

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 1- Chambre 3
ARRET DU 28 juin 2011
(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 11/ 10112

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 06 Août 2010- Tribunal de Grande Instance de PARIS-RG no 10/ 56506

DEMANDEUR A LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

SNC DARTY TELECOM, agissant poursuites et diligences de son représentant légal.
14 route d'Aulnay
93140 BONDY

Représentée par la SCP FISSELIER CHILOUX BOULAY, avoués à la Cour
assistée de Me Jean-Daniel BRETZNER de la AARPI BREDIN PRAT, avocat au barreau de
PARIS, toque : T12

DEFENDEURS A LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

S. A. S. NUMERICABLE agissant poursuites et diligences de son Président
10, rue Albert Einstein
77420 CHAMPS SUR MARNE
Représentée par la SCP BAUFUME GALLAND VIGNES, avoués à la Cour

S. A. BOUYGUES TELECOM représenté par son Président en exercice et tous représentants
légaux
32 Avenue Hoche
75008 PARIS

Représentée par la SCP TAZE-BERNARD BELFAYOL BROQUET, avoués à la Cour
assistée de Me Julie WELITZ, avocat au barreau de PARIS, toque T 12 et plaidant pour la
SCP HADENGUE

S. A. FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE-SFR agissant poursuites et diligences de ses
représentants légaux
42, avenue de Friedland
75008 PARIS

Représentée par la SCP GRAPPOTTE BENETREAU et PELIT JUMEL, avoués à la Cour
assistée de Me Pierre-Olivier CHARTIER de la ASS CARRERAS, BARSIKIAN,
ROBERTSON & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : R139

SA FRANCE TELECOM agissant en la personne de son représentant légal
6, Place d'Alleray

75505 PARIS CEDEX 15

S. A. ORANGE FRANCE agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux
1, Avenue Nelson Mandela
94110 ARCUEIL

Représentées par la SCP OUDINOT-FLAURAUD, avoués à la Cour
ayant pour avocat Me Marguerite BILALIAN, avocat au barreau de PARIS

SAS FREE agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux
8 rue de la Ville l'Evêque
75008 PARIS

Représentée par la SCP MONIN ET D'AURIAC DE BRONS, avoués à la Cour
ayant pour avocat Me Yves COURSIN

Monsieur LE PRESIDENT DE L'AUTORITE DE REGULARISATION DES JEUX EN
LIGNE (ARJEL) pris en la personne de M. Jean-François C...
75015 PARIS

Représenté par la SCP Michel GUIZARD, avoués à la Cour
assisté de Me Philippe JOUARY de la ASS AMIGUES, AUBERTY, JOUARY &
POMMIER, avocat au barreau de PARIS, toque : J114

S. A. S. AUCHAN TELECOM prise en la personne de son président
200, rue de la Recherche
59650 VILLENEUVE D ASCQ

Représentée par Me Francois TEYTAUD, avoué à la Cour ayant pour avocat Me Benjamin
JACOB

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 07 Juin 2011, en audience publique, devant la Cour composée de :
Madame Joëlle BOURQUARD, Président de chambre
Madame Martine TAILLANDIER-THOMAS, Conseillère
Madame Sylvie MAUNAND, Conseillère, qui en ont délibéré
Greffier, lors des débats : Mlle Véronique COUVET

MINISTERE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Madame
Carola ARRIGHI DE CASANOVA, qui a fait connaître son avis.

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

-par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement
avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure
civile.

- signé par Madame Joëlle BOURQUARD, président et par Mlle Véronique COUVET, greffier.

La société Stan Gibraltar limited, société enregistrée à Gibraltar, domiciliée The Square Marina bay, Gibraltar, qui propose, sur le site internet accessible en France à l'adresse <http://www.stanjames.com>, des offres de paris sportifs, de paris hippiques ainsi que des jeux en ligne, ne figure pas, sur la liste des opérateurs bénéficiant de l'agrément délivré par l'Autorité de régulation des jeux de cercle en ligne (ARJEL), conformément à l'article 21 de la loi no 2010-476 du 12 mai 2010 modifiée relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ([http://www.arjel.fr/- Operateurs-agrees-.html](http://www.arjel.fr/-Operateurs-agrees-.html)).

Suivant procès-verbal de constat de Me David G..., huissier de justice associé à Paris en date du 24 juin 2010, un pari effectué par un internaute connecté en France au site [stanjames.com](http://www.stanjames.com) a été pris par cet opérateur (pièces 6-7 du demandeur).

Par lettre du 25 juin 2010, adressée par courriel et reçue le même jour à l'adresse de contact figurant sur le site " pour des questions en français ", par télécopie envoyée et reçue à la même date et par courrier international express Fedex acheminé le 25 et livré le 30 juin 2010, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), a, au visa des dispositions des articles 56 et 61 de la loi du 12 mai 2010, mis en demeure la société Stan Gibraltar limited de cesser sans délai de proposer en France sur le site internet accessible à l'adresse susvisée, des offres de paris sportifs, de paris hippiques et de jeux de cercle en ligne, l'invitant à présenter aux services de l'Autorité de régulation des jeux en ligne ses observations en réponse (pièces 9-1, 0 du demandeur).

Suivant procès-verbal de constat de Me David G..., huissier de justice associé à Paris, en date du 5 juillet 2010, un pari effectué par un internaute connecté en France au site [stanjames.com](http://www.stanjames.com) été pris par cet opérateur.

Par actes du 7 juillet 2010, le président de l'ARJEL a fait assigner devant le juge des référés de Paris, statuant en la forme des référés, la société de droit anglais Neustar, en sa qualité d'hébergeur du site Internet litigieux, les sociétés Numéricâble, Orange France, Société Française de Radiotéléphone (SFR), Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom pour voir :

Constater que la société Stanjames Gibraltar Limited propose, en France, via son site Internet accessible à l'adresse <http://www.stanjames.com>, des paris sportifs, des paris hippiques et des jeux de cercle en ligne,

Constater que la société Stanjames Gibraltar Limited exploite le service de communication en ligne accessible à l'adresse <http://www.stanjames.com>, offrant des services de paris sportifs, des paris hippiques et des jeux de cercle en ligne sans être titulaire de l'agrément préalable requis par la loi no2010-476 du 12 mai 2010,

Constater que l'ARJEL a adressé une mise en demeure en date du 25 juin 2010, à l'opérateur qui exploite le service de communication en ligne accessible à l'adresse <http://www-Stanjames.com>, proposant en France des paris sportifs, des paris hippiques et des jeux de cercle en ligne sans être titulaire de l'agrément préalable requis la par la loi

no2010-476 du 12 mai 2010,

Dire et juger que la société Stanjames Gibraltar Limited a été valablement mise en demeure dans le respect des conditions prévues par la loi,

Constater qu'il n'a pas été déféré à cette mise en demeure dans les conditions requises,

Constater que la société Neustar assure l'hébergement du site de communication en ligne accessible à l'adresse <http://www.stanjames.com>, proposant en France des paris sportifs, des paris hippiques et des jeux de cercle en ligne.

En conséquence,

- enjoindre à la société Neustar, prise en sa qualité d'hébergeur, sous astreinte de 100.000 euros par jour de retard à compter du prononcé de la décision à intervenir, de mettre en œuvre toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement à l'adresse <http://www.stanjames.com>,

- enjoindre aux sociétés Numericable, Orange France, Société Française de Radiotéléphone-SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir, de mettre en œuvre toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement à l'adresse <http://www.stanjames.com>,

- enjoindre à la société Neustar et aux sociétés Numéricâble, Orange France, Société Française de Radiotéléphone-SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom, de justifier et dénoncer, sous sept jours, au Président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne, ainsi qu'à Madame le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, des mesures prises et mises en œuvre pour empêcher l'accès, à partir du territoire français, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement à l'adresse <http://www.stanjames.com>,

- autoriser le Président de l'Autorité de Régulation des Jeux et Ligne à faire publier le jugement à intervenir, en entier ou par extrait, dans tous journaux de presse française et/ ou internationale de son choix et sur tous sites d'information en ligne consacrés à l'actualité et/ ou aux médias de son choix,

- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir et toutes ses dispositions, y compris au titre des frais de l'article 700 du Code de procédure civile et des dépens,

- se réserver la liquidation des astreintes,

- condamner la société Neustar à payer au Trésor Public la somme de 5.000 euros, en remboursement des frais irrépétibles, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

- condamner la société Neustar au paiement des entiers dépens.

A l'audience, la société France Telecom SA est intervenue volontairement, aux côtés de sa filiale de télécommunication mobiles Orange, pour répondre des demandes qui la concernent

au premier chef.

Par ordonnance rendue en la forme des référés du 6 août 2010, le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris a :

Dit recevable l'intervention volontaire de la SA France Telecom ;

Ordonné la réouverture des débats en ce qui concerne les demandes formées à l'encontre de la société Neustar afin de permettre au demandeur de produire tout justificatif des conditions dans lesquelles l'Autorité compétente a transmis l'acte d'assignation conformément au règlement (CE) no 1393 du 13 novembre 2007 à l'audience du 2 septembre 2010, 9 H 30, chambre du conseil,

Rejeté les fins de non recevoir,

Enjoint aux sociétés Numéricâble, Orange France, France Telecom. Société Française de Radiotéléphone-SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom, de mettre en œ uvre ou faire mettre en œ uvre, sans délai, toute mesure de mettre en œ uvre toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement à l'adresse [http :// www.stanjames. com](http://www.stanjames.com) ;

Dit qu'à défaut de ce faire dans le délai, de deux mois à compter de la signification de la présente décision, chacune des sociétés Numéricâble, Orange France, France Telecom, Société Française de Radiotéléphone-SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom encourra une astreinte de 10 000 euros par jour pendant un mois,

Dit qu'il nous en sera référé en cas de difficulté ;

S'est réservé la liquidation de l'astreinte,

Invité les sociétés Numéricâble, Orange France, France Telecom. Société Française de Radiotéléphone-SFR Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom à communiquer dans le même délai de deux mois au président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne toutes informations relatives aux mesures qu'elles auront prises, aux difficultés éventuellement rencontrées et aux résultats obtenus,

Rejeté les autres demandes,

Ordonné l'exécution provisoire,

Réservé les dépens.

Les sociétés France TELECOM SA et ORANGE SA, BOUYGUES TELECOM SA SFR SA, AUCHAN TELECOM SAS, DARTY TELECOM SNC, NUMERICABLE SAS, FREE SAS ont chacune relevé appel de cette décision et les procédures ont fait l'objet d'une ordonnance de jonction afin qu'il soit statué par un seul arrêt.

En application de l'article 61-1 de la Constitution, lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et

libertés que la Constitution garantit, le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'Etat ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

En vertu de l'article 23-1 de l'ordonnance no58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, devant les juridictions relevant du conseil d'Etat ou de la cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé.

En l'espèce, la société DARTY TELECOM, appelante, a déposé le 30 mai 2011, par écrit distinct et motivé, un mémoire portant sur deux questions prioritaires de constitutionnalité afin de,

Vu l'article 61-1 alinéa 1 de la Constitution

Vu les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance no 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel,

Vu les articles 9 et 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, Vu les articles 61 et 69 de la loi du 12 mai 2010,

1 Sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée au sujet de l'article 61 alinéa 2 de la loi du 12 mai 2010

Dire et juger recevable et fondée la question prioritaire de constitutionnalité formulée par DARTY TELECOM ;

Dire et juger que les conditions qui subordonnent la transmission à la Cour de cassation de la question prioritaire de constitutionnalité formulée par DARTY TELECOM sont satisfaites ;

En conséquence,

Transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 61 alinéa 2 de la loi no2010A76 du 12 mai 2010, qui offre au Président de l'ARJEL le droit de solliciter à l'encontre des fournisseurs d'accès à internet une injonction d'avoir à prévenir l'accès à un site internet, au seul motif que l'éditeur d'un tel site n'a pas déféré sous huit jours à une mise en demeure adressée souverainement par le Président de l'ARJEL, sans exiger de démonstration concrète de la part de ce dernier au sujet du caractère prétendument illicite du site Internet objet de ladite mise en demeure et sans que l'éditeur en cause puisse jamais bénéficier du droit de contester en justice de façon contradictoire et en temps utile l'analyse du Président de l'ARJEL, est-il compatible avec le principe de la présomption d'innocence consacré par l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ? ».

Surseoir à statuer sur le fond du litige jusqu'à la décision de la Cour de cassation et le cas échéant jusqu'à celle du Conseil constitutionnel, si ce dernier est saisi après le filtrage opéré par la Cour de cassation.

2 Sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée au sujet de l'article 69 de la loi du 12 mai 2010

Dire et juger recevable et fondée la question prioritaire de constitutionnalité formulée par DARTY TELECOM ;

Dire et juger que les conditions qui subordonnent la transmission à la Cour de cassation de la question prioritaire de constitutionnalité formulée par DARTY TELECOM sont satisfaites ;

En conséquence,

Transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article 69 de la loi no2010-476 du 12 mai 2010, qui dispose que la loi entre en vigueur « immédiatement » après sa publication alors même que le décret d'application évoqué de façon expresse par l'article 61 alinéa 5 de la même loi (décret dont l'objet est de fixer les modalités d'indemnisation des fournisseurs d'accès à internet chargés de prévenir l'accès à tel ou tel site internet) n'a pas été adopté, est-il compatible avec le principe constitutionnel de l'égalité devant les charges publiques ? ».

Surseoir à statuer sur le fond du litige jusqu'à réception de la décision de la Cour de cassation, et jusqu'à celle du Conseil constitutionnel, si ce dernier est saisi après le filtrage opéré par la Cour de cassation.

Réserver les dépens. »

Aux termes d'écritures du 6 juin 2011, le président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne (ARJEL) demande de,

Vu les articles 9 et 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, l'article 61-1 de la Constitution,

Vu les articles 23-1 et suivant de l'Ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, la décision du Conseil constitutionnel no2010- 605DCdu 12 mai 2010, les articles 61 alinéa 2 et 69 de la loi no 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, les articles 126-1 et suivant du Code de Procédure civile, l'article 122 du même Code

Et tous autres textes à ajouter ou suppléer même d'office,

1./ Sur la question prioritaire de constitutionnalité visant l'article 61 alinéa 2 de la loi du 12 mai 2010,

Dire et Juger que la question prioritaire de constitutionnalité formulée par la Société DARTY visant l'article 61 alinéa 2 est dépourvue de sérieux,

En conséquence,

Dire n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité visant l'article 61 alinéa 2 de la loi du 12 mai 2010

2. 1 Sur la question prioritaire de constitutionnalité visant l'article 69 de la loi du 12 mai 2010,

Dire et Juger que la question prioritaire de constitutionnalité formulée par la Société DARTY visant l'article 69 est dépourvue de sérieux,

Dire et Juger que l'article 69 critiqué n'est pas applicable au litige ou à la procédure et qu'il a déjà été déclaré conforme à la constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel,

En conséquence,

Dire n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité visant l'article 69 de la loi du 12 mai 2010,

En toutes hypothèses, condamner la SNC DARTY aux dépens.

La société France TELECOM SA et ORANGE France SA, par conclusions du 6 juin 2011 demandent de leur donner acte de ce qu'elles s'en rapportent à justice sur le mérite des deux questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par DARTY TELECOM et de statuer ce que de droit sur les dépens.

Les sociétés AUCHAN TELECOM SAS, BOUYGUES TELECOM SA, FREE SAS, par conclusions déposées chacune le 7 juin 2011, s'en rapportent également à justice sur des deux questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par DARTY TELECOM et demandent de statuer ce que de droit sur les dépens.

Les sociétés SFR et NUMERICABLE n'ont pas conclu.

Par avis du 3 juin 2011, le Ministère Public conclut au rejet de la demande de transmission des questions posées dès lors que celles-ci sont manifestement dépourvues de moyen sérieux.

SUR CE, LA COUR,

- sur la recevabilité du moyen tiré de l'atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution :

Considérant que le moyen tiré de l'atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ayant été présenté le 30 mai 2011 dans un écrit distinct des conclusions de la société DARTY TELECOM, et motivé, est donc recevable ;

- Sur la transmission de la première question prioritaire de constitutionnalité à la cour de cassation,

Considérant que la société DARTY TELECOM rappelle qu'aux termes de l'article 61 (alinéas 1 et 2) de la loi du 12 mai 2010, « l'autorité de régulation des jeux en ligne adresse aux opérateurs de jeux et de paris en ligne non autorisés en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu par l'article 21, par tout moyen propre à en établir la date de réception, une mise en demeure rappelant les dispositions de l'article 56 relatives aux sanctions encourues et les dispositions du deuxième alinéa du présent article enjoignant à ces opérateurs de respecter

cette interdiction et les invitant à présenter leurs observations dans un délai de huit jours. A l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris, aux fins d'ordonner en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service aux personnes mentionnées au 2 du I et le cas échéant, au 1 du I de l'article 6 de la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance numérique ;

Qu'il soutient que l'alinéa 2 de cet article est le seul et unique socle de la demande de blocage du site internet <http://www.stanjames.com>, que la première condition prescrite pour que la question prioritaire de constitutionnalité soit posée est remplie ;

Qu'elle ajoute que ce texte n'a jamais été déclaré conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel, que la seconde condition prescrite pour que la question prioritaire de constitutionnalité soit posée est satisfaite ;

Qu'elle prétend que la question qu'elle formule présente un caractère sérieux dès lors que,

- La mesure susceptible d'être ordonnée par application de ce texte postule l'existence d'une infraction pénale et s'inscrit dans une logique répressive,

- L'article 56 de la loi du 10 mai 2010 qui figure dans le même chapitre érige en délit pénal le fait de présenter au public une offre de paris en ligne sans être titulaire de l'agrément et l'article 57 permet de poursuivre toute personne qui diffuse de la publicité en faveur d'un site internet de paris en ligne illicite,

A défaut de situation délictueuse aux yeux du président de l'ARJEL, aucune injonction ne peut être sollicitée à l'égard des fournisseurs d'accès à internet ; l'objet de la mesure est donc de préserver l'intérêt général à l'égard de comportement délictueux, dont la mise en œuvre est laissée à la seule appréciation du président de l'ARJEL,

- La finalité répressive de cette mesure explique que le parquet intervienne systématiquement dans les instances initiées par le président de l'ARJEL, que les réquisitions prises par le parquet de Paris dans une autre action le confirme au demeurant,

- La « mécanique » instituée ainsi par le législateur fait abstraction du principe de présomption d'innocence érigé par l'article 9 de la DDH dont la valeur constitutionnelle est confirmée par le Conseil Constitutionnel qui pose trois conditions cumulatives pour qu'il puisse y être dérogé, rappelant que « le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive, que toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle dès lors qu'elle ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »,

- Le mécanisme instauré par le texte qui permet au président de l'ARJEL de solliciter une injonction n'a de sens que pour autant qu'une situation délictueuse existe, il n'a pas à la démontrer, il est souverain dans son appréciation et la mise en demeure peut être péremptoire,

- L'application de cet article peut être sollicitée à l'encontre des fournisseurs d'accès à internet quelque soit la pertinence des objections éventuellement formulées par l'éditeur du site, sans solliciter la confirmation du juge de ce que ce dernier exerce illicitement et sans même l'attraire dans la procédure initiée contre les fournisseurs sans qu'il y ait lieu de le démontrer,

Qu'elle estime ainsi démontrée la violation du principe de la présomption d'innocence hors réunion des trois conditions cumulatives posées par le Conseil constitutionnel ;

Considérant que le président de l'ARJEL relève que si le principe d'atteinte à la présomption d'innocence est susceptible d'être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité comme reconnu à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel et rattaché à l'article 9 de la DDH, il n'est pas en l'espèce invoqué de façon pertinente, qu'en effet,

En l'absence de caractère répressif de l'article 61 alinéa 2, ce principe n'a pas vocation à jouer ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel,

- Il est constant que l'action prévue par cet article est une action de nature civile et non répressive et la présence (au demeurant facultative) du ministère public ne confère aucune caractère répressif à la procédure, étant justifiée au regard des enjeux d'ordre public rappelés par le législateur aux termes des articles 1 et 3 de la loi,

- Le président de l'ARJEL n'a pas à établir le caractère illicite du site litigieux mais il lui appartient de démontrer que le site adresse au public français des offres de jeux et de paris en ligne sans avoir reçu d'agrément préalable et les éléments sont soumis à un débat contradictoire devant le président du tribunal de grande instance et de même, la mise en demeure et l'action en justice du président de l'ARJEL ne présuppose la constatation d'aucune action délictueuse ce qui reviendrait à confondre situation illicite et infraction pénale,

- L'action engagée par le président de l'ARJEL, n'aboutit à aucune sanction contre l'opérateur puisque l'action est dirigée à l'encontre des hébergeurs,

- La procédure de l'article 61 alinéa 2 vise, avant tout, de manière conservatoire à préserver l'ordre public,

Les procédures prévues par la loi du 12 mai 2010 sont indépendantes et il n'y a pas autorité de la chose jugée au civil sur le pénal,

- Les mesures ordonnées au titre de l'article 61 alinéa 2 sont de nature civile et distincte de la procédure prévue à l'article 56 de la loi à l'encontre de l'opérateur et ne sauraient être assimilées

-La décision rendue par le président du tribunal de grande instance sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 ne préjuge pas des sanctions que les juridictions répressives éventuellement saisies pourraient être amenées à prononcer en vertu de l'article 56 de la loi, L'article 61 alinéa 2 est conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel,

- Qui a estimé qu'il n'y avait pas lieu de se saisir d'office de cet article et dans une procédure semblable a considéré conforme à la constitution la possibilité pour une autorité

administrative d'enjoindre d'interdire directement l'accès à des sites dans le cadre de la lutte pédopornographique,

- L'opérateur préalablement mis en demeure a toute possibilité d'intervenir à l'instance et l'hébergeur et le fournisseur d'accès peuvent l'assigner en intervention forcée,

- La Commission européenne a estimé que la loi relative aux marchés des jeux et paris en ligne était conforme aux exigences du droit communautaire,

- Même à admettre une atteinte à la présomption d'innocence, elle serait conforme à la jurisprudence eu égard à son caractère strictement limité et aux trois conditions posées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2009 pour y déroger (absence de caractère irréfragable, respect des droits de la défense, vraisemblance de l'imputabilité) ;

Que le ministère public estime que contrairement à ce que soutient la SNC DARTY, les dispositions de l'article 61 ne conduisent en aucune façon à laisser au président de l'ARJEL le soin de déterminer si une infraction pénale est constituée, que la présence du ministère public, consulté obligatoirement dans de nombreuses procédures civiles ne saurait le laisser présumer, l'ordre public n'étant pas synonyme d'infraction pénale, que ce texte permet au président de l'ARJEL de demander au juge judiciaire d'ordonner le blocage de l'accès à des sites qui n'ont pas reçu l'agrément et qu'il n'est statué à l'occasion de la procédure sur aucune infraction pénale mais simplement constaté que l'agrément requis n'a pas été obtenu ou demandé, qu'il se réfère à la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans une décision du 11 avril 2011 ayant jugé que le possibilité d'interdire l'accès à un site qui n'a pas l'agrément n'a pas le caractère d'une sanction et que le moyen tiré de l'atteinte à la présomption d'innocence est inopérant ; qu'il conclut au caractère dépourvu de sérieux de la question posée ;

Considérant qu'il est constant que l'acte introductif d'instance du 7 juillet 2010 repose sur les dispositions de l'article 61 de la loi du 12 mai 2010, qu'il s'ensuit que pour trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, il est nécessaire de faire application de l'article 61 alinéa 2 de la loi, que la disposition contestée est donc applicable au litige ;

Que si le Conseil Constitutionnel s'est prononcé sur les articles 1er, 26, 47 et 48 de la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, l'article 61 alinéa 2 n'a pas déjà été soumis à son contrôle avant la promulgation de la loi dont il est issu ;

Et considérant que l'atteinte à la présomption d'innocence est susceptible d'être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité dès lors que le principe de présomption d'innocence, principe fondamental de la procédure pénale a été reconnu comme à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel et rattaché à l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 ;

Considérant qu'il ne peut d'abord être déduit de la seule circonstance selon laquelle l'article 61 alinéa 2 est inséré sous le même chapitre que l'article 56 de la loi, de nature répressive, que la mesure susceptible d'être ordonnée par le président du tribunal de grande instance en application de ce texte postule l'existence d'une infraction pénale dès lors que le titre du chapitre XII concerné intitulé « Mesures de lutte contre les sites illégaux de jeux d'argent » vise un ensemble de mesures destinées tant à prévenir qu'à réprimer des comportements portant atteinte à l'offre de paris en ligne hors agrément ;

Que cette postulation ne saurait davantage être déduite de la présence du Ministère Public à la procédure instaurée devant le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés dès lors que le Ministère a vocation à intervenir dans toutes procédures qui touchent à la préservation de l'ordre public, que tel est le cas en matière de paris en ligne compte tenu des atteintes à l'ordre public engendrées par l'addiction au jeux ;

Que le mécanisme instauré par l'article 61 de la loi ne recèle, contrairement à ce que soutient la société DARTY, pas de violation du principe à la présomption d'innocence dès lors qu'il s'appuie sur la constatation d'un fait objectif, à savoir l'absence par l'opérateur d'autorisation en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu à l'article 21 de la loi et la persistance de cette situation à défaut de toute réaction de l'opérateur passé un certain délai ; que c'est à partir de ce constat factuel objectif que le président de l'ARJEL peut saisir la juridiction civile aux fins d'ordonner en la forme des référés, l'arrêt de ce service aux personnes mentionnées au 2 du I et, le cas échéant, au 1 du I de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 ; que la juridiction civile statue sur le bien fondé de cette demande en considération d'une situation de fait ou non constituée et sans se fonder sur l'existence ou non présumée d'une infraction pénale, que sa décision est indépendante de toute poursuite pénale, qu'elle y est également indifférente, que les mesures éventuellement ordonnées n'ont aucun caractère répressif ; que l'opérateur concerné peut de plus intervenir volontairement devant le tribunal de grande instance, qu'il est loisible aux fournisseurs d'accès et/ ou à l'hébergeur de l'appeler en intervention forcée, que ses droits sont donc préservés ;

Qu'il en résulte que la première question prioritaire de constitutionnalité posée est dépourvue de caractère sérieux, qu'il n'y a pas lieu de la transmettre à la Cour de cassation ;

- Sur la transmission de la deuxième question prioritaire de constitutionnalité à la cour de cassation,

Considérant que la société DARTY TELECOM prétend que les dispositions de l'article 69 de la loi du 12 mai 2010 selon lesquelles « la présente loi entrera en vigueur immédiatement et sera exécutée comme loi de l'Etat » exerce une influence fondamentale sur l'issue du litige, qu'aucun contrôle de constitutionnalité n'a été exercé à son sujet et qu'il suscite une difficulté majeure eu regard du principe constitutionnel de l'égalité devant les charges publiques de sorte que la question prioritaire de constitutionnalité présente un caractère sérieux ;

Qu'elle estime que le principe de l'égalité devant les charges publiques qui procède de l'article 13 de la DDH est une déclinaison du principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 6 de la DDH ; que si, selon le Conseil Constitutionnel, « ce principe n'interdit pas au législateur de faire supporter à certaines catégories de personnes des charges particulières, en vue notamment d'améliorer les conditions de vie d'autres personnes, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » ;

Que dès lors que la loi est, selon cet article, entrée en son entier en vigueur immédiatement, sans tenir compte des dispositions de l'article 61 in fine envisageant l'adoption d'un mécanisme indemnitaire par décret, cet article enfreint ce principe en ayant pour effet d'imposer aux fournisseurs d'accès à internet d'assumer des tâches destinées à préserver l'intérêt général qui excèdent par nature celles qui leur sont dévolues en tant qu'opérateurs économiques sans bénéficier d'une indemnisation au titre de celles-ci les plaçant ainsi dans une situation de second rang ;

Que le président de l'ARJEL relève d'abord que, dans le cadre de la présente l'instance, l'opérateur a déféré à l'injonction de l'autorité publique et qu'aucun coût n'a été supporté par les fournisseurs d'accès, qu'il soutient que le Conseil constitutionnel insiste sur le fait que ce principe ne doit pas être apprécié de façon rigide et qu'il en résulte qu'une rupture de l'égalité devant les charges publiques ne saurait être considérée en elle-même comme parfaitement et incontestablement établie dès lors que la moindre différence de traitement entre différents sujets de droits est constatée ;

Qu'il estime que la jurisprudence constitutionnelle invoquée (28 décembre 2000) par la demanderesse est inapplicable en l'espèce, que le dispositif mis en place a précisément pour objet de mettre en œuvre ce principe ;

Qu'il soutient que les griefs invoqués par la demanderesse n'apparaissent pas susceptibles d'être discutés dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité au regard de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et réglementaire instauré par les articles 34 et 37 de la Constitution que la loi du 12 mai 2010 respecte parfaitement ;

Qu'il ajoute que le grief est tiré de l'absence de décret pris à ce jour par le pouvoir réglementaire et ne peut donc être l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité ;

Que le président de l'ARJEL estime que la disposition critiquée n'est pas applicable au litige ou à la procédure, qu'il appartient à la requérante si elle estime avoir subi un préjudice d'en demander réparation, que seul le juge est en mesure d'apprécier si telle disposition doit recevoir application ;

Qu'il fait valoir que la disposition contestée aurait déjà été déclarée implicitement conforme à la Constitution ;

Que le ministère public estime que l'article 69 ne permet en aucune façon de mettre à la charge des fournisseurs d'accès à internet des obligations en méconnaissance de l'égalité devant les charges publiques telle que définie par le Conseil constitutionnel, que la loi prévoit l'indemnisation des fournisseurs d'accès et que si le décret n'a pas été publié, le principe d'indemnisation éventuelle tel qu'exigé par le Conseil Constitutionnel qui n'impose aucune indemnisation préalable, est contenu dans la loi et que la question des modalités de cette indemnisation relève du pouvoir réglementaire et le cas échéant à la juridiction administrative; qu'il conclut au caractère dépourvu de sérieux de la question posée ;

Et considérant qu'il convient d'estimer que l'article 69 de la loi est applicable à la procédure concernée dès lors qu'il fixe l'entrée en vigueur des dispositions de celle-ci dont notamment le dernier alinéa de l'article 61 de la loi prévoyant la fixation par décret des modalités selon lesquelles sont compensés, le cas échéant, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, que la question de ces surcoûts évoquée par les opérateurs dans leurs demandes reconventionnelles se rattache directement aux prétentions de l'ARJEL et justifie qu'elle soit examinée dans le cadre du litige soumis même si elle ne commande pas son issue ;

Considérant que même à admettre que le Conseil Constitutionnel en se prononçant sur les articles 1er, 26, 47 et 48 de la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du

secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, se soit implicitement et indirectement prononcé sur l'article 69 de la loi du 12 mai 2010 selon lequel cette loi entrera en vigueur immédiatement et sera exécutée comme loi de l'Etat, il convient d'estimer que cet article n'a pas déjà été déclaré conforme à la Constitution dès lors qu'il n'a pas été expressément examiné dans les motifs de sa décision ;

Et considérant que l'atteinte au principe de l'égalité devant les charges publiques est susceptible d'être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité, en tant que déclinaison du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi consacré par l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ;

Mais considérant que la société DARTY ne justifie pas à l'évidence de la violation de ce principe par l'article incriminé dès lors que l'article 61 de la loi, d'application immédiate qui prévoit précisément un système d'indemnisation des fournisseurs d'accès en application du principe de l'égalité devant les charges publiques, ne vise donc pas en infraction à celui-ci à leur faire supporter des coûts inégaux ; que les modalités de leur indemnisation relèvent du seul pouvoir réglementaire, que la carence de celui-ci, du fait de l'absence de publication du décret ne saurait faire l'objet d'une contestation par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité dès lors que l'article 61-1 de la Constitution ne permet de contester par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité uniquement qu'une disposition législative;

Que la seconde question posée est dépourvue de caractère sérieux, qu'il n'y a pas lieu de la transmettre à la Cour de cassation ;

Considérant que la société DARTY TELECOM doit supporter les dépens.

PAR CES MOTIFS

Déclare dépourvues de caractère sérieux les deux questions prioritaires de constitutionnalité posées par la société DARTY TELECOM visant respectivement l'article 61 alinéa 2 de la loi du 12 mai 2010 et l'article 69 de la même loi,

Dit n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation ces deux questions,

Rejette toute autre prétention des parties,

Condamne la société DARTY TELECOM aux dépens de la présente procédure qui seront recouverts par les avoués concernés comme il est prescrit à l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT