toute intervention de l'autorité judiciaire, les enquêteurs ne disposent aucunement de la possibilité d'accéder aux domiciles et aux locaux à usage privé. Cette éventualité avait été discutée lors de l'élaboration de la loi (Rapport n° 209 (2009-2010) de M. François Trucy, fait au nom de la commission des finances, déposé le 19 janv. 2010, p. 237) mais rapidement évacuée compte tenu de la stricte correspondance imposée entre les données mises à disposition et le principe de leur archivage, ainsi qu'en raison des problématiques liées au respect de la Convention européenne des droits de l'Homme (notamment art. 8 protégeant la vie privée ; Les droits garantis par l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société, le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels : CEDH, 16 avr. 2002, aff. 37971/97, Sociétés Colas Est et a. c/ France, concernant des saisies effectuées par la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes).

Les enquêteurs ont l'obligation d'informer au moins deux heures à l'avance le représentant de l'opérateur – qui devra être présent – de leur intention d'accéder au site et de l'heure à laquelle cet accès devra leur être donné. Ces deux impératifs permettent d'assurer un juste équilibre entre l'efficacité de l'enquête et le respect du contradictoire.

Droit d'information, d'auditions et de communication – Il convient de distinguer le droit d'information dont dispose l'ARJEL, toujours en vertu de l'article 42 de la loi et le droit des enquêteurs d'obtenir communication d'un certain nombre de documents dans le cadre de l'enquête administrative *stricto sensu*.

L'ARJEL dispose d'un droit à l'information large, pour accomplir l'ensemble des missions qui lui sont confiées. Il s'étend aux opérateurs agréés mais également aux « *autres entreprises intervenant dans le secteur des jeux d'argent et de hasard* ». Cette formulation laisse à penser que les opérateurs de jeu « *en dur* » seraient également concernés (Rapport n° 209 (2009-2010) de M. François Trucy, p. 235). En outre, l'ARJEL peut solliciter l'audition de toute personne qui lui paraît susceptible de contribuer à son information. Ces pouvoirs semblent *a priori* extrêmement larges, mais c'est sans compter sur le fait que les sanctions encourues en cas d'obstacles aux enquêtes ne visent que les opérateurs agréés.

En parallèle de cette disposition et dans le cadre de leurs pouvoirs d'enquête *stricto sensu*, les enquêteurs peuvent demander que leur soient communiqués par les opérateurs agréés les documents comptables, factures, relevés de compte joueur, et de toute pièce ou document utile, quel qu'en soit le support.

Les enquêteurs ont la faculté de demander copie de l'ensemble de ces documents. En l'absence d'intervention de l'autorité judiciaire, ils ne disposent pas d'un droit de saisie desdits documents (ainsi les enquêteurs de l'AMF [C. mon. fin., art. L. 621-12] et de l'Autorité de la concurrence [C. com., art. L. 450-4, al. 1er] disposent-ils d'un droit de saisie sur autorisation du Juge des Libertés et de la Détention).

> *Les enquêtes administratives de l'ARJEL, par comparaison avec les pouvoirs d'enquêtes d'autres AAI, peuvent être qualifiées d'enquêtes dites « simples », dès lors que les pouvoirs des enquêteurs se limitent à des mesures qui ne nécessitent pas l'intervention de l'autorité judiciaire.*

Participation aux jeux par les enquêteurs – Les enquêteurs peuvent, aux fins de leur mission, participer aux activités de jeux d'argent et de hasard en ligne proposées par les opérateurs agréés. Ces interventions sont autorisées par décision du Directeur Général de l'Autorité et donnent lieu à un compte-rendu qui doit lui être transmis sans délai. La loi de finances pour 2012 a étendu ce pouvoir des enquêteurs aux jeux illégaux, ainsi qu'il sera vu *infra*.

Secret professionnel et secret des affaires – Au stade des enquêtes, le secret professionnel ne peut être opposé par les opérateurs agréés. Les seules dispositions protectrices prévues par la loi à cet égard concernent le stade de l'instruction devant la commission des sanctions et donnent la possibilité à toute personne

http://lamyline.lamy.fr

intéressée d'adresser une demande motivée de protection du secret des affaires afin de protéger le secret de documents transmis à l'Autorité (D. n° 2010-495, 14 mai 495, art. 17, relatif à la procédure de sanction applicable aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne). Si aucune précision n'est faite en ce sens, on peut néanmoins affirmer que l'inopposabilité du secret doit être conciliée avec les principes généraux applicables aux droits de la défense qui sont d'ordre public. En conséquence, des consultations ou des correspondances d'avocat ne sauraient être communiquées et prises en copie.

Enfin, si l'ARJEL, en tant qu'autorité administrative, est soumise aux dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, celle-ci ne saurait communiquer à des tiers non spécifiquement autorisés les données recueillies, en particulier celles ayant trait à la vie privée ou couvertes par le secret en matière commerciale ou industrielle (et dès lors soumises aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 - Avis de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs, 5 juill. 2012), sauf à être anonymisées.

Contenu des PV et communication – Les procès-verbaux dressés par les enquêteurs doivent énoncer la nature, la date et le lieu des constatations et contrôles effectués (D. n° 2010-481, 12 mai 2010, art. 27). Par ailleurs, ils doivent être notifiés dans les cinq jours qui suivent leur signature à la ou aux personnes intéressées par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen permettant d'attester leur date de réception. Il est toutefois intéressant de noter que ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité. De plus, toute contestation relative à ces procès-verbaux ne pourra intervenir que dans le cadre de la procédure à suivre devant la commission des sanctions.

Contrôle des enquêtes en interne – Les enquêteurs rendent compte de leurs enquêtes au Directeur Général, qui en informe le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne afin de déterminer les suites à leur donner (D. n° 2010-481, 12 mai 2010, art. 24). L'ouverture d'une procédure de sanction est décidée par le Collège de l'ARJEL et conduite par la commission des sanctions, selon une procédure contradictoire.

Sanction en cas d'obstacle à l'enquête – Les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne qui communiqueraient des informations inexactes, refuseraient de fournir les informations demandées ou feraient obstacle au déroulement des enquêtes (en s'opposant aux visites des locaux par exemple) sont sanctionnés par une amende pécuniaire d'un montant maximum de 30 000 euros, après mise en demeure infructueuse de la commission des sanctions. Cette sanction ne peut être prononcée qu'après notification des griefs, avec la possibilité de consulter le dossier et de présenter des observations écrites ou orales, conformément au principe du contradictoire. La décision peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction par l'opérateur agréé devant la juridiction administrative.

II. – UN ÉLARGISSEMENT DES POUVOIRS D'ENQUÊTE AU DÉTRIMENT DU RENFORCEMENT DES DROITS DE LA DÉFENSE

Dans son rapport d'information du 12 octobre 2011 (Rapport d'information n° 17, 12 oct. 2011, fait au nom de la commission des finances et portant sur l'évaluation de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation des jeux d'argent et de hasard en ligne, p. 97), le sénateur Trucy dressait un bilan positif des débuts de l'ARJEL, relevant que l'AAI bénéficie d'une réelle crédibilité auprès des entreprises du secteur. Il notait néanmoins un manque de transparence, particulièrement au stade de l'enquête et des sanctions, jugés par ces dernières à la fois trop longs et trop opaques. Ainsi, et tout en soulignant la nécessité de renforcer les capacités d'enquête de l'ARJEL, particulièrement dans la lutte contre les sites illégaux, le rapport mettait en avant l'importance de formaliser davantage le cadre des enquêtes et contrôles.

Plus de deux ans après ce rapport, on constate que les pouvoirs d'enquête de l'ARJEL se sont accrus mais qu'ils ne sont pas davantage encadrés.

A. – Un renforcement progressif des pouvoirs d'enquête de l'ARJEL

Initialement, l'ARJEL avait pour mission de mener des enquêtes auprès des sites légaux, donc agréés, en vue de détecter d'éventuelles fraudes à la réglementation. Quant à la lutte contre l'offre illégale, elle relevait des officiers et agents de police judiciaire ainsi que des agents des douanes (tous dits « *cyber patrouilleurs* ») demeurant sous le contrôle du procureur de la République et « *mis à disposition* » de l'ARJEL. Cela mis à part, les seuls outils existants pour l'AAI étaient au nombre de trois :

- La possibilité pour le Président de l'ARJEL de saisir le président du TGI d'une requête en référé pour obtenir le blocage de sites illégaux et faire cesser leur référencement conformément à l'article 61 de la loi du 12 mai 2010 ;
- L'obligation de signaler au parquet les infractions d'offre illégale (art. 56) et publicité d'offre illégale (art. 57) ;
- La possibilité de proposer au ministre du budget, après mise en demeure, une interdiction pour six mois renouvelable, de tout mouvement ou transfert de fonds identifié comme étant en provenance ou à destination des comptes des opérateurs illégaux (art. 62).

De nouveaux pouvoirs d'infiltration – La loi de finances rectificative pour 2012 (L. fin. rect. n° 2012-354, 14 mars 2012) est venue renforcer les pouvoirs des enquêteurs de l'ARJEL en matière de lutte contre les sites illégaux en les dotant de capacités d'investigations semblables à celles dont disposaient jusqu' alors les officiers ou agents de police judicaire et agents des douanes. Ils peuvent désormais, sans engager leur responsabilité pénale, participer sous un pseudonyme à des échanges électroniques sur un site de jeux ou paris agréé ou non, et notamment à une session de jeu en ligne mais aussi extraire, acquérir ou conserver par ce moyen des données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ainsi que sur les comptes bancaires utilisés (L. n° 2010-176, 12 mai 2010, art. 59, mod. par L. n° 2012-354, 14 mars 2012).

Ce faisant, le législateur a mis fin à une incohérence du dispositif. L'indépendance de l'ARJEL se trouvait en effet compromise par le fait que les enquêtes étaient menées par les services de police sous l'autorité du procureur de la République. De plus, et s'agissant des officiers de police judiciaire, se posait la question de savoir si la validité de leur habilitation n'était pas affectée par leur mise à disposition d'une AAI en lieu et place d'un service d'enquête. À l'inverse cependant, on notera qu'une telle formulation pose la question de l'absence de contrôle judiciaire opéré sur le

http://lamyline.lamy.fr

comportement des agents de l'ARJEL habilités à procéder à ces infiltrations.

Assez classiquement, à peine de nullité, ces actes ne peuvent avoir pour effet d'inciter autrui à commettre une infraction. En outre, les enquêteurs ont l'obligation de consigner les informations ainsi recueillies dans un procès-verbal, qui doit être transmis « *sans délai* » au procureur de la République.

Ce système d'« *infiltration* » anonyme des sites de jeux existe déjà notamment en matière de lutte contre les sites pédophiles (C. pr. pén., art. 706-35-1 et 706-47-3), les officiers ou agents de police judiciaire pouvant se faire passer pour des mineurs sur divers sites Internet, tels que les forums, les sites de discussion ou les réseaux sociaux.

Malgré le caractère relativement jeune de l'ARJEL, on constate que plusieurs de ces recommandations mériteraient d'être prises en considération dans le cadre d'une réflexion sur l'évolution des pouvoirs de cette Autorité.

Une meilleure coopération entre les services de police judiciaire et l'ARJEL – Initialement, la loi permettait que les données recueillies par les « *cyber patrouilleurs* » soient transmises à l'ARJEL. Mais un doute persistait sur la capacité de l'AAI à exploiter lesdites données, en raison du secret de l'instruction et de l'enquête prévu à l'article 11 du code de procédure pénale. Suivant les recommandations du Gouvernement (Rapport d'évaluation du Gouvernement, loi n° 2010-476 du 12 mai 2010, oct. 2011), le législateur est venu préciser les possibilités d'échanges d'informations entre les « *cyber patrouilleurs* », le parquet et les enquêteurs de l'ARJEL, en prévoyant explicitement la possibilité pour l'ARJEL d'utiliser ces informations aux fins de mise en œuvre des procédures relatives au blocage des sites illégaux (L. n° 2010-176, 12 mai 2010, art. 61) et à l'interdiction des mouvements de fonds (L. n° 2010-176, 12 mai 2010, art. 62). Pour la mise en œuvre de cette dernière disposition, relative à l'interdiction temporaire des transferts de fonds, le secret bancaire n'est pas opposable aux enquêteurs assermentés de l'ARJEL.

Quantitativement, au 1er mars 2013 (Bilan de l'action de l'ARJEL en matière de lutte contre les sites illégaux en ligne au 1er mars 2013), sur 2 147 sites non agréés de paris sportifs, paris hippiques, poker et/ou casinos, 74 étaient sujets d'enquêtes afin de déterminer leur situation au regard de la loi, dont 65,35 % de sites de casinos en ligne. 36 sites ont fait l'objet d'une ordonnance du TGI de Paris aux fins de blocage de l'accès par les principaux fournisseurs d'accès internet. De plus, l'ARJEL a procédé au signalement au Parquet de 272 sites illégaux et de 34 publicités illégales.

B. – Une procédure d'enquête à perfectionner au regard des droits de la défense

Le rapport du sénateur Trucy susvisé (Rapport d'information n° 17, 12 oct. 2011, précit., p. 98) relevait à juste titre le souci des opérateurs de connaître avec précision l'étendue des pouvoirs des enquêteurs de l'ARJEL, les conditions d'accès au dossier et leur possibilité d'émettre des observations. Ces préoccupations légitimes doivent nécessairement être conciliées avec la volonté du régulateur de conserver une marge de manœuvre nécessaire au sérieux et à l'efficacité de ses investigations.

Afin de surmonter cette ambivalence, le rapporteur à la commission des finances soulignait ainsi l'opportunité qu'il y aurait à formaliser, à l'attention des agents de l'ARJEL, des opérateurs et du public, une charte des enquêtes et du contrôle qui viendrait détailler le déroulement de l'enquête.

L'ARJEL pourrait ainsi s'inspirer, dans un premier temps, des chartes mises en œuvre par l'AMF, relatives respectivement aux enquêtes et aux contrôles menés par cette Autorité et visant à préciser le cadre juridique et les principes de bonne conduite applicables aux enquêteurs.

Ce propos doit cependant être tempéré car ces chartes, qui ne sont pas dotées de valeur juridique, ne permettent pas d'assurer un parfait respect des droits de la défense (voir sur cette question l'article de Clarisse Le Corre, « *Les droits de la défense mis à l'épreuve par l'évolution des pouvoirs d'enquête de l'AMF* » ; RLDA 2014/93, n° 5123). En tout état de cause, il ne s'agit là que de droit prospectif. À cet égard, de nombreuses recommandations ont été formulées par le Club des juristes dans un rapport du 12 mai 2011 (« *Des principes communs pour les autorités administratives dotées d'attributions répressives* », le Club des juristes, mai 2012) visant les AAI dotées de pouvoirs répressifs.

Malgré le caractère relativement jeune de l'ARJEL, on constate que plusieurs de ces recommandations mériteraient d'être prises en considération dans le cadre d'une réflexion sur l'évolution des pouvoirs de cette Autorité. Ainsi, outre les pouvoirs des enquêteurs et le périmètre des investigations qui gagneraient à être plus détaillés, on pensera aux dispositions relatives à une mise en œuvre effective des droits de la défense, tel que le droit d'être assisté d'un avocat et de garder le silence, particulièrement à l'occasion des visites ou des auditions. De la même façon, il conviendrait de mentionner le secret couvrant les correspondances entre les avocats, par nature insaisissables, tant de sujets qui font défaut en l'état.

Enfin, le respect de ces dispositions pourrait être assuré par la nullité de la procédure dans l'hypothèse de violations portant atteinte aux droits de la défense dès le stade de l'enquête et par la mise en place de recours spécifiques contre les actes d'enquêtes avant l'instruction au fond du dossier.

Au regard de ce qui précède, il convient de constater qu'actuellement les droits de la défense sont quasi-inexistants au stade de l'enquête et ce n'est que devant la commission des sanctions que ces droits peuvent réellement s'exercer.

L'ensemble de ces problématiques devront nécessairement être prises en compte si les pouvoirs d'enquête de cette AAI, fussent-ils spécifiques au secteur des jeux en ligne, continuent de se renforcer. ■