

Faculté de droit et de criminologie

***Loot boxes et régulation des
jeux de hasard***

Analyse d'une jurisprudence naissante

Auteur : Maxence Poivre

Promoteur : Alain Strowel

Année académique 2018-2019

Master en droit – Finalité Droit de l'entreprise

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciement

Je tiens à remercier l'ensemble des personnes qui ont contribué à l'écriture de ce mémoire. Un merci particulier à mon promoteur, Alain Strowel pour m'avoir aiguillé dans ma réflexion et ma structure ainsi qu'à M. Etienne Marique, président de la Commission des Jeux de Hasard pour les sources documentaires qu'il a pu m'apporter. Enfin, merci à ma famille pour la relecture de ce travail et le support moral et matériel qui le sous-tendent.

« La roue de la Fortune tourne plus vite que celle du moulin »

Miguel de Cervantès

Introduction

En novembre 2017, surgit aux yeux du grand public une étrange polémique : Le jeu vidéo *Star Wars Battlefront II*, commercialisé juste avant la cruciale période des fêtes de fin d'année, s'attire la colère de son propre public. La raison n'est pas la qualité intrinsèque du jeu, il est même plutôt bon avec des graphismes de pointe proches du photoréalisme et une prise en main facile et intuitive. Non, le problème vient de son prix, ou plutôt de ses prix, car le dernier-né d'*Electronic Arts* coûte bien plus cher que son prix de vente officiel. La vaste gamme de vaisseaux, armes et personnages que recèle le titre ne se débloquent qu'au prix d'intenses efforts de jeu ou de paiements *ad hoc*.

L'achat d'un de ces éléments au magasin du jeu offre au joueur un spectacle rare : festival de couleurs et musique d'ambiance accompagnent parfaitement la tension du tirage au sort. Car il s'agit bien de cela : Dans *Star Wars : Battlefront II*, le joueur n'achète pas une partie du jeu, il la gagne (ou non) à la loterie. Si *Electronic Arts* n'a pas inventé ce principe, l'ampleur des montants nécessaires à l'obtention des objets du jeu va scandaliser les joueurs. La polémique va même plus loin puisque la presse généraliste, les décideurs politique et les régulateurs de jeu de hasard vont aussi se pencher sur cet étrange mécanisme : la *loot box*.¹

Ces « caisses à butin » ou « coffres à trésor » virtuels existent au moins depuis 2004 mais sont arrivés récemment sur les jeux vidéo grand public occidentaux. Les propriétés des *loot boxes* en font un objet juridique complexe, mêlant la protection des mineurs et des consommateurs, les régulations des jeux de hasard et le droit de la propriété intellectuelle.

Le caractère aléatoire des *loot boxes* ainsi que l'implication de paiements en monnaie réelle va pousser les régulateurs de jeux de hasard belge et néerlandais à interroger leur légalité avant même la sortie de *Star Wars : Battlefront II*. Ailleurs aussi, elles suscitent le débat, non seulement autour de leur qualification juridique mais aussi de leur impact sur la société et la santé publique.

Tous ces aspects seront développés au cours de ce travail qui se concentrera cependant sur la qualification légale de la *loot box*. Pour ce faire, nous commencerons par remonter l'histoire des jeux de hasard et détailler leur cadre légal en Belgique et au sein de l'Union Européenne.

¹ *Loot boxes* au pluriel

Ensuite, nous reviendrons sur la courte mais mouvementée histoire des *loot boxes* et détaillerons leurs caractéristiques. Nous consacrerons, après cela, un chapitre sur le jeu-service, une notion importante qui nous éclairera sur le statut juridique des éléments obtenus grâce aux *loot boxes*. Le quatrième chapitre nous permettra de répondre à la question centrale de ce travail : Les *loot boxes* appartiennent-elles légalement au domaine des jeux de hasard ?

Enfin, nous nous demanderons quel avenir s'annonce pour elles et donnerons des pistes pour éclairer cette question.

Nous concluons finalement en reprenant l'ensemble des éléments développés dans cet ouvrage.

Chapitre 1 : Jeux de hasard : Histoire et cadre légal

S'il est connu que les jeux de hasard déchaînent les émotions de ceux qui s'y adonnent, ils déclenchent parfois tout autant de passions de la part de ceux qui s'opposent à leur pratique. Pour des raisons que chacun appréciera, les jeux suscite réprobation morale, opposition et dégoût chez les uns, entrain, frénésie et sensation de légèreté chez les autres et laissent peu de monde indifférent.

Les artistes ne s'y sont pas trompés, les peintres ont bien compris que le sujet leur permettait de représenter en une seule scène tout l'éventail des comportements humains. Dans l'explicitement nommé *Tricheur à l'as de carreau*, de la Tour nous fait contempler un malheureux naïf victime de la complicité de ses adversaires, s'appêtant à le plumer. Le non moins évocateur *La dispute au jeu de carte* pourrait constituer la suite du précédent tableau. Cette fois, la malice et la candeur cèdent le pas à la fureur et à l'affolement des joueurs, prêts à en venir aux mains et même aux armes.

Les écrivains ne sont pas en reste pour faire jouer gros à leurs personnages. Chez Garcia Marquez, les tombolas toujours gagnantes des Buendia sont un signe de bénédiction lié à la légèreté et à la fertilité, et si loterie il doit y avoir, c'est d'abord pour se débarrasser d'un cheptel qui croît à un rythme exponentiel.² Zweig nous dépeint, quant à lui, un homme prêt à tout gagner et pourtant si près de tout perdre par frénésie du jeu, ruisselant de sueur et tremblant en pleine addiction, complètement indifférent à tout ce qui ne se trouve pas sur la table du casino.³ Chez Orwell, *Big Brother*, comme souvent implacable de cynisme déjoue les savants calculs de milliers de joueurs pour leur soutirer leurs maigres salaires à la loterie. Pour eux, c'est peine perdue, les tickets gagnants n'existent tout simplement pas.⁴ Tous trois viennent nous rappeler qu'en fin de compte, peu importe l'identité du plus chanceux ou du plus habile, à la fin, la maison gagne toujours.

Dans ce chapitre, nous aborderons d'abord l'histoire des jeux de hasard puis les raisons de cette histoire chahutée. Nous verrons ensuite les normes législatives et jurisprudentielles qui encadre la notion de jeu de hasard au niveau de l'Union Européenne d'abord puis au niveau national.

² G. GARCIA MARQUEZ, *Cent ans de solitude*, Seuil, Paris, 1995, p. 220.

³ S. ZWEIG, *Vingt-quatre heures de la vie d'une femme*, Stock, Paris, 1980, p. 64.

⁴ G. ORWELL, *1984*, Signet Classic, Orlando, 1977, p. 85.

§1 : Aspects historiques et sociaux des jeux de hasard

Dans cette partie, nous examinerons les jeux de hasard sous différents angles. Nous commencerons par une histoire de la pratique pour ensuite en voir les aspects politiques et moraux. Dans la troisième partie, nous chiffreront l'importance économique et sociale des jeux de hasard en Belgique. Enfin, nous aborderons l'aspect psychologique des jeux de hasard et plus particulièrement, l'addiction aux jeux.

1) Une pratique historiquement fluctuante

L'histoire des jeux de hasard se perd dans le temps. On a retrouvé dans des cavernes préhistoriques des osselets du même type que ceux avec lesquels les Grecs joueront des milliers d'années plus tard. Le jeu de dé se pratiquait chez les Assyriens ainsi qu'en Egypte et en Inde. Bien plus tard, l'empereur Claude leur écrivit un traité.⁵

Sous l'Empire Romain, l'attitude des autorités publiques envers les jeux de hasard oscille entre grande tolérance et sévère répression, la morale stoïque traditionnelle voulant que l'on ne joue pas à un jeu dont le but n'était pas de développer sa force physique.⁶

Les jeux de cartes arrivent en Europe à la fin du XIVe siècle, ils sont attestés en Belgique dès 1379 chez les souverains de Brabant.⁷ Les loteries connaissent à cette période un essor certain en Belgique et aux Pays-Bas actuels, notamment les "roues de fortune" des foires de Bruges et Utrecht et plus tard, en 1515, celle de Bruxelles bien aidé par une exonération de taxe.⁸

En France, les jeux sont interdits sous l'ancien régime sous l'influence de l'Eglise jusqu'en 1660 où une loterie (jeu le plus populaire de l'époque) est organisée par la monarchie pour le mariage de Louis XIV. Les loteries organisées par les villes et établissement de charité se multiplient au point où l'Eglise assoupli sa position en la matière. Elles sont contrôlées par le pouvoir royal et destinées au financement de projets charitables ou d'infrastructures publiques. En 1776, les loteries particulières sont interdites et la Loterie Royale de France est créée, disposant du monopole en la

⁵ G. NELLENS, *Les jeux de hasard dit 'de casino', histoire, législation et importance touristique*, EREL, Ostende, 1947, pp. 9-12.

⁶ G. NELLENS, *Ibidem*, p. 15.

⁷ G. NELLENS, *Ibidem*, p. 17.

⁸ M. GAIMARD et M. GATEAU, *Seniors, jeux de hasard et d'argent : Loisir ou addiction ?* Editions Universitaires de Dijon, Dijon, 2017, pp. 16-19.

matière. Pour lutter contre les tripots clandestins, les autorités vont accorder des autorisations temporaires à des établissements de jeux.⁹

Sous la révolution, après quelques tentatives pour les réprimer, le Directoire instaure une politique de tolérance contrôlée avec neuf maisons de jeux autorisées à Paris contre redevance. Après une nouvelle interdiction des jeux, les casinos sont autorisés en 1879. Leur nombre est limité en 1885 et leur installation n'est permise que dans les stations balnéaires, thermales et climatiques en 1907.¹⁰

En Angleterre, Henri VIII et ses successeurs publient plusieurs interdictions de jeux de hasard. Ces interdictions furent à chaque fois sélective et restreintes à des catégories de population, des périodes de l'année et des jeux en particulier. Elles sont adoptées en raison de l'influence de l'église anglicane, plus sévère avec la pratique que l'église catholique et en raison de la crainte que les roturiers passent trop de temps à jouer au lieu de s'entraîner au tir à l'arc.¹¹

Plus tard, le XVIIIe siècle constitue l'apogée des jeux de hasard en Angleterre. Les paris sportifs sont particulièrement appréciés parmi toutes les classes sociales. Les sports les plus sujets aux paris sont la course à pied, la course de chevaux et le cricket dont les règles vont progressivement s'uniformiser. L'approche des autorités est alors à la régulation pour garantir l'équité des jeux, notamment en édictant des lois contre la tricherie.¹² Au XIXe siècle, sous l'influence du paternalisme et en raison des craintes de troubles sociaux, les lois sur les jeux d'argent visent alors plus à dissuader la pratique, sans l'interdire totalement.

De manière générale, le XIXe et le XXe siècle vont voir les pouvoirs publics légiférer de manière plus importante et plus globale que précédemment.

2) Des objections nombreuses

Les jeux de hasard ont toujours constitué une pratique controversée. Les raisons pour lesquelles la pratique est si critiquée sont nombreuses et ont variées à travers l'histoire. Chez les Romains, la pratique de jeux ne renforçant pas le corps du joueur est mal vue.¹³ L'Eglise catholique, elle, les condamne dès le deuxième Concile de Latran en 1139. Ils sont vus comme un affront à la volonté

⁹ M. GAIMARD et M. GATEAU, *Ibidem*.

¹⁰ G. NELLENS, *op. cit*, p. 20.

¹¹ R. MUNTING, *An economic and social history of gambling in Britain and the USA*, Manchester University Press, Manchester et New York, 1996, p. 11.

¹² R. MUNTING, *Ibidem*, p. 22.

¹³ Voy. *Supra*.

divine et au commandement biblique selon lequel l'homme doit vivre de son travail et non grâce à la chance.¹⁴ Pour les autorités temporelles, le problème des jeux est le risque d'oisiveté de leurs sujets et surtout de troubles à l'ordre public qu'ils représentent. La tricherie représente un important problème pour les pouvoirs publics ainsi que les effets sociaux tels que les dettes de jeux, qui vont être interdites en France et en Angleterre dès le Moyen-Âge.¹⁵

L'objection religieuse, qui s'était infléchie sur la question à la fin du Moyen-Âge, va revenir fortement avec la Réforme protestante, les Protestants étant plus opposés à la pratique que les Catholiques.¹⁶ Pour eux, l'homme doit mener une vie simple et laborieuse où la prédestination doit l'emporter sur le hasard.¹⁷

Le mouvement des Lumières va constituer une nouvelle opposition en soulignant les conséquences néfastes du jeu, notamment la ruine de familles.¹⁸ Le point de vue des auteurs de l'époque s'inscrit dans un débat intellectuel plus large sur la nature humaine et la capacité des hommes à faire des choix éclairés.¹⁹

Au XIXe siècle, le rationalisme issu des Lumières et le protestantisme vont constituer le fond commun de la critique des jeux, principalement aux Etats-Unis. La possibilité de gagner des sommes importantes de manière passive est vue comme un affront à l'éthique de travail et à l'esprit du capitalisme, système économique pensé comme rationnel à l'opposé des jeux de hasard.²⁰ L'idée de protection sociale va aussi s'affirmer contre une pratique ruineuse, souvent associée à la consommation d'alcool et à des activités illégales. Alors que jusque-là, la réprobation était principalement d'ordre moral et visait toutes les classes de la société, le paternalisme patronal va diriger les efforts de contrôle et d'abolition des jeux à destination des classes populaires ainsi que des femmes et, aux Etats-Unis, des noirs.²¹

La dernière objection importante aux jeux est le risque de fraude ou de blanchiment d'argent qu'ils représentent, d'autant plus qu'à certaines périodes, leur légalité a pu, paradoxalement, permettre de justifier des fonds d'origine douteuses et donc d'aider à la commission de crimes. L'importance des

¹⁴ M. GAIMARD et M. GATEAU, *op. Cit.* P. 15.

¹⁵ R. MUNTING, *op. Cit.* P. 19.

¹⁶ R. MUNTING, *Ibidem*, p. 26.

¹⁷ R. MUNTING, *Ibidem*, p. 27.

¹⁸ M. GAIMARD et M. GATEAU, *op. Cit.* P. 18.

¹⁹ D. PAVLOVIC, *Online gambling in the EU: From data protection to gambler protection.*, mémoire, Tilburg University, 2018.

²⁰ R. MUNTING, *op. Cit.* P. 29.

²¹ R. MUNTING, *Ibidem*, p. 30.

montants en jeu, le caractère aléatoire du gain, la possibilité de miser des sommes en liquide et l'opacité du secteur ont fait du domaine une voie privilégiée pour blanchir de l'argent.

Comme nous le voyons, il a toujours existé une tension entre la volonté d'interdire les jeux de hasard et l'idée de les réglementer pour mitiger les dommages sociaux qu'ils engendrent. La manne financière qu'ils génèrent est également un élément important dans la prise de décision. D'autant plus qu'il s'agit de revenus souvent stables et peu coûteux à percevoir pour les autorités publiques. Cette tension anime encore les sociétés au sein de l'Union Européenne.²²

3) Importance des jeux de hasard en Belgique

Le chiffre d'affaire lié à l'exploitation de jeux de hasard en Belgique était de 253.909.965,37 € en 2016.²³ 24% des marges brutes des entreprises privées du secteur reviennent à l'état, aux régions et aux communes sous formes de taxes, cotisations patronales, précompte immobilier ou redevance pour l'acquisition ou le maintien de licence de jeu. Cela fait des autorités publiques le premier bénéficiaire économique des jeux de hasard en Belgique. Le secteur emploie 2600 personnes en équivalent temps pleins et génère 10 000 emplois indirects.²⁴ Plus de 600 000 Belges s'adonnent régulièrement aux jeux de hasard sur Internet. Les joueurs sont plus souvent aux extrémités du spectre de l'âge, jeunes (19-24 ans) ou âgés (+ de 65 ans), plus pauvres et plus masculins que la moyenne.²⁵ En Belgique, actuellement, 34 850 personnes sont interdites de jeux sur base volontaire ou sur base de l'intervention d'un tiers intéressé et 164 032 sur base d'une décision de justice. Ces nombres ont doublé entre 2012 et 2017.²⁶

4) Definition psychologique

Le jeu de hasard est défini en psychologie par le rassemblement de cinq éléments, qui le distingue de la simple prise de risque. Ces éléments sont, premièrement, la réallocation de ressources, souvent

²² Voy. *Infra*.

²³ COMMISSION DES JEUX DE HASARD., *Rapport annuel 2017*, p. 35, https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/KSC_2017_FR_single.pdf, consulté le 16 juillet 2019.

²⁴ BELGIAN ASSOCIATION OF GAME OPERATORS, *Jeux de hasard en Belgique : Le secteur privé*, <http://bago.be/fr/jeux-hasard-en-belgique/le-secteur-prive/>, consulté le 3 août 2019.

²⁵ X, « La Commission des Jeux de Hasard attire l'attention du futur gouvernement sur la problématique des jeux », *Jeu-argent.be*, 2 juin 2014, <https://www.jeu-argent.be/article-Commission-des-Jeux-de-Hasard-attire-attention-futur-gouvernement-sur-la-problematique-des-jeux.html>, consulté le 18 juillet 2019.

²⁶ COMMISSION DES JEUX DE HASARD., *Rapport annuel 2017*, p. 20.

matérielles sans travail productif pour l'une ou l'autre des parties, deuxièmement, la possibilité de gain pour le vainqueur liée à la perte du vaincu, troisièmement, l'échange est déterminé par un évènement futur qui est incertain au moment de l'engagement des ressources, quatrièmement, le résultat est déterminé au moins en partie par le fait du hasard, et enfin, les pertes peuvent être évitées en ne participant simplement pas au jeu.²⁷ L'Organisation Mondiale de la Santé reconnaît depuis 1991 l'addiction aux jeux comme un trouble mental, d'abord dans la catégorie du trouble du contrôle des impulsions puis en 2013 comme une forme de dépendance dans la même catégorie que "l'assuétude à l'alcool, aux drogues et aux médicaments."²⁸

Cette addiction se manifeste notamment par des croyances irrationnelles quant aux dénouements de leurs actions, y compris chez les individus capables d'analyser de manière rationnelle les probabilités. Une de ces croyances est la sensation de maîtrise des éléments aléatoires dans les jeux exigeants une prestation physique, même minimale du joueur. Les joueurs de dé, par exemple, jettent leurs dés plus doucement s'ils espèrent un petit nombre que s'ils en espèrent un grand. Les joueurs à risque se distinguent donc des autres joueurs par une plus grande sensation de contrôle des évènements mais également par une maîtrise plus faible de leurs émotions.²⁹

§2 : Cadre légal européen : Une harmonisation faible

Dans cette partie, nous allons d'abord nous intéresser aux législations nationales en matière de jeux de hasard pour ensuite voir ce que les institutions européennes leur attribuent en commun.

1) Une grande diversité d'approches nationales

Tous les pays-membres de l'Union Européennes n'ont pas de définition propre des jeux de hasard mais la plupart en a. Cette définition inclut chez la majorité des pays "un jeu permettant de remporter un prix dont le succès dépend principalement ou incidemment d'un évènement futur et imprévisible sur lequel le joueur n'a pas d'influence. Un joueur au moins perd sa mise."³⁰ Les

²⁷ M. GRIFFITHS, *Adolescent Gambling*, Routledge, London, 1995, pp. 1-2.

²⁸ CELLULE GÉNÉRALE DE POLITIQUE DROGUES, *Politique en matière de jeu de hasard en Belgique, note de vision*, 2018, p. 5.

²⁹ S. BARRAULT et I. VARESCON, "Distorsions cognitives et pratique de jeux de hasard et d'argent : état de la question" in *Psychologie Française* n°57, Elsevier Masson, Paris, 2012, pp. 17-29.

³⁰ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Study of gambling services in the internal market of the European Union, final report*, Commission Européenne, 2006, p. VI, <http://www.e-collection.isdc.ch/zoom/4362/view?page=1&p=separate&tool=info>, consulté le 18 juillet 2019.

législations de ces pays ont donc comme point commun de réunir deux éléments dans leur définition : Un élément de nature économique à remporter et une intervention du hasard plus ou moins importante, faisant que le succès du jeu ne dépend pas exclusivement de l'habileté ou des connaissances du joueur.³¹ Au moins quatre pays excluent explicitement de cette définition les assurances-vie.³²

Comme nous l'avons vu, l'approche des autorités publiques en matière de jeux de hasard a grandement varié au cours de l'histoire, fluctuant entre une approche restrictive et prohibitionniste et une approche régulatrice et libérale. Cette ambivalence se remarque encore de nos jours dans la façon dont les différents pays-membres de l'UE gèrent la matière. Si aujourd'hui, plus aucun pays de l'Union Européenne n'interdit entièrement la pratique du jeu de hasard, beaucoup ont appliqué une philosophie prohibitionniste dans un passé récent. C'est bien sûr le cas des pays d'Europe centrale et orientale sous le communisme mais la Belgique (officiellement, du moins) et le Royaume-Uni ont aussi eu des législations très strictes en la matière jusqu'en 1999 tous les deux. Si le mouvement actuel au sein de l'UE est d'aller vers plus de libéralisme, on ne saurait dire que la pratique est complètement libéralisée dans l'Union, la pratique de la majorité des pays se situe dans un entre-deux avec de fortes variations dans les législations. La grande majorité des pays opte désormais pour un système de licences nécessaire pour l'exploitation de jeux.³³ Dans une majorité des cas, seules les sociétés sous une forme légale déterminée peuvent obtenir une licence, souvent avec un siège enregistré dans le pays d'octroi de la licence. En Finlande, seuls les personnes morales sans but lucratif de droit finlandais ont accès à une licence de jeux de hasard.³⁴

L'Autriche, la Belgique, l'Allemagne, le Portugal, l'Espagne et la Slovénie disposent d'un système de *numerus clausus* sur les casinos et les salles de jeu. Les Pays-Bas, la Suède et le Royaume-Uni ont également un *numerus clausus* portant sur les casinos mais pas les salles de jeu. Neuf pays octroient à un monopole à une entreprise d'état pour l'exploitation de jeux de hasard, d'autres confèrent un monopole pour une partie seulement de cette activité, sept pays accordent un monopole sur les loteries, trois sur les casinos, trois sur les courses de chevaux et deux sur les paris sportifs.³⁵ Six pays-membres ont une législation qui limite très sévèrement la publicité pour les jeux

³¹ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Ibidem*.

³² INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Ibidem*.

³³ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *op. Cit.* P. xv.

³⁴ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Ibidem*.

³⁵ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Ibidem*, P. xvi.

de hasard.³⁶ L'âge minimum pour jouer au casino est dans la très grande majorité des états de 18 ans, avec un minimum de 16 ans en Autriche. En Suède, il est fixé à 20 ans, en Estonie et en Belgique à 21 ans, le record est de 25 ans à Malte pour les citoyens maltais, 18 ans pour les autres.³⁷

En résumé, les réglementations des états-membres sur les jeux de hasard sont assez hétérogènes avec de fortes disparités quant aux pratiques autorisées, à la structuration du marché, à la publicité et à l'âge minimal et rendent la matière peu lisible pour une vue d'ensemble au niveau européen.

2) Une jurisprudence européenne timide

Adopté en 1957, le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne contient parmi ses principales missions l'objectif d'assurer l'exercice des quatre libertés : Liberté de circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux. L'article 56 du TFUE interdit les discriminations sur base de la nationalité en matière de prestation de service au sein de l'Union Européenne.³⁸ A ce titre, les restrictions à la libre prestation des services sont par principe interdites, sous réserves de justifications. En matière de jeux de hasard, la Cour de Justice de l'Union Européenne les a balisées dans l'arrêt *Schindler*.³⁹ Il en existe quatre motifs : Empêcher que les jeux de hasard génèrent des profits privés, prévenir la fraude ou la commission de crimes, limiter les dommages sociaux de cette pratique et permettre le financement d'œuvres sociales, artistiques, sportives ou autres. Ce dernier motif, précise la cour, ne peut constituer seul une justification objective.

Dans l'arrêt *Schindler*, la cour a accepté les justifications présentées par le gouvernement britannique pour interdire toute forme de loterie sans appliquer le principe de proportionnalité. Il faudra attendre l'arrêt *Läärä*⁴⁰ pour que la cour le mentionne.⁴¹

La Cour se garde d'entraver un Etat-membre dans ses choix politiques quant aux jeux (libéral, abolitionniste ou un système de licences limitées en nombre). Comme elle l'a exprimé dans *Schindler*, elle est soucieuse des "particularités d'ordre moral, religieux ou culturel" mais veille à la cohérence de leur application. Dans l'arrêt *Zenatti*⁴², la cour a refusé la justification d'un monopole

³⁶ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Ibidem*, P. xv.

³⁷ INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Ibidem*, P. xix.

³⁸ Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, article 56.

³⁹ C.J.C.E., arrêt *Her Majesty's Customs and Excise c. Schindler*, 24 mars 1994, C-275/92, ECLI:EU:C:1994:119.

⁴⁰ C.J.C.E., arrêt *Läärä, CML et TSL c. Procureur de district et Etat finlandais*, 21 septembre 1999, C-124/97, ECLI:EU:C:1999:435.

⁴¹ C. BARNARD, *The substantive law of the EU*, Oxford University press, Oxford, 2004, P. 413.

⁴² C.J.C.E., arrêt *Questore di Verona c. Zenatti*, 21 octobre 1999, C-67/98, ECLI:EU:C:1999:514.

sur les paris sportifs en Italie par la volonté de diminuer la pratique du jeu alors que l'organisme chargé de ce monopole en effectuait une publicité importante.⁴³ Dans l'arrêt *Lindman*⁴⁴, elle a refusé l'application d'une taxe portant exclusivement sur les gains aux jeux réalisés à l'étranger par des Finlandais.

Dans une situation similaire en Espagne, la Cour a rejeté la justification tout en acceptant l'idée qu'une discrimination sur base de la nationalité était permise, si tant est qu'elle se fonde sur une disposition dérogatoire expresse d'ordre public, de santé publique ou de sécurité publique.⁴⁵ Dans cette affaire, la Cour s'est abstenue de déterminer si la lutte contre la fraude entrainait dans le cadre de ces dispositions dérogatoires expresses.⁴⁶ Dans l'arrêt *Bwin*, la Cour a accepté l'idée, avancée par le gouvernement portugais, qu'un état peut réguler plus strictement les jeux de hasard sur Internet que les jeux physiques en raison "des risques de nature différente et d'une importance accrue par rapport aux marchés traditionnels de tels jeux en ce qui concerne d'éventuelles fraudes commises par les opérateurs contre les consommateurs".⁴⁷

Le souci d'ingérence minimale dans la matière anime également la Commission puisque la directive sur les services de 2006 exclut explicitement "les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans les jeux de hasard, y compris les loteries, les casinos et les transactions portant sur des paris"⁴⁸ Il en est de même pour la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, dite « directive sur le commerce électronique »⁴⁹. Le cadre légal européen applicable aux jeux de hasard reste donc uniquement l'article 56 du TFUE avec les réserves posées par la CJUE dans l'arrêt *Schindler*.

La pratique est cependant sujette indirectement à certaines directives, notamment pour la diffusion télévisée des jeux la directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007, dite « directive services de médias

⁴³ C. BARNARD, *op. cit.*, p. 415.

⁴⁴ C.J.C.E., arrêt *Lindman*, 13 novembre 2003, C-42/02, ECLI :EU:C:2003:613.

⁴⁵ C.J., arrêt *Commission c. Espagne*, 6 octobre 2009, C-153/08, ECLI:EU:C:2009:618.

⁴⁶ C. BARNARD, *op. Cit.* P. 416.

⁴⁷ C.J. (gde ch.), arrêt *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin c. Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, 8 septembre 2009, C-47/02, ECLI:EU:C:2009:519, para 70.

⁴⁸ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 376 du 27 décembre 2006, art. 2(2) (h).

⁴⁹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») *J.O.U.E.*, L 178 du 17 juillet 2000, art. 1^{er}, 5^e, d).

audiovisuels »⁵⁰ et les directives sur la TVA, les contrats à distances, le blanchiment, la protection des données, les pratiques commerciales déloyales et les communications électroniques.⁵¹

§3 : Cadre légal en Belgique

Nous allons aborder dans cette partie brièvement l’histoire des modifications législatives en matière de jeux de hasard en Belgique pour ensuite examiner la répartition des compétences dans cette matière et, enfin, nous nous pencherons sur le champ d’applications des lois qui règlent la matière ainsi que le rôle des institutions qu’elles établissent.

1) Histoire des législations en matière de jeux de hasard en Belgique

Les jeux de hasard ont une longue histoire en Belgique⁵² et leur réglementation est historiquement une matière communale.⁵³ La première législation nationale notable est la loi du 31 décembre 1851 prohibant les loteries⁵⁴, suivie par la loi pénale du 12 décembre 1895 qui interdit les paris.⁵⁵ Quelques années plus tard, sera adoptée la première loi concernant l’ensemble de la matière, la loi du 24 octobre 1902 concernant le jeu. La loi est inspirée d’une forte réprobation morale à l’encontre des jeux de hasard⁵⁶ : “ce que la loi poursuit, c’est le mal social causé par le développement, dans le public, de l’amour du lucre obtenu par le fait du hasard ; elle veut empêcher l’incitation démoralisante à escompter le gain aléatoire et, par suite, à mésestimer le travail”.⁵⁷ Malgré l’interdiction de “l’exploitation des jeux de hasard”, la pratique continua largement, les parquets se montrant tolérants envers une pratique qui, bien qu’illégal, faisait l’objet d’une taxation

⁵⁰ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l’exercice d’activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.U.E.*, L 332 du 18 décembre 2007.

⁵¹ F. DONNAT, “Les jeux d’argent et de hasard et le droit de l’Union européenne” in *Pouvoir*, 2011/ 4, n°139, Le Seuil, 2011, point n°6.

⁵² Voy. *Supra*.

⁵³ BELGIAN ASSOCIATION OF GAME OPERATORS, *Le secteur privé des jeux de hasard en Belgique, aujourd’hui et demain, Livre blanc*, novembre 2016, <http://bago.be/wp-content/uploads/2016/12/BAGO-White-Paper-FR-Final.pdf>, consulté le 25 juillet 2019, p. 12.

⁵⁴ Loi du 18 décembre 1851 sur les loteries, art. 1^{er}.

⁵⁵ D. REYNDERS, “Les aspects financiers et fiscaux des jeux de hasard”, in *Les jeux de hasard en Belgique*, N. HOEKX et A. VERBEKE (sous la direction de), Gand, Larcier, 2009, p. 185.

⁵⁶ D. PHILIPPE, J-F. LIBERT et L-A. NYSSSEN, “Les jeux de hasard en droit belge” in *Droit des jeux de hasard*, D. PHILIPPE, G. SCHAMPS et A. STROWEL (sous la direction de), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 75.

⁵⁷ Cass., 23 janvier 1911, *Pas.*, 1911, I, p. 95, cité par K. ANDRIES, N. CARETTE et N. HOEKX, *Les jeux et paris – Analyse critique des éléments constitutifs de la définition légale*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 20.

particulière.⁵⁸ En plus des casinos et des salles de jeux automatiques tolérées par l'administration fiscale et le parquet, de nombreuses machines à sous installées en divers lieux publics étaient considérées comme jeux d'amusement, et donc échappaient à la classification comme jeux de hasard.⁵⁹

La loi de 1902 va déterminer le cadre de référence pendant presque un siècle, tout en subissant certains assouplissements. En 1934, est créée la Loterie Coloniale, afin de financer des projets au Congo. Elle deviendra en 1962 la Loterie Nationale et sera réorientée vers le financement d'œuvres sociales. L'année d'après, les paris mutuels sportifs sont légalisés par la loi du 22 juin 1963. La loi du 23 juin 1965, quant à elle, régularisera les paris à cote et sur les courses de chevaux.⁶⁰

Cette législation, d'abord très stricte puis progressivement assouplie, appliquée avec une très grande tolérance et sans vraie cohérence d'ensemble finit par être vue comme inefficace et hypocrite. La conséquence de ce constat politique fut l'adoption de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de hasard et la protection des joueurs.

2) Répartition des compétences

La régulation des jeux de hasard est une compétence attribuée à l'état fédéral, les lois relatives à cette matière sont adoptées par le Roi et la Chambre en suivant l'article 74 de la Constitution.⁶¹ La loi du 7 mai 1999 confie à une instance de régulation *ad hoc*, la Commission des Jeux de Hasard, le soin de veiller à la bonne application de cette loi.⁶²

Les Régions ont également des compétences fiscales propres concernant les établissements de jeux. Il leur revient donc d'établir le taux, la base imposable ainsi que les exemptions de la taxe sur les jeux et paris.⁶³ C'est en vertu de ces dispositions que la Cour Constitutionnelle a annulé l'abrogation de l'exemption de TVA sur les jeux de hasard ou d'argent en ligne dans un arrêt du 22 mars 2018. La Cour, en son point B13⁶⁴, a jugé que le parlement fédéral était effectivement compétent pour légiférer en cette matière mais qu'il ne pouvait le faire qu'à la majorité spéciale de

⁵⁸ N. HOEKX et E. MARIQUE, "Actualités et perspectives des jeux de hasard réel et en ligne", *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2012/7-8, p. 741.

⁵⁹ N. HOEKX et E. MARIQUE, *Ibidem* et D. PHILIPPE, J-F. LIBERT et L-A. NYSSSEN, *op. Cit.*, p. 77.

⁶⁰ BELGIAN ASSOCIATION OF GAME OPERATORS, *op. Cit.* P. 11.

⁶¹ Const., art. 74.

⁶² Voy. *Infra*.

⁶³ Loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, *M. B.* 17 janvier 1989, art. 3, 1° et 4, §1^{er}.

⁶⁴ C.C. 22 mars 2018, n°34/2018, B. 13.

l'article 4, dernier alinéa de la Constitution.⁶⁵ Cette compétence fiscale des régions n'est pas sans poser de problèmes en matière de localisation des revenus taxables des jeux sur Internet.⁶⁶

Enfin, la loi du 7 mai 1999 accorde aux communes certains pouvoirs discrétionnaires pour conditionner la pratique de certains jeux de cartes ou de sociétés⁶⁷ ou pour autoriser le changement d'emplacement d'un établissement de jeux de hasard (de classe II avec licence B ou de classe IV avec licence F2)⁶⁸ au sein même de la commune.⁶⁹ Ces établissements, ainsi que les casinos⁷⁰, doivent conclure une convention de concession avec la commune afin de pouvoir opérer.

3) Champ d'application de la loi du 7 mai 1999

La loi du 7 mai 1999 voit la Belgique passer d'un régime d'interdiction stricte, certes assoupli progressivement et appliqué à géométrie variable, à un système de licences. L'article 4 de la loi interdit toute pratique sans licence qui n'entrerait pas dans les exceptions énumérées par la loi.⁷¹ A l'exception des jeux exploitables dans les débits de boissons, le nombre de licences octroyées est limité, le régime prévu par la loi n'est pas un système libéral où il suffirait de satisfaire aux conditions pour se voir accorder une licence. Il n'est donc possible d'exploiter un établissement que si une licence se trouve être vacante.

Il existe quatre classes d'établissements et neuf types de licences et trois types de licences supplémentaires : La classe I désigne les casinos, qui ne peuvent être établis que dans les huit communes où ont été historiquement installés des casinos ainsi que dans l'ensemble de la région Bruxelloise.⁷² Le nombre de licences octroyées pour l'exploitation de casinos est limité à 9, dont un seul dans la Région Bruxelloise. La licence A nécessaire pour leur exploitation est d'une durée de quinze ans renouvelables.⁷³

La classe II regroupe les salles de jeux. Elles peuvent être installées dans n'importe quelle commune avec laquelle l'exploitant aurait signé une convention de concession. Le nombre de

⁶⁵ Const., art. 4, al 3.

⁶⁶ N. HOEKX, *Kansspelen op het internet*, Larcier, Bruxelles, 2011, N°130, p. 89.

⁶⁷ Loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, *M. B.*, 30 décembre 1999, art. 3§ 4, 2°.

⁶⁸ Voy. *Infra*.

⁶⁹ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 36§ 4 et 43/4§ 1er al 3.

⁷⁰ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 29 al 2.

⁷¹ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 4§ 1^{er}.

⁷² Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 29.

⁷³ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 25.1.

licences pour opérer des salles de jeux est limité par la loi à 180.⁷⁴ La licence B nécessaire à leur exploitation est d'une durée de neuf ans renouvelables.⁷⁵

La classe III désigne les débits de boissons dans lesquels sont exploités au maximum "deux jeux de hasard automatiques et deux jeux de hasard automatiques avec mise atténuée".⁷⁶ Leur nombre n'est pas limité par la loi et aucune convention de concession avec la commune n'est nécessaire pour obtenir une licence. La licence C nécessaire à leur exploitation est d'une durée de cinq ans renouvelables.⁷⁷

La classe IV vise les établissements de paris. La loi laisse au gouvernement le soin de déterminer le nombre maximal de licences à accorder par arrêté royal.⁷⁸ Ce nombre est actuellement de 600.⁷⁹ Ici aussi, l'exploitant doit conclure une convention de concession avec la commune sur laquelle est située l'établissement. La licence F1 nécessaire à l'exploitation de l'organisation de paris est d'une durée de neuf ans renouvelables, de même que la licence F1P qui permet l'exploitation de l'organisation de paris sur les courses hippiques.⁸⁰ La licence F2, nécessaire à l'exploitation de l'engagement de paris dans un établissement de classe IV de façon fixe ou mobile est d'une durée de trois ans renouvelables quant à elle.⁸¹

En plus des licences relatives aux quatre types d'établissements physiques, il est nécessaire d'obtenir une licence de classe D pour effectuer une activité professionnelle dans un établissement de classe I, II ou IV.⁸² Il est également nécessaire d'obtenir une licence de type E pour fabriquer, installer ou réparer des appareils de jeux de hasard. Une telle licence est attribuée pour 10 ans renouvelables.⁸³ Il est interdit de cumuler une licence de classe E avec une autre licence d'exploitation de jeu de hasard.⁸⁴

⁷⁴ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 34.

⁷⁵ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 25.2.

⁷⁶ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 39.

⁷⁷ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 25.3.

⁷⁸ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 43/4 §4.

⁷⁹ Arrêté Royal du 27 avril 2018 modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 2010 fixant le nombre maximum d'établissements de jeux de hasard fixes et mobiles de classe IV, les critères visant à organiser une dispersion de ces établissements ainsi que la procédure pour le traitement des demandes lorsqu'une licence se libère à la suite d'un retrait ou d'un désistement, *M. B.*, 16 mai 2018, art. 1^{er}.

⁸⁰ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 25.6/1 et 2.

⁸¹ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 25.7.

⁸² Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 25.4.

⁸³ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 25.5.

⁸⁴ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 27.

Il existe aussi des licences G1 pour l'exploitation de jeux de hasard télévisés lorsqu'ils constituent l'essentiel du programme pour une durée de cinq ans renouvelables.⁸⁵ Enfin, il faut obtenir une licence G2 pour l'exploitation de jeux de hasard lorsqu'ils ne constituent pas l'essentiel du programme dans une revue, à la radio ou à la télévision. Cette licence a une durée d'un an renouvelable.⁸⁶ Les licences A+, B+ et F1+ sont des licences d'exploitation des jeux sur Internet et sont réservées aux titulaires de licences d'établissements physiques correspondants selon le principe de parallélisme des licences.⁸⁷

Toutes les licences d'exploitation d'établissement de jeux de hasard sont attribuées selon une procédure très stricte qui implique la présentation d'un certificat de bonne vie et mœurs, un extrait de casier judiciaire, l'identité des actionnaires de la société, un avis du ministère des finances et de la TVA, un document justificatif de la solvabilité de la société et de sa capacité à payer la caution exigée par la Commission des Jeux de Hasard (de 10 000 euros pour une licence F2 à 250 000 pour un casino). L'ensemble de ces éléments n'est pas exigé pour chaque type de licence mais ils sont les plus souvent demandés et montre l'attention particulière portée par le législateur et Commission des Jeux de hasard à la santé économique et à la probité du secteur.

Pour éviter l'insécurité juridique sur la qualification ou nom d'une pratique comme jeu de hasard, législateur a fait le choix de donner une définition large au jeu de hasard dans la loi de 1999. Est un jeu de hasard, "tout jeu pour lequel un enjeu de nature quelconque est engagé, ayant pour conséquence soit la perte de l'enjeu par au moins un des joueurs, soit le gain de quelque nature qu'il soit, au profit d'au moins un des joueurs, ou organisateurs du jeu et pour lequel le hasard est un élément, même accessoire, pour le déroulement du jeu, la détermination du vainqueur ou la fixation du gain."⁸⁸

Cette définition très large est assortie d'exceptions spécifiées aux articles 3, *3bis* et *3ter* de la loi.⁸⁹ Sont notamment exclus du champ de la loi les loteries, régies par leur propre loi, les jeux pratiqués sur des navires à passagers internationaux, le sport, les jeux "exploités dans des parcs d'attractions ou par des industriels forains à l'occasions de kermesses, de foires commerciales ou autres et en des occasions analogues."⁹⁰

⁸⁵ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 25.8.

⁸⁶ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 25.9.

⁸⁷ Voy. *Infra*.

⁸⁸ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 2, 1°.

⁸⁹ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 3, *3bis* et *3ter*.

⁹⁰ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 3, 3°.

Trois éléments principaux, non définis par la loi, semblent ressortir de cette définition⁹¹, les trois étant nécessaires pour être qualifié de jeu de hasard⁹² :

L'enjeu doit être "une valeur patrimoniale susceptible de transfert"⁹³ et évaluable en argent. Il ne s'agit pas forcément d'un bien corporel, cela peut être une obligation.⁹⁴

Le gain et la perte doivent impliquer la valeur patrimoniale en jeu. Le gain d'une partie doit correspondre à la perte de l'autre.⁹⁵ La notion de gain ou de perte ne correspond qu'à l'enjeu patrimonial, pas à l'activité ludique.⁹⁶

Le concept de hasard doit être appréhendé dans son acception en droit civil (il n'existe pas d'acception autonome en droit pénal)⁹⁷, il doit être compris dans le sens d'indéterminisme.⁹⁸

4) Les jeux de hasard sur Internet

Alors que la loi du 7 mai 1999 n'en faisait initialement pas mention, les jeux sur Internet sont au centre de la première modification d'importance à cette loi. La loi du 10 janvier 2010 s'inscrit dans la même philosophie que celle de 1999 en étendant le principe de licences limitées en nombre et en établissant le principe de parallélisme des licences⁹⁹ : Il y a le même nombre de licences en ligne que de licences d'exploitation physique et seuls les détenteurs de licences d'exploitation physique des jeux peuvent demander une licence équivalente pour l'exploitation sur Internet.¹⁰⁰ Ainsi, en 2016, alors qu'une des neuf licences de casino en ligne était vacante, seul le casino de Dinant, détenteur d'une licence d'exploitation physique, pouvait en demander l'octroi (ce qu'il a fait entretemps).¹⁰¹ En pratique, cette règle signifie qu'une société étrangère de jeux de hasard sera presque toujours interdite d'exploitation en Belgique, quand bien même elle disposerait d'une

⁹¹ D. PHILIPPE, J-F. LIBERT et L-A. NYSSSEN, *op. Cit.* P. 79.

⁹² COMMISSION DES JEUX DE HASARD, *Jeux de hasard*,

https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_fr/games/, consulté le 4 juillet 2019.

⁹³ D. PHILIPPE, J-F. LIBERT et L-A. NYSSSEN, *op. Cit.* P. 79.

⁹⁴ D. PHILIPPE, J-F. LIBERT et L-A. NYSSSEN, *Ibidem*, p. 80.

⁹⁵ D. PHILIPPE, J-F. LIBERT et L-A. NYSSSEN, *Ibidem*.

⁹⁶ K. ANDRIES, N. CARETTE et N. HOEKX, *op. Cit.* P. 270.

⁹⁷ K. ANDRIES, N. CARETTE et N. HOEKX *Ibidem*, p. 355, n°586.

⁹⁸ K. ANDRIES, N. CARETTE et N. HOEKX, *Ibidem*, p. 380.

⁹⁹ P. PAEPE, *Gaming in Belgium : Overview*, Thompson Reuters, 1er novembre 2016,

[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-635-](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-635-9928?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

[9928?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-635-9928?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1), consulté le 3 août 2019.

¹⁰⁰ D. PHILIPPE, J-F. LIBERT et L-A. NYSSSEN *op. Cit.* P. 76.

¹⁰¹ COMMISSION DES JEUX DE HASARD., *Rapport annuel 2017*, p. 20.

licence délivrée par un autre pays de l'Union Européenne, le principe de reconnaissance mutuelle ne s'appliquant pas aux jeux de hasard.¹⁰²

Si une telle position est autorisée par le droit européen,¹⁰³ elle est difficile à mettre en œuvre en l'absence de frontière sur Internet.¹⁰⁴ Cette offre illégale de jeux de hasard est particulièrement sujette au blanchiment d'argent et à d'autres manœuvres illégales.¹⁰⁵ La lutte contre cette offre constitue désormais une des principales missions de la Commission des Jeux de Hasard, elle est notamment menée en coopération avec les fournisseurs d'accès à internet¹⁰⁶ ainsi que Febelfin, la fédération professionnelle du secteur financier belge avec laquelle la Commission des Jeux a conclu un protocole de coopération dans ce domaine.¹⁰⁷

5) La Loterie Nationale

Les loteries sont exclues du champ d'application de la loi du 7 mai 1999 par son article 3bis¹⁰⁸, elles font l'objet d'une loi à part qui les prohibe explicitement¹⁰⁹ mais les admet pour "des actes de piété ou de bienfaisance, à l'encouragement de l'industrie ou des arts, ou à tout autre but d'utilité publique"¹¹⁰ sous condition d'autorisation préalable par les autorités. L'autorité compétente en la matière dépend de la diffusion géographique de la loterie.

La loi du 19 avril 2002 confie à la Loterie Nationale, une société anonyme de droit public, le monopole en matière de loterie publique.¹¹¹ La loi lui confère également la possibilité d'organiser d'autres jeux de hasard, à spécifier par arrêtés royaux.¹¹² Ces jeux peuvent s'exercer sous formes physiques ou sur Internet.¹¹³

¹⁰² Voy. *Supra*.

¹⁰³ Voy. *Supra*.

¹⁰⁴ N. VANHECKE, « Internet is blinde vlek voor Kansspelcommissie », *De Standaard*, 2 mai 2017, https://www.standaard.be/cnt/dmf20170501_02861214, consulté le 10 juillet 2019.

¹⁰⁵ A. STROWEL, "Responsabilités et jeux de hasard en ligne" in *Droit des jeux de hasard*, D. PHILIPPE, G. SCHAMPS et A. STROWEL (sous la direction de), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 121.

¹⁰⁶ A. STROWEL, *Ibidem*, p. 129.

¹⁰⁷ X, « Les sites illégaux de paris en ligne bloqués dès 2012 », *RTBF.be*, 26 octobre 2011 https://www.rtbf.be/info/medias/detail_les-sites-illegaux-de-paris-en-ligne-bloques-des-2012?id=6982583, consulté le 12 juillet 2019.

¹⁰⁸ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 3bis.

¹⁰⁹ Loi du 31 décembre 1851 précitée, art. 1^{er}.

¹¹⁰ Loi du 31 décembre 1851 précitée, art. 7.

¹¹¹ Loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale, *M. B.*, 4 mai 2002, art. 7.

¹¹² Loi du 19 avril 2002 précitée, art. 6§1^{er}, 2^o et 3^o.

¹¹³ Loi du 19 avril 2002 précitée, art. 7.

6) La Commission des Jeux de Hasard

Instituée par l'article 9 de la loi du 7 mai 1999, la Commission des Jeux de Hasard (ci-après « Commission ») se voit assigner un triple rôle¹¹⁴. Elle a pour mission principale l'octroi des différents types de licences. Elle est également compétente en matière de contrôle de la bonne exécution des règles en matière de jeux de hasard. Enfin, elle a pour tâche de donner des avis au gouvernement et au parlement. A ce titre, elle est composée de treize membres, un magistrat qui exerce la fonction de président ainsi que deux représentants de la Loterie Nationale et deux représentants par ministère pour cinq ministères fédéraux différents, chacune de ces institutions devant respecter la parité linguistique. La Commission ne peut pas non plus être composée de membres du même sexe au-delà des deux tiers.¹¹⁵

Pour l'octroi de licences, la Commission met au point une procédure rigoureuse, plus ou moins exigeante selon le type de licence souhaité afin de n'en octroyer qu'à des propriétaires d'établissements honnêtes et financièrement sains.

Pour sa tâche de contrôle, la Commission dispose d'un large pouvoir d'enquête. Les experts membres de son secrétariat ont la qualité d'officiers de police judiciaire et, à ce titre, ont le pouvoir de pénétrer dans des lieux où se pratiquent les jeux de hasard, procéder à des auditions, se procurer des renseignements auprès des exploitants ou d'autres services de l'état, saisir des objets nécessaires à l'enquêtes et requérir l'aide des services de police.¹¹⁶

En plus de ses pouvoirs d'investigation en matière pénale, la Commission dispose d'un pouvoir de sanction administrative exprimé aux articles 15/2 et suivants de la loi du 7 mai 1999. Ce pouvoir dont les contours, procédures et moyens de défense sont spécifiés dans la loi lui permet notamment de révoquer ou suspendre une licence et d'infliger, en siégeant en pleine juridiction, une amende administrative proportionnelle à la gravité des faits, aux montants en jeu et à l'éventuelle récidive du justiciable. La décision de la Commission d'infliger une amende administrative est susceptible d'appel suspensif devant le tribunal de première instance du domicile ou du siège social de la personne qui s'est vu infliger l'amende. Après cela, le dernier recours interne au droit belge est

¹¹⁴ COMMISSION DES JEUX DE HASARD, *Compétences*, https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_fr/gamingcommission/commission/, consulté de 9 juillet 2019.

¹¹⁵ Loi du 7 mai 1999 précitée, article 10.

¹¹⁶ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 15.

directement la cour de cassation.¹¹⁷ Les montants minimums et maximums de ces amendes ainsi que les éventuelles peines d'emprisonnement sont énoncées aux articles 63 et 64 de la loi.¹¹⁸ Ces sanctions vont de 600 à 600 000 euros et de 156 à 156 000 euros selon le type d'infraction, décimes additionnels compris¹¹⁹, ainsi que des peines d'emprisonnement respectivement de six mois à cinq ans et de trois mois à trois ans. Les faits susceptibles d'une sanction par la Commission se prescrivent devant elle après cinq ans.¹²⁰

La Commission contrôle aussi la bonne application de la protection des joueurs et de l'application de l'interdiction de jeu des personnes inscrites sur le fichier EPIS (*Excluded Persons Information System*), un système informatique prévu par les articles 54 et 55 de la loi du 7 mai 1999.¹²¹ Ce document, rattaché au ministère de la justice, regroupe toutes les personnes interdites de jeu en raison de leur profession, de défaut de paiement, d'un jugement ou de demande de la personne elle-même ou de tiers intéressés auprès de la Commission. En août 2019, 361 137 interdictions de tout type sont en cours en Belgique, le nombre de personnes interdites est moins élevé car une personne peut être interdite de jeu à plusieurs titres.¹²²

Enfin, la Commission a également comme rôle de remettre des avis au gouvernement et au parlement concernant le domaine des jeux de hasard. Ces avis peuvent être nécessaires concernant la liste et le nombre de jeux de hasard autorisés et publiée par arrêté royal.¹²³ La Commission est aussi consultée sur toutes les initiatives publiques qui relèvent de sa compétence, qu'elles soient législatives ou réglementaires.¹²⁴ La Commission remet également chaque année un rapport sur ses activités aux chambres législatives ainsi qu'aux cinq ministères fédéraux qui la pourvoient en membres.¹²⁵ Le rapport annuel est public et consultable sur son site.¹²⁶

¹¹⁷ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 15/2 à 15/8.

¹¹⁸ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 63 et 64.

¹¹⁹ COMMISSION DES JEUX DE HASARD, *sanctions*

https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_fr/gamingcommission/besl/sanctions/, consulté le 22 juillet 2019.

¹²⁰ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 15/2 à 15/8.

¹²¹ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 54 et 55.

¹²² COMMISSION DES JEUX DE HASARD, *Interdiction d'accès*,

https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_fr/protection/forbid/in_cijfers/, consulté le 22 juillet 2019.

¹²³ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 7.

¹²⁴ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 20.

¹²⁵ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 16.

¹²⁶ COMMISSION DES JEUX DE HASARD, *Rapports annuels*,

https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_fr/gamingcommission/RA/, consulté le 23 juillet 2019.

Chapitre 2 : *Loot box* : Histoire et principes d'une mécanique controversée

Dans le présent chapitre, nous nous pencherons sur l'histoire de la *loot box*, son rôle économique et les mécaniques informatiques et cognitives qui la sous-tendent.

§1 : Définition et caractéristiques

Signifiant littéralement “caisse à butin” et souvent traduite par “coffre à trésor” la *loot box* étant un concept relativement récent.¹²⁷ A ce titre, elle ne dispose pas d'une définition juridique qui ferait l'unanimité. La Commission des Jeux de Hasard l'a défini, dans son rapport du 1^{er} avril 2018 sur le sujet, comme “un ou plusieurs éléments inclus dans un jeu vidéo qui permettent au joueur d'obtenir, de manière présentée comme aléatoire, des accessoires au sein du jeu en s'acquittant ou non d'un paiement”¹²⁸ Dans un rapport pour le parlement australien, la *loot box* est définie comme une “microtransaction à l'intérieur d'un jeu pour l'obtention d'*items* basée sur le hasard”.¹²⁹ Les deux définitions semblent assez éloignées l'une de l'autre, la Commission ayant fait le choix d'un vocabulaire courant alors que le rapport australien emploie des termes plus techniques issus du monde du jeu vidéo.¹³⁰ On peut cependant en dégager des éléments communs : Il s'agit d'une mécanique de jeu vidéo, permettant d'obtenir, par un procédé au moins en partie aléatoire, des éléments présents à l'intérieur du jeu. Si la définition retenue par la Commission n'inclut pas

¹²⁷ Voy. *Infra*.

¹²⁸ P. NAESSENS, *Rapport d'enquête sur les loot boxes*, Commission des Jeux de Hasard, 1^{er} avril 2018, p. 5, https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/Rapport-loot-boxes-Final_FR.pdf, consulté le 24 juillet 2019.

¹²⁹ NDLA : Traduction libre, le texte original est “gaming micro-transactions for chance-based items” J. SAUER et A. DRUMMOND, *Inquiry into gaming micro-transactions for chance-based items*, Senate Environment and Communications References Committee, 17 août 2018, p. 1.

¹³⁰ Ces termes seront expliqués et définis *Infra*.

forcément de paiement, une majorité des analystes du phénomène semblent l'intégrer dans leur définition.¹³¹ C'est donc cette version que nous retiendrons pour le présent exposé.

§2 : Le jeu vidéo : un modèle économique en mutation constante

Si la *loot box* et l'intérêt qu'elle suscite sont des phénomènes très récents, son principe remonte un peu plus loin. Dans ce sous-chapitre, nous analyserons les circonstances historiques qui ont menées les développeurs de jeux vidéo à lui conférer l'importance qu'elle a aujourd'hui.

1) Des premières années au Krach de 1983

Si les premières applications de la technologie informatique à des fins ludiques datent de l'immédiat après-guerre, il faudra attendre le début des années 1960 pour en voir le développement commercial.¹³² A l'époque, le coût élevé du matériel informatique limite sa diffusion auprès des particuliers. C'est donc dans les années 1970 que, l'offre s'étant étoffée, le jeu vidéo va devenir un média de masse dans les salles d'arcade. Le principe de telles salles est simple, le client paie une somme modeste pour jouer sur le matériel de la salle. Une fois sa partie achevée, il doit à nouveau s'acquitter de cette somme pour pouvoir rejouer.¹³³ Le genre est encore célèbre pour les licences phares de l'époque : *Space Invaders*, *Pong* et *Pacman* pour les plus connues. Ce modèle économique va s'avérer pérenne jusqu'au milieu des années 1980 où il va commencer son déclin. A cette époque, la démocratisation du matériel informatique et donc des ordinateurs personnels et des premières consoles de salon cause le recul significatif des salles d'arcade.¹³⁴

Avec la démocratisation de l'accès aux consoles de jeux, le nouveau modèle économique dominant au sein de l'industrie devient donc la vente de jeu à l'unité. Sentant le potentiel de croissance d'un tel marché, l'offre de jeux explose rapidement. Un grand nombre de nouveaux titres jugés techniquement médiocres va inonder le marché au point de dépasser fortement la demande de l'époque. Cette surévaluation du potentiel du marché des jeux vidéo a comme conséquence un krach connu sous le nom de "Krach du jeu vidéo de 1983". La valeur totale du marché des jeux

¹³¹ M. GRIFFITHS, "Is the buying of loot boxes in video games a form of gambling or gaming ?", *Gaming Law Review*, volume 22, n°1, 2018, p. 52-54.

¹³² M. J. P. WOLF, *The Video Game Explosion : A History from PONG to PlayStation and Beyond*, Greenwood Publishing Group, s.l., 2007, p. XVII.

¹³³ M. J. P. WOLF, *Ibidem*, p. 149.

¹³⁴ M. J. P. WOLF, *Before the crash: Early videogame industry*, Wayne State University Press, 2012, p. 171.

vidéo passe ainsi de 3,2 milliards de dollars en 1983 avant le Krach à 100 millions au plus fort de la crise en 1986.¹³⁵ Le Krach de 1983 entraîne de nombreuses faillites d'éditeurs et accentue le déclin entamé des salles d'arcades dont les revenus diminuent de 40%.¹³⁶

2) Une industrie qui retrouve la voie de la croissance

Par la suite, le secteur retrouvera la croissance sur le même modèle économique de vente de jeux à l'unité pour des joueurs sur consoles ou sur PC. Au cours des années 1980 et 1990, le mouvement d'amélioration des performances technologiques et de démocratisation des matériels s'amplifie. Les troisième, quatrième, cinquième et sixième générations voient le jour dans un secteur en croissance.¹³⁷

Le premier changement d'importance après le Krach de 1983 est l'émergence de la pratique du jeu en ligne, apparu sur la sixième génération de consoles¹³⁸ et celle des jeux vidéo sur téléphone.¹³⁹

3) Irruption des téléphones portables dans le marché des jeux vidéo

La grande diffusion des téléphones mobiles ainsi que leur amélioration technologique vont permettre au début des années 2000 aux éditeurs de jeux vidéo de s'en servir comme médium pour conquérir un public plus large. Ces jeux peuvent être téléchargés ou installés d'office sur le téléphone, le niveau relativement faible de performance graphique des téléphones du début des années 2000 ainsi que l'absence de support physique nécessaire à leur développement font en sorte que les coûts de développement de tels jeux sont assez faibles et leur coût marginal quasiment nul. De cette manière, ces jeux peuvent générer des profits tout en étant vendus à des prix modestes. Dans le monde occidental, le marché va véritablement décoller après le lancement de l'App Store en 2008, première vraie plateforme de téléchargement de jeux vidéo (entre autres) populaire à grande échelle.¹⁴⁰

¹³⁵ M. ERNKVIST, "Down many times, but still playing the game: Creative destruction and industry crashes in the early videogame industry 1971-1986" in *History of insolvency and bankruptcy from an international perspective*, K. GRATZER et D. STIEFEL, Södertörn Academic Studies, Stockholm, 2008, p. 186.

¹³⁶ N. R. KLEINFELD, *Video games industry comes down to earth*, The New York Times, New York, 17 octobre 1983.

¹³⁷ S. L. KENT *The ultimate history of videogames: Volume Two*, Crown/Archetype, s.l., 2010, pp. 11-15.

¹³⁸ NDLA : C'est à dire la *Dreamcast* de Sega sortie en 1998, la *PlayStation 2* de Sony sortie en 2000, La *GameCube* de Nintendo sortie en 2001 et la *XBox* de Microsoft sortie en 2001.

¹³⁹ S. L. KENT, *op. cit.*, pp. 11-15.

¹⁴⁰ M. NOYONS, D. MACQUEEN, B. JOHNSTONE *et al.* *State of the Art of the European mobile game industry*, Mobile Game Arch, Paris, 2011, pp. 8-11.

Au Japon, le développement des jeux vidéo sur téléphone est à la fois plus précoce et plus intense. Ce n'est donc pas étonnant que les *Gachas* y soient nées.

4) Les *Gachas*, genèse des *Loot Boxes*

Apparus en 2004 au Japon, les *Gacha games*, sont des jeux mobiles gratuits (*Free to play*)¹⁴¹ dont le modèle économique repose sur l'octroi d'éléments dans le jeu via des mécanismes aléatoires payants. Bien qu'il soit anachronique de les qualifier de *loot boxes*, les *Gachas* représentent la première mise en place de ce principe dans des jeux vidéo.

Le terme *Gacha* vient du terme *Gachapon*, une onomatopée relative à l'actionnement d'un distributeur automatique d'objets insolites et qui, par association, désigne également ce type de distributeurs. Les distributeurs automatiques sont très courants au Japon pour un grand nombre de produits en raison de la fibre technologique du pays et de son manque criant de main d'œuvre peu qualifiée. L'origine du terme n'est pas anodine puisqu'originellement, les *Gacha games* fonctionnaient selon le même principe que les *Gachapon*. Le joueur ne repart jamais les mains vides dans les deux cas puisqu'il obtient de toute façon une contrepartie à sa mise. En effet, les distributeurs automatiques d'objets insolites ou à collectionner contiennent une variété d'objets différents dont la fréquence varie. Dans les deux situations, l'action des joueurs détermine le nombre d'objets à gagner. De cette manière, si un joueur a $1/X$ chances de remporter l'objet convoité, qu'il joue et reçoit un objet de moindre intérêt, lors de sa prochaine tentative, sa chance d'obtenir l'objet rare passe à $1/X-1$. Les *Gacha* existent également dans une version à plusieurs niveaux, appelée *kompugacha*, exigeant du joueur qu'il gagne des objets bien déterminés qui lui serviront à miser pour obtenir enfin l'objet convoité. La pratique du *kompugacha* été interdite au Japon en 2012, il est donc impropre de parler de *kompugacha* pour les jeux gratuits ultérieurs utilisant des mécanismes aléatoires contre des mises monétaires.¹⁴²

¹⁴¹ Voy. *Infra*.

¹⁴² M. J. KOEDER et E. TANAKA, "Game of chance elements in free-to-play mobile games. A freemium business model monetization tool in need of self-regulation?", 28th *European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS): "Competition and Regulation in the Information Age"*, International Telecommunications Society (ITS), Passau, 2017, pp. 3-8.

Chapitre 3 : Le jeu en tant que service : un terreau favorable pour la *loot box*

Dans ce chapitre, nous examinerons la dernière étape en date dans l'histoire du jeu vidéo et interrogerons ses liens avec l'émergence des *loot boxes*.

§1 : Le jeu-service, un nouveau modèle économique

Avec l'apparition de consoles de jeux pouvant se connecter à Internet, en plus des PC et des téléphones portables, le jeu vidéo se transforme de médium à pratiquer seul ou en petit groupe en activité pouvant être pratiquée à grande échelle à grande distance, le tout pour un coup modeste. Dès lors, la qualité d'un jeu ne dépend plus uniquement de ses qualités intrinsèques mais également de ses contenus en ligne et des interactions qu'il peut créer entre des joueurs du monde entier.

Durant les quinze dernières années, les dernières générations de consoles ont vu leur puissance de calcul augmenter drastiquement, les contraintes en matière de moteur physique et de graphismes qui limitaient les machines précédentes ont simplement été abolies. La même tendance s'applique au marché des jeux sur téléphone qui firent également des bonds de géants, sans bien sûr atteindre le même niveau que les jeux sur PC ou consoles. Poussé par une croissance soutenue, le marché du jeu vidéo est devenue en 2014 la première industrie culturelle au monde,¹⁴³ représentant désormais un marché plus important que le cinéma et la musique réunis.¹⁴⁴ Cette amélioration exponentielle des performances des machines ainsi que la concurrence accrue dans le secteur ont tiré les coûts de production vers le haut. Le jeu le plus cher de l'histoire, *Red Dead : Redemption 2* (2018) aurait

¹⁴³ F. BENHAMOU, *L'économie de la culture : IV. Les Industries culturelles. Livres, musique, cinéma, jeux vidéo*, Paris, La découverte, 2017, p. 63.

¹⁴⁴ L. CLERC, « L'industrie du jeu vidéo est plus importante que la musique et le cinéma réunis », *CNews*, 4 janvier 2017, <https://www.cnews.fr/divertissement/2019-01-04/lindustrie-du-jeu-vidéo-plus-importante-que-la-musique-et-le-cinéma-reunis>, consulté le 13 juillet 2019.

coûté entre 644 et 800 millions de dollars en coût de développement uniquement.¹⁴⁵ A titre de comparaison, le film le plus cher de l'histoire a coûté 410 millions de dollars en coûts de production.¹⁴⁶ Face à cette augmentation des coûts et à leur relative faiblesse par rapport aux détenteurs de plateformes,¹⁴⁷ les éditeurs de jeux ont dû mettre au point un nouveau modèle économique, non plus basé uniquement sur la vente de copies de jeu mais sur le *Game as a service* (GAAS), le jeu-service.

Le principe consiste à ne plus considérer le jeu que comme un bien écoulé à l'unité mais comme un service fourni aux joueurs. Pour ce faire, le jeu ne doit pas simplement être livré mais régulièrement mis à jour et amélioré. Pour prolonger la durée de vie du jeu et la qualité de l'expérience vidéoludique, l'éditeur doit donc régulièrement ajouter du contenu et proposer de nouvelles fonctionnalités à la communauté des joueurs pour amortir ses coûts.¹⁴⁸

Ce pivot vers la durée de vie est bien expliqué par Alain Martinez, CFO¹⁴⁹ d'Ubisoft, un des leaders du secteur : "La philosophie de tous les jeux que nous faisons est d'être capable de justifier et d'apporter des opérations en direct pour une durée de vie longue, aussi longue que nous la pensons adaptée au jeu. Ce que je dis concerne l'année fiscale 2019. Nous sommes satisfaits qu'au lieu de l'investissement récurrent des joueurs de 17% que nous avons initialement anticipé, nous soyons parvenus à générer plus de 25% de nos revenus de cela."¹⁵⁰

§2 : Microtransactions, la porte ouverte au jeu-service

Dans ses premiers pas, le jeu-service propose des modifications qui changent l'expérience de jeu offerte au joueur : *DLC*¹⁵¹, *patches*¹⁵² et *add-ons*¹⁵³ viennent enrichir les jeux originaux. Ces *DLC* souvent payants viennent soit ajouter du contenu à l'expérience individuelle, soit au mode en ligne

¹⁴⁵D. TAKAHASHI, « How much did Red Dead redemption 2 cost to make? », *Venturebeat*, 26 octobre 2018, <https://venturebeat.com/2018/10/26/the-deanbeat-how-much-did-red-dead-redemption-2-cost-to-make/>, consulté le 13 juillet 2019.

¹⁴⁶CH. SYLT, « Fourth pirate of the Caribbean is the most expensive movie ever with costs of 410\$ million », *Forbes*, 22 juillet 2014, <https://www.forbes.com/sites/csytl/2014/07/22/fourth-pirates-of-the-caribbean-is-most-expensive-movie-ever-with-costs-of-410-million/>, consulté le 13 juillet 2019.

¹⁴⁷ Voy. *Infra*.

¹⁴⁸ W. CAI, M. CHENG et V. LEUNG, *Toward gaming as a service*, IEE, 2014, pp. 1-3, http://winmos.ece.ubc.ca/mediawiki/images/9/91/Wei_2014_IC.pdf, consulté le 13 juillet 2019.

¹⁴⁹NDLA: Responsable financier

¹⁵⁰J. SCHREIER, « Top video games companies won't stop talking about 'Game as a Service' », *Kotaku*, 30 mai 2017, <https://kotaku.com/top-video-game-companies-wont-stop-talking-about-games-1795663927>, consulté le 13 juillet 2019.

¹⁵¹NDLA : *Downloadable content*, littéralement "contenu téléchargeable".

¹⁵² Littéralement "correction", une modification d'un bug ou d'un élément de jeu impopulaire destinée à l'améliorer.

¹⁵³NDLA : littéralement "ajouts", un enrichissement de l'univers du jeu.

mais de manière uniforme. Ils permettent aux éditeurs de maintenir le jeu en activité pour amortir leurs coûts de développement et surtout de le rentabiliser au maximum puisqu'ils peuvent désormais monétiser du contenu supplémentaire que le joueur peut acheter à la carte en fonction de son affinité pour telle ou telle gamme de nouveaux scénarios, personnages, objets, décors, etc. En pratiquant cette forme de "vente à la découpe", les éditeurs ont souvent été accusés par les joueurs d'appauvrir volontairement leurs jeux pour rentabiliser les extensions.¹⁵⁴

Le principe n'est en rien révolutionnaire puisqu'il est l'équivalent des DVD bonus ou des versions longues dans le domaine du cinéma, à cela près que la dématérialisation des contenus a rendu l'opération nettement moins coûteuse à effectuer pour les éditeurs qu'elle ne l'aurait été sur un support physique.¹⁵⁵ En plus de cela, il ne rompt pas l'équilibre entre les joueurs puisque les modifications au mode multijoueur sont uniformes via des mises à jour souvent obligatoires alors que les *DLC* achetables pour les modes individuels n'affectent pas l'expérience collective.

L'étape suivante dans l'évolution du jeu-service est la microtransaction. Dans ce cas il ne s'agit plus de vendre des versions du jeu ou des modifications mais directement de vendre des biens à l'intérieur de ce jeu, généralement en ligne.¹⁵⁶ L'achat de ce bien, qui peut être à peu près n'importe quel élément de jeu,¹⁵⁷ est souvent réalisé avec une monnaie virtuelle propre au jeu, qui doit bien souvent être achetée avec de la monnaie réelle.

Cette monnaie contrôlée par l'éditeur du jeu lui offre de nombreux avantages : Il en contrôle entièrement le montant diffusé et, via un système de change souvent dégressif, il incite le joueur à investir des sommes importantes d'un coup. Une monnaie virtuelle sans taux de change déterminé et que le joueur ne peut généralement ni échanger avec d'autres joueurs ni récupérer contre une monnaie fiduciaire permet ainsi à l'éditeur de fidéliser un joueur par l'investissement qu'il a déjà réalisé.

§3 : Le *Freemium*, une application extrême

¹⁵⁴V. GARCIA, « Jeux vidéo : Pourquoi les joueurs vont continuer à acheter des DLC », *L'Express*, 22 février 2015, https://www.lexpress.fr/culture/jeux-video/jeux-video-pourquoi-les-joueurs-vont-continuer-a-acheter-des-dlc_1652455.html, consulté le 16 juillet 2019.

¹⁵⁵ Voy. *Infra*.

¹⁵⁶ O. PLUSKAL et J. ŠEDIVÝ, "Predicting players behaviour in game with microtransaction", in *Proceedings of the 7th European Starting AI Researcher Symposium*, U. ENDRISS et J. LEITE (sous la direction de), IOS Press, Prague, 2014, p. 231.

¹⁵⁷ Voy. *Infra*.

Les microtransactions ont d'abord fleuries au sein du marché de jeux sur téléphones. La publicité apportant des revenus trop faibles et les joueurs répuant à dépenser des sommes importantes pour acquérir ces jeux et y jouer, les microtransactions constituent la principale source de revenu de ces jeux.¹⁵⁸

Ainsi, un jeu *Free-to-Play* (ou *F2P*) auquel toute personne peut jouer gratuitement devient un *Freemium*, contraction de *Free* et de *Premium*, signifiant que le joueur à titre gratuit n'aura accès qu'à une version limitée du jeu par rapport aux joueurs s'adonnant aux microtransactions. Cette limitation peut prendre des formes très distinctes : son temps de jeu quotidien peut être limité, sa progression peut être bridée, certains *items* peuvent être plus difficiles d'accès, etc.¹⁵⁹

Au sein de ces jeux sociaux, le nombre effectif de joueurs qui décident de s'offrir les contenus payants est assez faible, moins d'1%.¹⁶⁰ Parmi ces joueurs payant, 20% d'entre eux génèrent 90% des revenus des microtransactions.¹⁶¹ Le 1% le plus dépensier parmi les joueurs ayant recours aux microtransactions rapporte à lui seul 33% de ces revenus.¹⁶² De cette façon, un nombre extrêmement réduit de joueurs s'avère rentable pour le jeu, là où l'écrasante majorité des joueurs ne rapporte pas directement d'argent à l'éditeur d'un jeu.

Ce phénomène est bien connu puisque ce genre de joueur a même un nom : la baleine.¹⁶³ Les baleines sont donc les joueurs dont les dépenses permettent de pérenniser le modèle économique des *Freemium*. Dans ce contexte, le reste des joueurs, l'écrasante majorité d'entre eux, ne contribuent pas directement à la rentabilité du jeu mais ils ne sont pas inutiles pour autant.

Ils constituent bien sûr le vivier au sein duquel apparaîtront les baleines mais ils sont nécessaires de deux autres manières différentes.

D'abord, en mettant les joueurs en compétition par des systèmes de classements ou de scores, les jeux *Freemium* lui exposent de manière évidente l'intérêt qu'il peut tirer à recourir à des microtransactions puisque dans la majorité des cas, la pratique offre un avantage comparatif au

¹⁵⁸ O. PLUSKAL et J. ŠEDIVÝ, *op. Cit.* P. 231.

¹⁵⁹ Voy. *Infra*.

¹⁶⁰ UATHER, « De l'étude des baleines : 1% de joueurs payants génèrent 32% de chiffres d'affaire », *JeuxOnline*, 4 juin 2013, <https://www.jeuxonline.info/actualite/40381/etude-baleines-1-joueurs-payants-generent-32-chiffre-affaires>, consulté le 15 juillet 2019.

¹⁶¹ J. MOMODA, « Mobile Game monetization : Is it as bad as it looks ? », *Jerrymomoda.com*, *s.d.* <http://jerrymomoda.com/mobile-game-monetization-is-it-as-bad-as-it-looks/>, consulté le 15 juillet 2019.

¹⁶² S. MARIUS, « Le modèle rentable des Free-to-play », *ecommercemag*, 11 mai 2017, <https://www.ecommercemag.fr/Thematique/management-1225/Breves/Jeux-video-modele-rentable-free-play-316985.htm>, consulté le 15 juillet 2019.

¹⁶³ UATHER, *op. cit.*

joueur qui l'effectue. De cette manière, les jeux *Free-to-Play* sont souvent qualifiés de *Pay-to-Win* : Il est gratuit d'y jouer mais il est presque impossible de les remporter ou d'y faire bonne figure grâce à sa seule habilité lorsqu'on y est confronté à des joueurs avanta­gés par leurs microtransactions. Ainsi, l'esprit de compétition et le recours important à l'affichage de données chiffrées favorisent des courses à l'armement (parfois littérales) dans les jeux *Freemium*.

De manière inverse, la coopération entre joueurs est le second moyen de fidéliser les baleines. En mettant au point des mécaniques qui permettent aux joueurs de communiquer entre eux et qui les incitent à joindre leurs forces, les éditeurs de *Freemium* créent des liens et un sentiment d'appartenance poussant les joueurs à s'investir dans une communauté, financièrement le cas échéant. La coopération entre joueurs génère même davantage de dépenses de baleines que leur compétition. Robert Winkler, président de "*5th Planet*", un jeu social sur le modèle *Freemium* l'exprime d'ailleurs ainsi : "Nous avons découvert que la majorité des joueurs était plus encline à dépenser de l'argent pour aider d'autres joueurs que pour essayer de les vaincre. Par exemple, un joueur appartenant à une 'gilde', un groupe de joueurs qui s'associent pour accomplir une mission commune, est 8,5 fois plus susceptible de dépenser de l'argent qu'un joueur qui n'appartient pas à une guilde et la dépense moyenne par utilisateur est 53 fois plus élevée pour un joueur appartenant à une guilde que celle d'un autre joueur."¹⁶⁴

Les accessoires numériques faisant l'objet de microtransactions peuvent être de deux natures : Ceux qui sont utiles au *gameplay*¹⁶⁵ et ceux qui n'ont qu'une valeur cosmétique. Le terme "accessoire" doit ici être compris dans un sens très large. Il peut s'agir de personnages, de décors, d'interfaces, d'armes, de mouvements, de capacités, etc. Alors que la plupart des jeux en *Freemium* utilisent les microtransactions pour vendre des objets appartenant aux deux catégories, les éditeurs de jeux payants sont réticents à vendre des objets qui pourraient désavantager des joueurs ayant déjà payé pour acheter le jeu, la pratique étant mal vue par les joueurs.

Certains *Free-to-Play* ont également recours uniquement aux microtransactions pour les *skins*¹⁶⁶, les objets cosmétiques n'affectant pas les performances du joueur. C'est notamment le cas du célèbre jeu *Fortnite*, jeu *Free-to-Play* disponible sur PC, consoles de salon et téléphones. Les efforts des développeurs se sont justement concentrés afin d'harmoniser le niveau des joueurs pour

¹⁶⁴ S. CHAERMICHAEL, « What it means to be a 'whale' – and why social gamers are just gamers », *Venturebeat*, 14 mars 2013, <https://venturebeat.com/2013/03/14/whales-and-why-social-gamers-are-just-gamers/>, consulté le 15 juillet 2019.

¹⁶⁵ NDLA : C'est-à-dire des mécaniques du jeu.

¹⁶⁶ NDLA : littéralement "peau"

attirer un public large. Cela se fait notamment via des mécanismes aléatoires n'impliquant pas de paiements.¹⁶⁷

§4 : Problèmes sociaux liés aux jeux vidéo

Les troubles liés aux jeux vidéo sont classés depuis 2018 comme troubles du comportement par l'OMS.¹⁶⁸ Ils sont définis comme « une perte de contrôle sur le jeu, une priorité accrue accordée au jeu, au point que celui-ci prenne le pas sur d'autres centres d'intérêt et activités quotidiennes, et par la poursuite ou la pratique croissante du jeu en dépit de répercussions dommageables ».¹⁶⁹ A l'instar des troubles liés aux jeux de hasard, ils sont classés dans la catégorie des troubles liés aux comportements addictif (classé 6C50 pour les jeux de hasard et 6C51 pour les jeux vidéo). Comme les jeux de hasard, il en existe deux sous-catégories selon que l'activité est exercée sur Internet ou pas.¹⁷⁰ La classification médicale de ce phénomène est assez récente, et pour cette raison, il est difficile de la quantifier jusqu'à présent.¹⁷¹ Au sein des jeux vidéo pratiqués sur Internet, l'attribution de récompenses, d'objets ou d'avatars constitue un facteur de risque important pour les joueurs susceptibles d'être atteints de ces troubles. Les joueurs ayant une faible estime d'eux-mêmes sont particulièrement vulnérables face à ces problèmes, ont plus tendance que les autres à surévaluer l'intérêt de ces récompenses et sont plus à même de s'en servir pour échapper à leur quotidien.¹⁷² L'accent mis par les éditeurs sur ce genre d'éléments dans les jeux semble alimenter au moins en partie de tels troubles du comportement.¹⁷³

§5 : Dématérialisation des contenus

¹⁶⁷ Voy. *Infra*.

¹⁶⁸ ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Gaming disorder*, <https://www.who.int/features/qa/gaming-disorder/fr/>, consulté le 31 juillet 2019.

¹⁶⁹ ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Ibidem*.

¹⁷⁰ INTERNATIONAL CLASSIFICATION OF DISEASES, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2f%2fid%2fentity%2f338347362>, consulté le 31 juillet 2019.

¹⁷¹ M. GRIFFITHS, « The psychological impact of professional gambling, professional video gaming, and e-sport », *Casino and Gaming International*. N°28, 2017, pp. 59-63.

¹⁷² F. W. PAULUS, S. OHMANN, A VON GONTARD *et al.* « Internet gaming disorder in children and adolescents: A systematic review », in *Developmental Medicine & Child Neurology*, Volume 60, Issue 7, juillet 2018, pp. 645-649.

¹⁷³ D. L. KING et M. N POTENZA, « Not playing around: Gaming disorder in the International Classification of diseases (ICD-11) » *Journal of Adolescent Health*, n°64, Issue 1, janvier 2019, pp. 5-7. M. D. GRIFFITHS « Hot topics in gambling: gambling blocking apps, loot boxes, and 'crypto-trading addiction'. » *Online Gambling Lawyer*, 17 (7), 2018, pp. 9-11 et A. DRUMMOND et J. D. SAUER, « Video game loot boxes are psychologically akin to gambling », *Nature Human Behaviour* 2, 2018, pp. 530-532.

Les PC et les consoles de jeux ayant grandement gagné en puissance de calcul et en mémoire et disposent d'accès à internet à haut débit, les jeux sont devenus téléchargeables directement sur la machine du joueur sans avoir à les acheter sur un support physique.¹⁷⁴ Alors que d'autres industries culturelles comme la musique ou les médias ont durement souffert du passage au numérique, l'industrie du jeu vidéo, média interactif par excellence, a pleinement profité de l'expansion d'Internet au milieu de la culture. Si la vente de jeux en support physique n'est pas encore négligeable¹⁷⁵, la vente d'unités au format dématérialisé permet aux éditeurs de réduire leur coût marginal à presque rien et d'étouffer les marchés secondaires de la revente et de la location de jeux. Elle leur permet également de se passer de leurs intermédiaires classiques en matière de distribution.¹⁷⁶

En revanche, leur dépendance envers les plateformes s'est accrue. D'autant plus que les fabricants de consoles (Sony pour la *Playstation* 3 et 4, Microsoft pour la *Xbox* 360 et *Xbox* et *Xbox Marketplace*). Pour faire face aux coûts de production grandissant des consoles, les fabricants ont jusqu'ici décidé de rendre payant par abonnement mensuel l'accès aux services en ligne de la console mais rien ne dit qu'il en sera toujours ainsi. Sur PC, il n'existe pas de monopole imposé par la technologie mais la plateforme *Steam* de la société *Valve*, par ailleurs également éditrice de jeux, contrôle, en 2018, plus de 80% du marché des téléchargements de jeux sur PC.¹⁷⁷ Son modèle économique ne repose pas sur des abonnements payants pour les joueurs mais sur une commission tournant autour de 30% sur chaque vente de jeu effectuée sur la plateforme.¹⁷⁸ Ce montant pourrait être amené à diminuer dans les prochaines années suite à l'irruption de deux nouveaux concurrents sur le marché, *Epic Games* et *Discord*, proposant des services de plateformes nécessitant respectivement des commissions des 12% et 10% seulement.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Voy. *Supra*.

¹⁷⁵ O. LEMAIRE, « Le dématérialisé serait-il devenu majoritaire dans les ventes de jeux ? », *Gamekult*, 27 septembre 2018, <https://www.gamekult.com/actualite/le-dematerialise-serait-il-devenu-majoritaire-dans-les-ventes-de-jeu-3050809903.html>, consulté le 15 juillet 2019.

¹⁷⁶ R. MAHUT, « 80% des ventes de jeux sont désormais dématérialisées au Royaume-Uni », *Gameblog*, 3 janvier 2019, <http://www.gameblog.fr/news/80457-80-des-ventes-de-jeux-video-sont-desormais-dematerialisees-a>, consulté le 24 juillet 2019.

¹⁷⁷ J. HRUSKA, « Steam earned an estimated \$4.3B in 2017 but benefits flow to handful of titles », *Extremetech*, 26 mars 2018, <https://www.extremetech.com/gaming/266323-steam-earned-estimated-4-3b-2017-benefits-flow-handful-titles>, consulté le 15 juillet 2019.

¹⁷⁸ X, « Jeux vidéo : l'éditeur de Fortnite annonce son concurrent de Steam », *Le Monde*, https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/12/04/jeux-video-l-editeur-de-fortnite-annonce-son-concurrent-de-steam_5392634_4408996.html, consulté le 15 juillet 2019.

¹⁷⁹ M. FUTTER, « Losing Steam: A by-the-numbers look at Epic Game store », 18 décembre 2018, <https://variety.com/2018/gaming/opinion/epic-game-store-by-the-numbers-1203089336/>, consulté le 15 juillet 2019.

§6 : Epuisement numérique : Une notion qui ne fait pas son chemin

Une des conséquences de la dématérialisation des contenus culturels en Europe a été la notion d'épuisement numérique. Le principe d'épuisement numérique dérive directement de celui d'épuisement communautaire. Cette notion issue du droit intellectuel postule que le détenteur d'une marque ne peut s'opposer à la libre circulation de ses marchandises une fois qu'elles ont été mises en circulation une première fois avec son consentement au sein de l'espace économique européen. Ce principe a d'abord été sanctionné par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans l'arrêt *Deutsche Grammophon* de 1971¹⁸⁰ avant d'être intégré à la directive n°89/104/CEE d'harmonisation dans le domaine des marques du 20 décembre 1988.¹⁸¹ Il est maintenant contenu dans le règlement du 14 juin 2017 concernant la marque communautaire.¹⁸²

Le même principe s'applique pour les logiciels informatiques depuis la directive 2009/24 sur la protection juridique des programmes d'ordinateurs, en son article 4(2).¹⁸³ La matière a été transposée en droit belge aux articles 298, 299 et 300 du livre XI du code de droit économique.¹⁸⁴ La Cour de Justice de l'Union Européenne s'est également penchée sur la question dans l'arrêt *UsedSoft c. Oracle* de la CJUE en 2012.¹⁸⁵

Dans cet arrêt, *UsedSoft* est une société qui vend des licences de logiciels indéterminées, non exclusives et achetées de manière légale. *Oracle* décide de la poursuivre pour contrefaçon à son droit d'auteur. La BGH va poser à la CJUE la question préjudicielle de savoir s'il y a eu ou non épuisement du droit de distribution de la copie, en sachant que le contrat de licence précisait bien que cette copie était incessible.

La Cour a adopté un raisonnement économique en constatant que le versement d'un prix par une transaction unique pour une durée indéterminée s'apparentait à une vente en dépit de la

¹⁸⁰ C.J.C.E., arrêt *Deutsche Grammophon C. Metro SB*, 8 juin 1971, C-78/80, ECLI:EU:C:1971:59.

¹⁸¹ Directive (abrogée) (UE) 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques, *J. O. U. E.*, L 40, 11 février 1989, art. 7.

¹⁸² Règlement (UE) 2017/1001 du parlement européen et du conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, L 154 du 16 juin 2017, art. 13.

¹⁸³ Directive 2009/24/CE du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.U.E.*, L 111 du 5 mai 2009, art. 4(2).

¹⁸⁴ CDE, art. XI. 298.

¹⁸⁵ C.J., arrêt *UsedSoft GMBH c. Oracle International Corp.* 3 juillet 2012, C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407.

qualification donnée par les parties. Le transfert de propriété constitue un acte de distribution, et non seulement une communication au public comme l'arguait *Oracle*. En procédant ainsi, la Cour applique aux copies dématérialisées le même traitement qu'aux copies physiques. En étendant le principe de l'épuisement à la maintenance du logiciel, considéré comme faisant partie du contrat de vente, la Cour étend à des prestations de service la notion de vente de biens.

En matière de droit d'auteur *stricto sensu*, la matière est traitée par l'article 3 de la directive 2001/29¹⁸⁶ beaucoup plus protectrice du droit d'auteur.¹⁸⁷ Le considérant 29 de cette directive affirme de manière explicite que la volonté du législateur est d'exclure l'épuisement du droit d'auteur aux services, particulièrement en ligne.¹⁸⁸

La question de savoir si la notion d'épuisement numérique s'applique au téléchargement d'un jeu vidéo n'est pas définitivement réglée.¹⁸⁹ Le jeu vidéo n'est en effet pas la transposition d'une œuvre sur un médium numérique mais bien l'interaction d'éléments informatiques protégés comme logiciels et d'éléments visuels susceptibles d'être protégé par un droit d'auteur au sens strict. En France, la Cour de Cassation a jugé dès 2009¹⁹⁰ que les jeux vidéo constituaient une œuvre complète et ne pouvaient donc pas être réduits à un programme d'ordinateur.¹⁹¹ La Cour de Justice de l'Union Européenne prend le même chemin en 2014 dans un arrêt *Nintendo*¹⁹² où elle étend le champ de protection de la directive de 2001 sur les droits d'auteur aux jeux vidéo.

Si le jeu vidéo est une œuvre complète, qu'en est-il des objets susceptibles d'être acquis par microtransactions ? Etant donné qu'ils sont en général acquis à titre définitif et en un seul paiement indépendamment du jeu, ne sont-ils pas également susceptibles d'épuisement ? S'il est évident que les *skins* et les *items* avec un aspect visuel ou auditif propre sont protégeables à titre de droit d'auteur selon la jurisprudence de la Cour de Justice, certaines mécaniques n'entrent pas dans cette

¹⁸⁶ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.U.E.*, L 167 du 22 juin 2001, art. 3.

¹⁸⁷ A. STROWEL, *Epuisement numérique et épuisement physique du droit d'auteur : De UsedSoft à Allposter*, IPDigit, 14 avril 2015, <http://www.ipdigit.eu/2015/04/epuisement-numerique-et-epuisement-physique-du-droit-dauteur-de-usedsoft-a-allposters/>, consulté le 16 juillet 2019.

¹⁸⁸ Directive du 22 mai 2001 précitée, considérant 29.

¹⁸⁹ R. HARDOIN, "Quel avenir juridique pour la vente de jeux vidéo commercialisés en ligne" in *I2D – Information, données et documents*, 2015/3, volume 52, p. 27.

¹⁹⁰ Cass. (Française) 1ère civ., 25 juin 2009, Lefranc c/ Sté Sesam, n°07-20.387, "Cryo".

¹⁹¹ A-S. UCCELLO-JAMMES et M. FILLIETTE, *L'absence de droit à la revente de jeux vidéo acquis de manière dématérialisés* (sic), Agence Française pour le Jeu Vidéo, 17 mars 2017, https://www.afjv.com/news/7361_quid-du-droit-a-la-revente-de-jeux-video-dematerialises.htm, consulté le 16 juillet 2019.

¹⁹² C.J., arrêt *Nintendo Co. Ltd, Nintendo of America Inc., Nintendo of Europe GmbH c. PC Box Srl, 9Net Srl*. 23 janvier 2014, C-355/12, ECLI:EU:C:2014:25.

catégorie et pourraient très bien tomber dans le champ d'application de la directive 2009/24 sur les programmes d'ordinateur. Une microtransaction destinée à accélérer une action ou multiplier un score pourrait voir sa qualification comme œuvre protégée par droit d'auteur être contestée pour être vue comme un simple programme d'ordinateur.

Cette question ne paraît pas encore avoir fait l'objet de jurisprudence mais l'importance des sommes parfois dépensées par des "baleines" pourrait voir les juges être saisis de la question dans les années qui viennent.

En-dehors des considérations juridiques, il semble que les éditeurs de jeu, les plateformes et les fabricants de consoles mettent au point des barrières techniques pour empêcher l'épuisement communautaire de s'appliquer aux jeux vidéo. Aucune plateforme ne met en place de mécanique permettant de revendre (et donc d'en céder l'usage) à la plateforme ou à un autre joueur son jeu. Il en est de même pour les microtransactions : Souvent, ni les fonctionnalités utiles à la progression du joueur ni les *skins* ne peuvent être échangées ou revendues (avec quelques exceptions notables).¹⁹³

Bien qu'il soit toujours possible pour le joueur de revendre le compte avec lequel il est inscrit ou la console sur laquelle ont été téléchargés les jeux, l'opération est dans les faits peu pratique. Du reste, l'article 6 de la directive 2001/29 protège juridiquement les mesures techniques visant à décourager ou à empêcher les atteintes au droit d'auteur.¹⁹⁴ La directive est transposée en droit belge à l'article 291 du livre XI du Code de droit économique.¹⁹⁵ Une telle disposition a pour but non seulement de sanctionner l'atteinte au droit d'auteur mais de limiter l'accès à des technologies permettant cette atteinte.

Sous l'auspice bienveillant de la législation européenne, les éditeurs, plateformes et fabricants de consoles ont largement disposé de cette possibilité pour protéger leurs jeux par des systèmes de clés à encoder, de confirmation à envoyer par le biais de l'adresse mail répertoriée et de connexion obligatoire à la plateforme dans certains cas. Ce système s'est même étendu à la vente de jeux physique. Là encore, il semble que les directives européennes soient très favorables aux éditeurs. La question de l'épuisement des clés n'est pas encore remontée jusqu'à la CJUE mais les cours allemandes ont déjà rendu des décisions en la matière. Dans deux affaires distinctes, les hautes cours régionales de Munich et de Francfort ont jugé que la vente de clés non activées ne peut être considéré comme un épuisement du droit du propriétaire intellectuel du logiciel. Concrètement, cela

¹⁹³ Voy. *Infra*.

¹⁹⁴ Directive du 22 mai 2001 précitée, art. 6.

¹⁹⁵ CDE, art. XI. 291.

interdit la vente d'une clé permettant l'accès à un jeu vidéo qui aurait été achetée dans un pays de l'espace économique européen où le prix de cette clé est moins élevé.¹⁹⁶

Lors de la sortie de la *Xbox One* en 2013, *Microsoft* avait d'ailleurs prévu d'empêcher l'installation d'un jeu d'occasion sur la console avant de reculer sous la pression des joueurs et de laisser le choix de la politique à tenir en la matière aux éditeurs.¹⁹⁷ Si les mesures de protection sont vues d'un œil bienveillant par le droit de la propriété intellectuelle européen, il n'est pas sûr qu'elle le soit tout autant en matière de droit de la consommation.¹⁹⁸ Plusieurs éditeurs et plateforme en ligne ont d'ailleurs déjà été condamnés à des amendes pour des faits relatifs à la matière.¹⁹⁹

L'idée de propriété pleine du joueur sur les *items* du jeu qu'il aurait acheté est compromise bien sûr par le fait que lesdits *items* ne sont utilisables que dans le cadre du jeu et la plupart du temps pas échangeables avec les autres joueurs. Le problème de ce capital peu liquide est d'autant plus criant lorsqu'il concerne des *items* utilisables uniquement dans la version en ligne d'un jeu. En effet, les modes multijoueurs en ligne d'un jeu ne durent que tant qu'ils sont rentables pour l'éditeur. Une fois le coût de maintenance des serveurs devenu trop élevé par rapport aux gains générés par le jeu, l'éditeur choisit souvent de simplement supprimer la version en ligne.²⁰⁰ Dans un tel cas, les *items* acquis par microtransaction perdent de leur valeur s'ils sont exploitables à la fois en ligne et hors-ligne ou disparaissent complètement lorsqu'il s'agit d'*items* exclusivement réservés au mode en ligne.²⁰¹ Dans ce cas-là, le joueur perd simplement un objet économiquement assimilable à sa propriété. Cette situation le mettrait dans une situation de potentiel justiciable. Les poursuites pour ce fait sont cependant difficilement trouvables pour deux raisons principales.

La première étant que les jeux dont les serveurs ferment sont souvent largement désertés par les joueurs bien avant la fermeture. La fermeture de plateformes de téléchargements exclusives à une

¹⁹⁶ OLG Frankfurt, 27. 05. 16. - 6 W 42/16, et OLG München, 01. 06. 2017. - 29 U 2554/16, citées par A. LOBER, S. KLEIN et F. GROOTHUIS « The long and winding road of digital distribution. Or: Why the ECJ's *UsedSoft* decision is of no use to key-sellers », in *Interactive Entertainment Law Review*, juin 2018, p. 48.

¹⁹⁷ TRUNKS, « Xbox et jeux d'occasion : les éditeurs décideront », *Gamekult*, 7 juin 2013, <https://www.gamekult.com/actualite/xbox-one-et-jeux-d-occasion-les-editeurs-decideront-109563.html>, consulté le 16 juillet 2019.

¹⁹⁸ A.-S. UCCELLO-JAMMES et M. FILLIETTE, *op. Cit.*

¹⁹⁹ E. DONADA, « Pourquoi la plateforme Steam a-t-elle reçu une amende de 147 000 euros ? », *Libération*, 21 septembre 2018, https://www.liberation.fr/checknews/2018/09/21/pourquoi-la-plateforme-de-jeux-video-steam-a-t-elle-recu-une-amende-de-147-000-euros_1679234, consulté le 16 juillet 2019.

²⁰⁰ M. CHAO, « Driveclub : Sony va fermer les serveurs et retirer le jeu de la vente aussi », *Jeuxactu.com*, 1^{er} avril 2019, <https://www.jeuxactu.com/driveclub-sony-va-fermer-les-serveurs-et-retirer-le-jeu-de-la-vente-au-117796.htm>, consulté le 24 juillet 2019.

²⁰¹ E. LAFLEURIEL, « Evolve : La fin des serveurs approche », *IGN*, 4 juin 2018, <https://fr.ign.com/evolve-turtle-rock-ps4/37511/news/evolve-la-fin-des-serveurs-approche>, consulté le 24 juillet 2019.

console relativise cette observation pour l'avenir. Dans ce cas, le public est aussi largement parti mais il reste significativement plus important que celui d'un seul jeu. La clôture du *Wii Shop Channel* de la console *Wii* en janvier 2019 est la première fermeture de magasin en ligne d'une console grand public mais elle en annonce d'autres dans les années à venir. Cela implique la perte des crédits non utilisés par leurs utilisateurs ainsi que la fin des derniers services de maintenance en ligne.²⁰²

La deuxième raison est que les conditions d'utilisation des jeux accordent généralement de très larges pouvoirs aux éditeurs pour gérer à leur discrétion les versions en ligne de leurs jeux. Là aussi, la question de la protection du consommateur se pose vu la très large latitude que les contrats de jeux vidéo donnent aux éditeurs.

Au regard de ces observations, nous pouvons conclure que les *items* acquis par microtransactions ont un statut juridique incertain et encore à définir en ce qui concerne l'épuisement numérique. La notion-même d'épuisement numérique suppose de traiter un service comme un bien en alignant le traitement des copies numériques sur celui des copies physiques. De cette façon, elle va frontalement à l'encontre de la vision des éditeurs et du principe de jeu-service qui consiste au contraire à faire d'un bien (un jeu souvent vendu à l'unité) un service en en étendant la durée de vie et les caractéristiques au fil du temps. Il existe également une vraie friction entre l'épuisement numérique et la protection légale accordée aux mesures techniques de protection des droits d'auteurs, qui sont détournées de leur principe initial pour permettre aux éditeurs de circonscrire les possibilités du joueur de disposer de l'*item* acquis par microtransaction. La notion de propriété qui pourrait être accordée à un *item* grâce à la notion d'épuisement numérique apparaît donc bien faible puisque dans les faits, cette propriété ni vendue ni transférée d'autre manière de façon certaine et sa propre existence n'est pas garantie par l'éditeur. Si la question de la qualification juridique des *items* acquis par microtransactions n'est pas réglée, *de facto*, cette propriété paraît bien amenuisée dans la pratique.

²⁰² NINTENDO, *Relinder: Wii Shop closes January 30, 2019*, 16 janvier 2019, <https://www.nintendo.com/whatsnew/detail/reminder-wii-shop-closes-january-30-2019/>, consulté le 5 août 2019.

Chapitre 4 : Qualification juridique de la *Loot box*

Comme nous l'avons vu, la *loot box* n'est jamais que la reprise du principe de microtransaction auquel s'ajoute un élément aléatoire. Dans ce chapitre, nous analyserons la qualification légale donnée à la *loot box* ainsi que la jurisprudence de la Commission des Jeux de Hasard antérieure à la médiatisation du phénomène. Nous nous pencherons ensuite sur l'enquête qu'elle a menée et ses conséquences et enfin, nous observerons la manière dont les pouvoirs publics abordent la question ailleurs dans le monde.

§1 : Jurisprudence de la Commission des jeux de Hasard

Si l'attention du grand public autour des *loot boxes* est arrivé à la mi-novembre 2017 à la suite de la sortie de *Star Wars : Battlefront II*, la Commission des Jeux de Hasard n'a pas attendu cet évènement pour s'intéresser à ce domaine. En 2014, un adolescent belge de quinze ans avait dépensé l'équivalent en monnaie du jeu de plus de 25 000 euros (37 000 selon certaines sources)²⁰³ dans le casino virtuel du jeu *freemium* sur téléphone *Game of War : Fire Age*. La Commission est intervenue à l'époque pour qualifier de jeu de hasard la *loot box* du jeu.²⁰⁴ La Commission a également précédemment averti le gouvernement du risque représenté par les jeux sociaux.²⁰⁵ Le jeu ayant été téléchargé sur l'App Store, Apple a remboursé la famille après l'intervention de la Commission.²⁰⁶

²⁰³ M. TEMMERMAN et G. NEYT, « Vijftienjarige jongen geeft per ongeluk een fortuin uit op internet », *Nieuwsblad*, 3 octobre 2014, https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20141002_01300598, consulté le 24 juillet 2019.

²⁰⁴ M. J. KOEDER et E. TANAKA, *op. cit.* p. 11.

²⁰⁵ K. BARLOW, « Belgian Regulator Denounces Game of War: Fire Age as “Illegal Gambling” », *Casino.org*, 14 février 2015, <https://www.casino.org/news/belgian-regulator-denounces-game-war-fire-age-illegal-gambling>, consulté le 24 juillet 2019.

²⁰⁶ N. VANHECKE, « Gamer die onbewust 25.000-euro verspeelde, krijgt geld terug van Apple », *De Standaard*, 12 février 2015, https://www.standaard.be/cnt/dmf20150211_01525006, consulté le 24 juillet 2019.

Si l'affaire est passée relativement inaperçue à l'époque, elle constitue la première prise de position de la Commission sur cette matière et est citée dans son rapport d'enquête sur les *loot boxes* du 1^{er} avril 2018.²⁰⁷

§2 : Enquête de la Commission des Jeux de Hasard sur les *loot boxes*

La Commission annonce à la mi-novembre 2017 le lancement d'une enquête sur les *loot boxes* dans les jeux vidéo en ligne.²⁰⁸ L'enquête fait suite aux multiples plaintes de joueurs de *Star Wars : Battlefront II* portant sur les *loot boxes* du jeu. L'enquête se concentre sur quatre jeux dits « triple A » (ou AAA), c'est-à-dire des jeux disposant d'un large budget, aux graphismes soignés et destinés à un large public. Ces quatre jeux sont *Star Wars Battlefront II* de la société *Electronic Arts* bien sûr mais également *Fifa 18*, également édité par *Electronic Arts*, *Counter Strike Global Offensive* édité par *Valve* ainsi que *Overwatch* édité par *Blizzard Entertainment*. Nous détaillerons les quatre jeux et leurs différentes approches des *loot boxes* avant de commenter le rapport final de la Commission sur le sujet.

1) Quatre cas différents

Nous allons maintenant comparer les quatre jeux concernés par l'enquête de la Commission. La comparaison portera sur leur modèle économique, les caractéristiques des *loot boxes* de chacun ainsi que sur leur classification PEGI. La classification PEGI (*Pan European Game Information*) est un mode de classification des jeux créé en 2003 par l'*Interactive Software Federation of Europe* (ISFE), un organisme représentatif des entreprises du secteur des jeux vidéo, et utilisé dans 35 pays européens.²⁰⁹ Cette classification PEGI constitue un indicateur du public recommandé pour un jeu. Il existe cinq catégories : 3, 7, 12, 16 et 18, chacun faisant référence à l'âge minimal conseillé pour jouer au jeu. L'appartenance à une catégorie est déterminée par sept facteurs potentiellement présents dans le jeu : Le langage grossier, la discrimination, les scènes effrayantes, la drogue, le sexe, la violence ou les jeux de hasard. Ces contenus doivent être renseignés à côté de la catégorie d'âge sur la boîte du jeu ou dans l'interface d'achat en cas de vente en ligne.

²⁰⁷ P. NAESSENS, *op. cit.*, p.2

²⁰⁸ W. NAERT, K. DÉE et T. RENS, « Onderzoek naar nieuw 'Star Wars' spel », 15 novembre 2017, <https://nieuws.vtm.be/binnenland/onderzoek-naar-nieuw-star-wars-spel>, consulté le 24 juillet 2019.

²⁰⁹ Site officiel de PEGI, <https://pegi.info/fr/page/lorganisation-pegi>, consulté le 25 juillet 2019.

1° Star Wars Battlefront II

Sorti en Belgique le 17 novembre 2017, *Star Wars Battlefront II* est celui par qui le scandale est arrivé.²¹⁰ Il s'agit d'un jeu de tir à la première et à la troisième personne inspiré de l'univers fictif de la série de films *Star Wars*. Le titre est disponible à l'achat sur PC et consoles de salon et est classé PEGI 16, en raison de scènes de violence réalistes. Le jeu dispose d'un système de *loot boxes* qui permet d'obtenir des éléments (personnages, armes, véhicules et capacités) qui donnent un avantage compétitif au joueur. Plus l'élément est puissant dans le jeu, plus la probabilité qu'il ne tombe est faible. Pour avoir accès à ces coffres à butin, le joueur dispose d'une monnaie virtuelle qu'il peut acquérir en effectuant des prestations dans le jeu ou en dépensant de l'argent réel. Il n'est donc pas nécessaire de déboursier de l'argent réel pour avoir accès à ces mécanismes rétributifs aléatoires. Pour débloquer l'entièreté du jeu, il est estimé que le joueur doit passer 4258 heures dessus ou dépenser 2100 dollars.²¹¹ Le prix de cette monnaie est dégressif suivant cinq tranches de taux de change, de 5 dollars les 500 crédits à 100 dollars les 12 000 crédits, ce qui rend toute tentative de prise en compte de sa valeur vaine.²¹² La probabilité de remporter un *item* n'est pas donnée par le jeu. Il n'est pas possible d'échanger les *items* entre les joueurs.

Cette mécanique a déclenché un tollé mondial parmi les joueurs, mécontents de se voir vendre un jeu incomplet et surtout de voir les mécaniques d'un *Pay-to-Win* appliquées à un jeu pourtant acheté

²¹⁰ NDLA : Il existe un autre jeu nommé *Star Wars : Battlefront II* édité par *LucasArts* et sorti en 2005. Dans le présent exposé, il ne sera question que du jeu sorti en 2017.

²¹¹ S. KAMPER, « It will take 4528 hours of gaming or (\$2100) to unlock all base-game content in Star Wars Battlefront 2 », *Star Wars Gaming*, 14 novembre 2017, <https://www.swtorstrategies.com/2017/11/it-will-take-4528-hours-of-gameplay-or-2100-to-unlock-all-base-game-content.html> et A. LOUVIGNY, « Polémique autour de Star Wars Battlefront II et ses coffres aléatoires : s'agit-il d'un jeu de hasard ? », *RTBF.be*, 16 novembre 2017, https://www.rtb.be/info/medias/detail_polemique-autour-de-star-wars-battlefront-ii-et-ses-coffres-aleatoires-s-agit-il-d-un-jeu-de-hasard?id=9764876, consulté le 24 juillet 2019.

²¹² A. CHALK, « Star Wars Battlefront II loot crates price revealed », *PC Gamer*, 9 novembre 2017, <https://www.pcgamer.com/star-wars-battlefront-2-loot-crate-prices-revealed/>, consulté le 24 juillet 2019.

au prix fort.²¹³ Face à cette réaction, *Electronic Arts* décide de diminuer le prix de ses *loot boxes* dans un premier temps puis de les supprimer le 17 novembre, jour de la sortie officielle du jeu.²¹⁴

2° Fifa 18

Fifa 18 est la version 2018 de *Fifa*, une célèbre licence annuelle de jeux de simulation de football. *Fifa* est également édité par *Electronic Arts*. Sorti le 29 septembre 2017 sur PC et consoles de salon, le titre est payant et classé PEGI 3, c'est-à-dire adapté à toutes les classes d'âge.

Pour son mode en ligne, le *Fifa Ultimate Team* (ou FUT), *Fifa 18* dispose d'un système complexe de *loot boxes* mêlant deux monnaies, une disponible uniquement grâce aux performances des joueurs, le crédit FUT et une autre achetable par microtransaction, les points Fifa. Les points Fifa sont proposés à l'achat avec un taux de change quasi stable puisque 100 points coûtent 0,99 euro et 750 points coûtent 7,49 euros. Avec 100 points Fifa, un joueur peut participer à une *loot box* appelée *Pack*. Il s'agit de la mise en scène de l'ouverture d'un paquet de cartes dont sortent les cartes symbolisant les joueurs de football qui viendront s'ajouter à la collection du joueur. L'identité des footballeurs est déterminée de façon aléatoire. Le jeu n'affiche pas les probabilités mais les footballeurs les plus talentueux sont également les plus rares. Les *packs* peuvent être obtenus par des crédits FUT ou des points Fifa et certains packs valent plus que d'autres puisqu'ils garantissent des footballeurs d'un niveau élevé. Après cela, les footballeurs récoltés peuvent être achetés et vendus grâce à un système de bourse mais uniquement avec des crédits FUT. Le jeu applique une taxe de 5% sur les transferts entre joueurs. Les footballeurs de bon niveau donnent un avantage comparatif au joueur qui peut aussi utiliser ses crédits pour acheter des *skins* (équipements, stades, etc.). Les points Fifa ne servent qu'à acheter des *packs* et ne peuvent être échangés ni avec d'autres joueurs ni auprès du jeu. De cette façon, aucune monnaie réelle ne sort du jeu.²¹⁵ L'achat de crédits FUT et les transactions suspectes impliquant des crédits FUT sont interdits

²¹³CITIZENERASED, « Star Wars Battlefront II – Oui les loot boxes sont bien du pay-to-win », *Warlegend.net*, 11 novembre 2017, <https://www.warlegend.net/star-wars-battlefront-ii-loot-boxes-de-bf2-pay-to-win/>, consulté le 24 juillet 2019.

²¹⁴A. LOUVIGNY, « Face à la colère des joueurs, EA supprime les micropaiements dans Star Wars Battlefront II », *RTBF.be*, 18 novembre 2017, https://www.rtb.be/info/medias/detail_face-a-la-colere-des-joueurs-ea-supprime-les-micropaiements-dans-star-wars-battlefront-ii?id=9766349, consulté le 24 juillet 2019.

²¹⁵SITES OFFICIELS DE ELECTRONIC ARTS ET PLAYSTATION, <https://www.easports.com/fr/fifa/ultimate-team/news/2017/how-to-improve-your-fifa-ultimate-team-squad> et <https://www.playstation.com/fr-be/get-help/help-library/games/fifa/fifa-18-fifa-points-buying-guide-ps4/>, consultés le 25 juillet 2019.

par le jeu et peuvent valoir des sanctions allant jusqu'au bannissement des serveurs du jeu.²¹⁶ Les microtransactions dans les modes *Ultimate Team* de *Fifa* et des autres licences de sport détenues par *Electronic Arts* (*NBA live*, *Madden NFL* et *NHL*) représentent, pour l'année fiscale 2018-2019, 28% des revenus de l'entreprise.²¹⁷ Le rapport d'entreprise ne détaille pas l'origine des montant par jeu mais la majorité de ce montant provient certainement de *Fifa*, simulation de sport la plus populaire de l'éditeur.

3° Counter Strike : Global Offensive

Counter-Strike : Global Offensive (ou *CS : GO*) est un jeu de tir en vue subjective sorti le 21 août 2012 sur ordinateurs et consoles de salon et édité par *Valve*. Le titre est payant et classé PEGI 18, en raison de scènes de violence réaliste.

Le mode en ligne de *CS : GO* propose une option « trafic d'armes » (sic), lancée en août 2013 qui permet au joueur d'obtenir un coffre virtuel après une bonne partie.²¹⁸ Il est également possible d'en acheter une à un autre joueur pour une somme variable mais tournant autour des 0,03 euros.²¹⁹ Si le coffre est gratuit, la clé permettant de l'ouvrir est payante et doit être acquise auprès de l'éditeur sur la plateforme *Steam*, propriété de *Valve*. Le prix fluctue autour de 2,10 euros payables en monnaie réelle, le jeu ne dispose pas de monnaie virtuelle.²²⁰ Ces *loot boxes* contiennent des *skins*, c'est-à-dire des tenues ou des décorations pour les armes. Fait rare, ces *skins* peuvent être librement achetés et vendus par les joueurs. Ils peuvent également être utilisés comme mises lors de paris sur des parties de *CS : GO* ou des loteries organisées de façon indépendante, cette pratique est appelée *skin gambling*. De telles mises ont impliqué en 2015 l'équivalent de 2,3 milliards de dollars en *skins*

²¹⁶ SITE OFFICIEL D'ELECTRONIC ARTS, <https://help.ea.com/fr-fr/help/fifa/fifa-rules/>, consulté le 25 juillet 2019.

²¹⁷ C. RIMBERT, « Fifa 19 : Ultimate Team a représenté à lui seul 28% du chiffre d'affaire d'Electronic Arts l'année dernière », *Gamewave*, 24 juillet 2019. <https://gamewave.fr/fifa-19/fifa-19-ultimate-team-a-represente-a-lui-seul-28-du-chiffre-d-affaires-d-electronic-arts-l-annee-derniere/>, consulté le 25 juillet 2019.

²¹⁸ B. REINIER, « Counter Strkie Global Offensive, quand les microtransactions déraillent », *Nextimpact*, 9 septembre 2016, <https://www.nextimpact.com/news/101183-counter-strike-global-offensive-quand-micro-transactions-deraillent.htm>, consulté le 25 juillet 2019.

²¹⁹P. NAESSENS, *op. cit.*, p. 16.

²²⁰P. NAESSENS, *Ibidem*.

pour *CS : GO* uniquement.²²¹ Ces loteries et paris gérés par des opérateurs indépendants ont connu plusieurs scandales de tricherie ou de matchs truqués.²²²

4° Overwatch

Overwatch est un jeu de tir en vue subjective sorti le 24 mai 2016 sur PC et consoles de salon et édité par *Blizzard*. Le titre est payant et disponible uniquement en mode multijoueur en ligne. Le titre est classé PEGI 12 en raison de scènes de violence irréaliste.

Overwatch contient un système de *loot boxes* qui permettent au joueur d'obtenir des *skins* (voix, personnages, objets, armes, etc.). La probabilité d'apparition de chaque *skin* n'est pas précisée dans un premier temps mais le 23 mars 2017, le site officiel de *Overwatch* en chinois les annonce²²³ à la suite des pressions du gouvernement²²⁴. Il est alors confirmé que certains objets ont une chance plus forte de tomber que d'autres. Chaque *loot box* contient quatre *skins*. Les *loot boxes* peuvent s'obtenir par montée de niveau, lors de certains événements ponctuels ou peuvent simplement être achetées via des microtransactions. Les prix sont dégressifs en cinq tranches allant de 1,99 euros (ou dollars, le prix est à parité) les deux boîtes à 39,99 euros les 50 boîtes.

Overwatch n'est pas le premier jeu ni le premier triple A à instaurer des mécanismes aléatoires pour distribuer ses *skins* mais le succès retentissant de ses *loot boxes* va entraîner une ruée sur le phénomène parmi les triple A.²²⁵ Depuis la sortie du jeu, les joueurs du monde entier ont en effet dépensé plus d'un milliard de dollars en microtransactions.²²⁶

²²¹ J. BRUSTEIN et E. NOVY-WILLIAMS, « Virtual weapons are turning teen gamers into serious gamblers », *Bloomberg*, 20 avril 2016, <https://www.bloomberg.com/features/2016-virtual-guns-counterstrike-gambling/>, consulté le 25 juillet 2019.

²²² B. REINIER, « Counter Strkie Global Offensive, quand les microtransactions déraillent », *Nextimpact*, 9 septembre 2016, <https://www.nextinpact.com/news/101183-counter-strike-global-offensive-quand-micro-transactions-deraillent.htm>, consulté le 25 juillet 2019.

²²³ C. CUAILLON, « Blizzard révèle les taux de loot des coffres d'Overwatch », *Gamewave*, 5 mai 2017, <https://gamewave.fr/overwatch/blizzard-revele-les-taux-de-loot-des-coffres-d-overwatch/>, consulté le 25 juillet 2019.

²²⁴ Voy. *Infra*.

²²⁵ C. MCCARTHY, « What developpers think about loot boxes », *USGamer*, 22 novembre 2017, <https://www.usgamer.net/articles/what-developers-think-about-loot-boxes>, consulté le 25 juillet 2019.

²²⁶ C. RIMBERT « Overwatch : Les joueurs ont dépensé plus d'un milliard de dollars », *Gamewave*, 25 juillet 2019, <https://gamewave.fr/overwatch/overwatch-les-joueurs-ont-depense-plus-d-un-milliard-de-dollars/>, consulté le 25 juillet 2019.

2) Conclusions du rapport de la Commission

En plus de la qualification juridique des *loot boxes*, la Commission apporte dans son rapport d'autres observations et donne également des recommandations au législateur et aux acteurs privés concernés par les *loot boxes*.

1° Qualification juridique des *loot boxes*

Fidèle à la loi belge et à sa jurisprudence en termes de jeux, la Commission observe dans son rapport que les *loot boxes* de *Fifa 18*, *Counter-Strike : Global Offensive* et *Overwatch* correspondent à la définition légale d'un jeu de hasard en ce sens qu'elles impliquent une valeur patrimoniale susceptible de transfert et évaluable en argent, une possibilité de gain ou de perte de cette valeur et un élément de hasard qui détermine ce gain ou cette perte.²²⁷

Le fait que les éléments remportés ne sont utilisables que dans le contexte du jeu ne leur fait pas perdre leur qualité de valeur patrimoniale dans le sens où ils représentent le gain à espérer d'une opération pour laquelle une transaction financière a été effectuée en amont. Le recours à une monnaie virtuelle n'est pas davantage susceptible de modifier la qualification juridique de la pratique lorsque cette monnaie virtuelle peut être obtenue en échange de monnaie réelle, quand bien même le taux de change est variable ou difficilement déterminable. Enfin, le fait que le joueur qui s'adonne à la *loot box* ne repart jamais les mains vides n'est pas non plus un élément pertinent dans la mesure où tous les éléments à obtenir n'ont pas la même valeur et les mêmes chances d'apparaître pour le joueur. Enfin, la différence entre les *skins* et les récompenses octroyant un avantage compétitif au joueur ne change pas non plus la donne aux yeux de la Commission. Tous ces éléments sont pris en compte par la Commission en ce qui concerne les conséquences sociales de la pratique mais ils ne modifient pas la qualification juridique de la *loot box* comme jeu de hasard.²²⁸

Les *loot boxes* de *Star Wars Battlefront II* n'ont pas été considérées comme un jeu de hasard par la Commission puisqu'elles ont été retirées du jeu le jour de sa sortie et remplacées par des mécaniques aléatoires n'impliquant pas de mises monétaires.²²⁹ La Commission note cependant que les *loot boxes* gratuites, si elles ne tombent pas dans la définition de jeu de hasard, posent un problème lorsqu'elles servent de tremplin vers les versions payantes.

²²⁷ Loi du 7 mai 1999 précitée, art. 2, 1°.

²²⁸ P. NAESSENS, *op. cit.* p. 9-12.

²²⁹ P. NAESSENS, *Ibidem* p. 14-17.

2° Autres observations de la Commission

En plus de la qualification juridique des *loot boxes*, la Commission observe également que la classification PEGI est inefficace à prévenir le danger qu'elles représentent pour les mineurs. En effet, seul *Counter-Strike : Global Offensive* est classé PEGI 18, pour les autres, les recommandations permettent à des mineurs d'avoir accès au jeu. La loi belge interdit les jeux de hasard aux mineurs de moins de 18 ans et les jeux de casino aux moins de 21 ans, un jeu de hasard accessible aux moins de 18 ans est donc en infraction de la loi. L'enregistrement sur PS4 nécessite d'avoir l'âge de 16 ans et les conditions d'achat sur *Counter-Strike : Global Offensive* mentionne l'âge minimal de 13 ans. La Commission souligne également que la classification PEGI n'est qu'indicative et que les contrôles quant à l'âge des joueurs sont très faibles, en plus d'exiger un âge minimal trop bas.

Qui plus est, aucun des quatre jeux n'affiche la vignette signalant la présence de jeux de hasard, reflétant la position de l'ISFE sur la question.²³⁰

La Commission pointe aussi du doigt plusieurs pratiques dangereuses utilisées par les *loot boxes* de ces jeux. L'existence de monnaies propres aux jeux diminue la conscience de dépenser de l'argent, d'autant plus lorsqu'il n'existe pas de taux de change unique entre ces monnaies et des monnaies réelle. La facilité d'accès aux moyens de paiement électronique amplifie le danger social des jeux de hasard. Le problème des monnaies virtuelles renforce l'atténuation entre fiction et réalité, engendrée par le fait, dans *Fifa Ultimate Team*, de mettre en avant des vedettes réelles (les plus difficiles à obtenir, souvent) pour promouvoir des loteries. Les jeux disposent aussi de « correctifs » faits pour équilibrer les prestations des joueurs. Une telle technique atténue dans l'esprit du joueur la frontière entre performance et chance et le prépare psychologiquement au jeu de hasard.

La politique de traitement des données des éditeurs est pareillement dénoncée par la Commission, celle-ci étant assez opaque et ne se conforme apparemment pas aux règles européennes en la matière. La politique de non-divulgence des éditeurs en matière de probabilité de gain est aussi fondamentalement dangereuse, d'autant plus que certaines *loot boxes* proposées au cours de périodes limitées (souvent les fêtes) sont annoncées comme étant plus intéressantes que les autres, créant un phénomène de rareté et une demande d'achat plus forte.

²³⁰ Voy. *Infra*.

Enfin, les *loot boxes* analysées par la Commission reposent sur un système de *monitoring* du comportement social très étudié (et même breveté pour *Overwatch*) qui consiste à conférer un avantage comparatif au joueur qui utilise le système de *loot box* ou à placer un joueur dans une situation où il serait confronté à un joueur disposant d'un objet convoité accessible via la *loot box* du jeu.²³¹

En conclusion de cette qualification juridique, la Commission appelle les éditeurs à supprimer leurs *loot boxes* au risque d'une peine, en première instance, allant jusqu'à cinq ans de prison et 800 000 euros d'amendes, potentiellement doublée au cas où l'infraction concerne des mineurs.²³²

3° Recommandations de la Commission

En plus de ces conclusions, prises dans le cadre de sa mission de contrôle, la Commission a également proposé des recommandations, dans son rôle d'instance consultative. Ces recommandations s'adressent au législateur, aux éditeurs et développeurs, aux plateformes de jeu et aux organisations qui octroient des licences.

La Commission recommande premièrement au législateur de la moderniser pour lui permettre de mener plus d'études sur l'addiction aux jeux de hasard au sein des jeux vidéo. Elle recommande ensuite d'instaurer des autorisations spécifiques pour l'autorisation de jeux de hasard dans les jeux vidéo. Le rapport ne précise pas si ce système doit se faire sous le mode actuel de licences limitées en nombre. La troisième proposition de la Commission est l'interdiction pure et simple de la vente de jeux contenant des *loot boxes* payantes aux mineurs. Enfin, la Commission conseille d'imposer la vérification de l'âge dans les supermarchés en cas d'achat de codes ou de cartes cadeaux pour les jeux vidéo contenant des *loot boxes*.

Pour les éditeurs, la Commission recommande d'indiquer clairement les chances de remporter les différents objets. Elle leur conseille aussi de permettre à son service d'évaluation technique d'accéder aux générateurs aléatoires pour des vérifications complètes et leur demande de mettre à sa disposition les données des joueurs et des paiements. La Commission insiste également sur l'importance de placer un sigle « jeux de hasard » sur les jeux contenant des *loot boxes*. La présence

²³¹P. NAESSENS, *op. cit.* p. 6-8.

²³²P. NAESSENS, *Ibidem*, p. 18.

de *loot boxes* payantes ne peuvent enfin ni empêcher ni désavantager le déroulement normal d'une partie qui n'en contiendrait pas et des plafonds financiers doivent être établis en ce qui concerne les dépenses des joueurs dans le mécanisme.

Le rapport recommande aux plateformes de jeu en charge des paiements de rendre effectives les interdictions aux mineurs en contrôlant rigoureusement les âges afin de les empêcher de dépenser de l'argent en *loot boxes*.

Enfin, la Commission demande aux organisations qui octroient des licences²³³ de respecter les normes de qualité afin de ne permettre aucun jeu de hasard illégal ou de promouvoir des matchs truqués.²³⁴

Le vocabulaire employé par le rapport propose des recommandations aux personnes privées mais rappelle l'illégalité de la pratique et ajoute que « il convient d'envisager des sanctions pénales pour l'offre persistante. Dans un premier temps, à l'égard des exploitants de ces jeux de hasard, et dans un deuxième temps, à l'égard de parties impliquées dans l'exploitation de ces jeux illégaux. »²³⁵ Ces recommandations ne doivent donc pas être entendues comme la simple expression d'un souhait mais bien comme l'annonce de la décision d'une autorité publique d'interdire ou au moins de réglementer une pratique.

3) Réaction des éditeurs et suite de l'affaire

Après la publication du rapport de la Commission le 1^{er} avril 2018, les éditeurs épinglés par celui-ci décident de désactiver les systèmes de *loot boxes* de leurs jeux pour les joueurs belges. Seule exception à cela, *Electronic Arts* décide de maintenir les *loot boxes* sur ses jeux *Fifa 18* et *Fifa 19*, (nouvel opus de la licence, sorti entre temps). L'entreprise conteste les conclusions du rapport et affirme que ses *loot boxes* ne constituent pas un jeu de hasard. Informé de cela, le parquet de Bruxelles ouvre le 10 septembre 2018 une information judiciaire visant l'éditeur.²³⁶ Le 29 janvier 2019, après consultation avec le parquet, *Electronic Arts* revient finalement sur sa position et

²³³ NDLA : Ici *Disney* pour la licence de *Star Wars* et la *Fifa* pour le jeu éponyme.

²³⁴ P. NAESSENS *op. cit.* p. 19-20.

²³⁵ P. NAESSENS, *Ibidem*, p. 19.

²³⁶ C. LAMY, « Jeu vidéo : *Electronic Arts* visé par une information judiciaire en Belgique », *Le Monde*, 13 septembre 2018, https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/09/13/jeu-video-electronic-arts-vise-par-une-information-judiciaire-en-belgique_5354401_4408996.html, consulté le 29 juillet 2019.

désactive ses *loot boxes* pour les joueurs belges.²³⁷ En plus des éditeurs visés par l'enquête de la Commission, d'autres éditeurs ont mis fin aux *loot boxes* présentes dans leurs jeux²³⁸ ou annulé la sortie en Belgique de jeux qui en contiennent.²³⁹ Leur interdiction ne souffre donc pas de problème d'effectivité.

Pour l'ESRB, un système américain de classification similaire aux notes PEGI en Amérique du Nord, les *loot boxes* ne constituent pas un jeu de hasard en raison de l'impossibilité d'en repartir les mains vides. Dans un communiqué du 11 octobre 2017, l'organisation les compare à un système de carte à échanger et refuse à ce titre de les mentionner comme jeux de hasard dans sa classification.²⁴⁰ Le 27 février 2018, elle annonce cependant l'ajout d'une icône de prévention pour les microtransactions, et donc pas uniquement les *loot boxes*.²⁴¹

Quant à leur qualification comme jeu de hasard, PEGI est plus nuancé, annonçant que son icône descriptive de jeux de hasard n'englobe pas les *loot boxes* mais l'organisation ne se prononce pas sur leur qualification comme jeu de hasard, en renvoyant vers les instances nationales de régulation des jeux pour ce travail.²⁴² Le 30 août 2018, PEGI aussi annonce la publication d'une nouvelle icône de prévention en plus des icônes d'âge recommandé, de possibilité de jouer en ligne et des 7 icônes d'avertissement. Il s'agit d'une icône représentant une main tenant une carte de crédit avec la mention « in-game purchase ». Comme l'ESRB, PEGI a donc choisi de ne pas inclure les *loot boxes* dans la catégorie des jeux de hasard mais d'inclure toutes les microtransactions (et pas uniquement les *loot boxes*) dans un nouveau signal de prévention visuel.²⁴³

§3 : Position des régulateurs et des juridictions à l'étranger

²³⁷ SPF JUSTICE, *communiqué de presse*, <https://www.om-mp.be/fr/article/communiqu%C3%A9-presse-jeux-hasard-ea-games> consulté le 29 juillet 2019.

²³⁸X, « Guild Wars 2 : les microtransactions désactivées en Belgique », *Jeux-Argent.be*, 26 septembre 2018, <https://www.jeu-argent.be/article-Guild-Wars-2-Les-microtransactions-desactivees-en-Belgique.html>, consulté le 29 juillet 2019.

²³⁹A. MIRELLI, « Loot boxes : Nintendo annonce l'arrêt de deux jeux en Belgique », *RTBF.be*, 24 mai 2019, https://www.rtf.be/tendance/techno/detail_loot-boxes-nintendo-annonce-l-arret-de-deux-jeux-en-belgique?id=10226705, consulté le 29 juillet 2019.

²⁴⁰N. BIRCH, « ESRB clarifies its stance on loot boxes amid calls to have them classified as gambling », *Wccftech*, 11 octobre 2017, <https://wccftech.com/esrb-clarifies-stance-loot-boxes/>, consulté le 29 juillet 2019.

²⁴¹ESRB, site officiel, 27 février 2018, <https://esrbstorage.blob.core.windows.net/esrbcontent/about/news/downloads/igp-press-release-final-22718.pdf>, consulté le 2 août 2019.

²⁴²A. PALUMBO, « PEGI on lootboxes : We can't define gambling, only a gambling commission can », *Wccftech*, 12 octobre 2017, <https://wccftech.com/pegi-loot-boxes-cant-define-gambling/>, consulté le 29 juillet 2019.

²⁴³PEGI, « PEGI announces new content descriptor : In-game purchase », 30 août 2018, <https://pegi.info/news/new-in-game-purchases-descriptor>, consulté le 29 juillet 2019.

Nous allons nous comparer dans ce sous-chapitre la position de la Commission avec celles de ses homologues étrangers ou des juridictions saisies du sujet, le cas échéant. Nous nous intéresserons principalement au Japon, à la Chine, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis. Enfin, nous ferons état d'autres pays où l'état de la question est moins abouti.

1) En Asie, une réaction précoce

Les pouvoirs publics asiatiques ayant été confronté aux *loot boxes* bien plus tôt que leurs homologues occidentaux, leurs régulations en la matière sont également plus anciennes. Au Japon, la pratique des *gacha*²⁴⁴ a posé tôt des problèmes sociaux au point que les *kompugachas*, une forme de *gacha* à plusieurs niveaux, sont interdits depuis 2012.²⁴⁵ Les *gacha* ne sont pas considérés comme des jeux de hasard au Japon (à l'exception des *kompugachas*). Sous la pression du public et des régulateurs, les éditeurs de jeu ont adopté en 2016 des directives d'autorégulation des *gachas*.

Ces directives forcent les éditeurs à adopter au moins l'une des quatre mesures suivantes : Limiter le prix estimé d'un objet, c'est-à-dire l'espérance mathématique d'obtenir un objet, à cent fois le prix d'une *gacha* de base. Si le prix est plus élevé, l'afficher. Limiter le prix estimé d'un objet à 50 000 Yen ou, si le prix est au-dessus, l'afficher. Afficher les limites supérieures et inférieures des probabilités d'obtenir un objet rare. Enfin, afficher directement la probabilité d'obtention de chaque objet rare.²⁴⁶

La Chine aussi a pris des mesures assez tôt en matière de *loot boxes* puisqu'en décembre 2016, le ministère de la culture impose aux éditeurs de rendre publique les probabilités d'obtention de chaque *item*.²⁴⁷ C'est à la suite de cette décision que *Blizzard* a publié sur son site chinois les probabilités relatives aux *loot boxes* d'*Overwatch*. Apple a suivi la tendance en forçant les jeux présents sur l'App Store à préciser le type d'objets disponibles ainsi que les chances pour le joueur de les obtenir.²⁴⁸

²⁴⁴ Voy. *Supra*.

²⁴⁵ M. J. KOEDER et E. TANAKA, *op. cit.* p. 9.

²⁴⁶ S. SCHWIDDESSEN, "Loot boxes in Japan: legal analysis and kompu gacha explained" in *Lexology.com*, 2 août 2018, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9207df10-a8a2-4f67-81c3-6a148a6100e2>, consulté le 26 juillet 2019.

²⁴⁷ M. J. KOEDER et E. TANAKA, *op. cit.* pp. 9-10.

²⁴⁸ X, « Apple change ses conditions d'utilisation des loot boxes », *Le Monde*, 22 décembre 2017, https://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/12/22/apple-change-ses-conditions-d-utilisation-des-loot-boxes_5233452_4408996.html, consulté le 26 juillet 2019.

En Corée du Sud, l'autorité de protection des consommateurs a également contraint les éditeurs de jeux à afficher les probabilités de gain des *loot boxes*.²⁴⁹

De manière générale, les autorités de ces pays asiatiques mettent l'accent sur la protection du consommateur et moins sur l'accès des mineurs aux jeux de hasard.

2) Les Pays-Bas, un modèle comparable ?

Parmi les pays européens, la démarche de la Commission des Jeux de Hasard est très comparable avec celle de son équivalent néerlandais, la *Kansspelautoriteit* (KSA). L'autorité néerlandaise de régulation a en effet lancé un avertissement sur les dangers des *loot boxes* le 9 novembre 2017²⁵⁰ et annonce le 18 novembre une enquête sur le sujet.²⁵¹ Cette enquête connaît le même rythme que celle de la Commission puisque le rapport de la KSA est publié le 19 avril 2018, deux semaines après celui de la Commission.²⁵² Le rapport de la KSA porte sur dix jeux différents contenant des *loot boxes*. Ces jeux ne sont pas nommés mais leurs classification PEGI et certaines autres caractéristiques sont énoncées. Ils se voient également attribuer des scores en raison des types de *loot boxes* qu'ils proposent et des risques posés par celles-ci.²⁵³ A l'instar de la Commission des Jeux de Hasard, la KSA insiste fortement dans son rapport d'enquête sur la dangerosité sociale que peut amener ce phénomène.

Contrairement à son pendant belge, la KSA ne va cependant pas considérer une *loot box* comme jeu de hasard sur base d'un paiement effectué pour un gain aléatoire. La KSA va en effet considérer que les *loot boxes* octroyant des *items* non-susceptibles de transfert ne correspondent pas à la définition de jeu de hasard telle que définit l'article premier de la loi sur les paris et les jeux de hasard. Pour le régulateur néerlandais, le critère de valeur marchande s'apprécie quant à la

²⁴⁹ M. MCCAFFREY, « The Macro Problem of Microtransactions: The Self-Regulatory Challenges of Video Game Loot Boxes », in *Business Horizons* Volume 62, Issue 4, juillet-août 2019, p. 495.

²⁵⁰ KANSSPELAUTORITEIT, <https://kansspelautoriteit.nl/nieuws/nieuwsberichten/2017/november/dfdfdf/>, consulté le 30 juillet 2019.

²⁵¹ S. VEGELIEN, « Zijn loot crates in de nieuwe Star Wars game een vorm van gokken ? », *Nederlandse Omroep Stichting*, 16 novembre 2017, <https://nos.nl/op3/artikel/2203135-zijn-loot-crates-in-de-nieuwe-star-wars-game-een-vorm-van-gokken.html>, consulté le 26 juillet 2019.

²⁵² NDLA : La version anglaise du rapport indique la date du 10 avril alors que la version néerlandaise donne celle du 19. Le site de l'organisation représentative des entreprises du secteur du jeu au Pays-Bas donne également la date du 19, les deux versions sont consultables sur son site ou sur celui de la KSA, <https://dutchgamesassociation.nl/news/loot-boxes-netherlands-gaming-authoritys-findings/>, consulté le 30 juillet 2019.

²⁵³ KANSSPELAUTORITEIT, *Onderzoek naar loot boxes: een buit of een last?* <https://kansspelautoriteit.nl/publicaties/onderzoek/>, consulté le 30 juillet 2019.

possibilité de revendre la récompense, c'est-à-dire l'*item* présent dans le jeu, et non quant au caractère payant ou non de la *loot box*.²⁵⁴

Pour les quatre *loot boxes* qualifiées de jeu de hasard, la KSA ajoute qu'aucune licence n'existe en droit néerlandais pour permettre ce genre de pratique. Celles-ci sont donc simplement illégales.²⁵⁵ Pour les versions autorisées, l'autorité appelle les éditeurs à en enlever les éléments présentant des risques d'addiction.²⁵⁶

On observe donc que malgré les similitudes en termes de chronologie, les pouvoirs publics néerlandais n'arrivent pas à la même conclusion que leurs homologues belges.

3) Au Royaume-Uni, une position peu claire

La *Gambling Commission* britannique a pris le sujet à bras le corps avant ses semblables dans le monde occidental. En effet, dans un communiqué datant d'août 2016 déjà, elle affirme que le critère déterminant pour qualifier une *loot box* de jeu de hasard est la possibilité de monnayer au sein du jeu ou en-dehors la récompense obtenue. Cette précision est due au fait que les pratiques observées à l'époque étaient principalement du *skin gambling*, tel que le pratique CS : GO.²⁵⁷ En Mars 2017, la *Gambling Commission* publie une nouvelle note sur le sujet en confirmant sa première approche mais le texte plus est ambigu sur la légalité de la vente en monnaie du jeu d'un *item* récolté via une *loot box*. Le 22 juillet 2019, son directeur clarifie la position de la *Gambling Commission* devant les députés britanniques. Une *loot box* ne peut pas être qualifiée de jeu de hasard s'il n'existe pas de moyen officiel pour le joueur de monnayer la récompense reçue.²⁵⁸ Cela signifie donc que l'existence de marchés secondaires pour les *items* de *loot box* n'en fait pas un jeu de hasard tant que la valorisation monétaire n'est pas organisée ou approuvée par l'éditeur du jeu. La mesure avec laquelle l'éditeur doit s'opposer à la commercialisation de ses *items* est encore incertaine.

²⁵⁴ KANSSPELAUTORITEIT, *Ibidem*, pp. 3-4.

²⁵⁵ KANSSPELAUTORITEIT, *Ibidem*.

²⁵⁶ DUCTH GAME ASSOCIATION, site officiel, <https://dutchgamesassociation.nl/wp-content/uploads/2018/04/Press-release-Certain-loot-boxes-contravene-gaming-laws.pdf>, consulté le 30 juillet 2019.

²⁵⁷ S. SCHWIDDESSEN et PH. KARIUS, "Watch your loot boxes! – Recent Development and legal assessment in selected key jurisdiction from a gambling law perspective" in *Interactive Entertainment Law Review*, Juin 2018, p. 25.

²⁵⁸ Z. KLEINMAN « Fifa packs and loot boxes 'not gambling' in the UK », 22 juillet 2019, <https://www.bbc.com/news/technology-49074003>, consulté le 30 juillet 2019.

Depuis 2018, le régulateur britannique inclut un chapitre sur les *loot boxes* dans son enquête annuelle sur la pratique jeux de hasard chez les jeunes de 11 à 16 ans.²⁵⁹

4) Aux Etats-Unis : Des juridictions fédérales divisées

Les Etats-Unis constituent avec la Chine le plus grand marché au monde pour les jeux vidéo. Le problème juridique posé par les *loot boxes* s'y est posé plus vite que dans d'autres pays occidentaux. Les règles en matière de jeux de hasard sont principalement de la compétence des états mais la définition d'un jeu de hasard tourne généralement autour de la réunion des trois mêmes éléments : Une mise de valeur utilisée pour obtenir une récompense de valeur par le biais d'un mécanisme de hasard.²⁶⁰

Si les règles légales sont adoptées par les états, les juridictions fédérales ont certaines compétences en la matière. C'est ainsi que la première affaire d'ampleur aux Etats-Unis a eu lieu en 2015. Un an après l'intervention de la Commission des Jeux de Hasard dans l'affaire des *loot boxes* du jeu *Game of War : Fire Age*,²⁶¹ son éditeur est poursuivi pour le même jeu. Dans l'arrêt *Mason vs. Machine Zone, Inc*, la Cour fédérale du district de Maryland a estimé que la présence de mécanisme de casino dans un jeu reposant principalement sur les aptitudes des joueurs n'en faisait pas un jeu de hasard. Elle a également ajouté que la monnaie du jeu ne peut pas en être extraite ni utilisée autrement que dans son cadre et qu'à ce titre, elle ne constitue pas une récompense de valeur.²⁶² Sur ce dernier point, la Cour d'appel du quatrième circuit fédéral a confirmé le raisonnement de la Cour.²⁶³

Dans une affaire impliquant le jeu *Castle Clash*, la Cour fédérale du district oriental de l'Illinois juge qu'une *loot box* ne constitue pas un jeu de hasard lorsque le gain obtenu n'est utile qu'à l'amusement du joueur qui ne « représente pas une récompense de valeur ».²⁶⁴

Dans un arrêt de 2018, la Cour d'appel fédérale du neuvième circuit va à l'encontre de la jurisprudence de ses homologues dans un arrêt concernant le jeu *Big Fish Casino*. La Cour estime que la possibilité pour le joueur d'acheter des crédits pour participer à une loterie dans laquelle il

²⁵⁹ UK GAMBLING COMMISSION, *Young people & gambling 2018*, 2018, pp. 25-26, <https://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/survey-data/Young-People-and-Gambling-2018-Report.pdf>, consulté le 30 juillet 2019.

²⁶⁰ S. SCHWIDESSEN et PH. KARIUS, *op. cit.*, p. 32.

²⁶¹ Voy. *Supra*.

²⁶² *Mason v. Machine Zone, Inc.*, United States District Court, D. Maryland, October 20, 2015, 2015 WL 6335771.

²⁶³ *Mason v. Machine Zone, Inc.*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, No. 15-2469, March 17, 2017.

²⁶⁴ *Soto v. Sky Union, LLC.*, United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, January 29, 2016, 2016 WL 362379.

peut remporter d'autres crédits tombe sous la définition du jeu de hasard de l'état de Washington. Dans ce cadre, l'opportunité de rejouer est considérée comme une récompense de valeur.²⁶⁵ Cette position est marginale parmi la jurisprudence américaine, la plupart des Cours considèrent que, dans les systèmes de *loot boxes* sans option d'échange ou de retrait d'argent, les dépenses du joueur ne peuvent être considérées comme des pertes car elle ne varient pas avec le résultat du jeu de hasard, une fois la monnaie du jeu achetée, le gain ou la perte de cette monnaie virtuelle n'altère pas la situation économique du joueur ou de l'éditeur.²⁶⁶

5) Autres positions notables

En France, l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne (AJEL) s'interroge en 2017 sur les *loot boxes* mais les exclue de sa compétence tant qu'une revente en monnaie réelle n'est pas organisée par l'éditeur du jeu.²⁶⁷ En cela, sa position est proche de la *Gambling Commission* britannique ainsi que du rapport d'experts adressé au Sénat australien, pour lequel la possibilité de *cash out* est nécessaire à la qualification comme jeu de hasard.²⁶⁸ La Suède tient une position similaire.²⁶⁹ Enfin, l'Ile de Man, dont les législations sont souvent permissives, considère depuis 2016 les monnaies virtuelles, convertibles ou non, comme enjeux financier et octroie des licences pour ce type d'opération.²⁷⁰

Tous les rapports des régulateurs de jeux, y compris ceux qui concluent à la légalité des *loot boxes*, soulignent la dangerosité sociale de la pratique et appellent les éditeurs et les législateurs à encadrer la pratique. Les risques en termes d'addiction et de protection des mineurs sont les plus souvent cités.

²⁶⁵ *Kater v. Churchill Downs Incorporated*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, March 28, 2018, D.C. No. 2:15-cv-00612-MJP.

²⁶⁶ S. SCHWIDDESSEN et PH. KARIUS, *op. cit.*, p. 38.

²⁶⁷ ARJEL, *Rapport d'activité 2017-2018*, pp. 6-7, <http://www.arjel.fr/IMG/pdf/rapport-activite-2017.pdf>, consulté le 1^{er} août 2019.

²⁶⁸ J. SAUER et A. DRUMOND, *Inquiry into gaming micro-transactions for chance-based items*, Senate Environment and Communications References Committee, 17 août 2018, pp. 5-6.

²⁶⁹ M. MCCAFFREY, *op. cit.* p. 495.

²⁷⁰ ISLE OF MAN GAMBLING SUPERVISION COMMISSION, *Guidance for Online Gambling (Amendments) Regulations 2016*, 2016, pp. 9-13, <https://www.gov.im/media/1355106/guidance-for-online-gambling-amendments-regulations-2016.pdf>, consulté le 1^{er} août 2019.

Chapitre 5 : Quel avenir pour les *loot boxes* ?

§1 : Débat public et initiatives législatives

La question de la légalité des *loot boxes* tend à s'éclaircir dans la plupart des pays où elle s'est posée. La qualification juridique qui lui est donnée ne plaît cependant pas forcément aux législateurs, aux opinions publiques voire aux autorités de régulation qui l'ont adoptée. Le 17 septembre 2018, à l'initiative de l'ARJEL française, les régulateurs de 16 pays et territoires signent une déclaration commune lors de l'édition 2018 du *Gambling Regulators European Forum (GREF)* exprimant leur préoccupation à propos du flou existant désormais entre les jeux de hasard et les jeux vidéo.²⁷¹ Les autorités de régulations y expriment leur volonté de travailler ensemble ainsi qu'avec les autorités de protections des consommateurs pour trouver les solutions à ce problème. La déclaration compte aujourd'hui 18 signataires dont l'Ile de Man, Jersey, Gibraltar, la Norvège, l'état américain de Washington et 13 états de l'Union Européenne.²⁷²

En plus de cette déclaration non contraignante, les affaires liées aux *loot boxes* ont suscité des volontés de modification législative plusieurs pays. Des initiatives parlementaires ont ainsi vu le jour dans les états américains de Californie, Washington, Hawaii et du Minnesota. A l'exception de la dernière, toutes ont cependant été rejetées avant examen en comité.²⁷³ Un projet de loi du même genre a été déposé en mai 2019 au sénat fédéral pour interdire l'accès aux *loot boxes* aux mineurs.²⁷⁴

Le gouvernement suédois a aussi lancé une enquête sur les *loot boxes* dont l'objectif n'est pas d'en vérifier la légalité. En effet, le *cash out* est l'un des éléments de la définition légale des jeux de hasard en Suède. L'enquête est menée non par l'organe de régulation des jeux de hasard mais par l'agence de protection des consommateurs et a pour but de mesurer l'impact social de cette pratique

²⁷¹ La déclaration est disponible sur le site de l'ARJEL,

<http://www.arjel.fr/IMG/pdf/20180917CPEN.pdf>

²⁷² ARJEL, *Rapport d'activité 2018-2019*, p. 72, <http://www.arjel.fr/IMG/pdf/rapport-activite-2018.pdf>, consulté le 1^{er} août 2019.

²⁷³ M. McCaffrey, *op. cit.* p. 495.

²⁷⁴ Le texte du projet de loi est disponible ici, <https://www.hawley.senate.gov/sites/default/files/2019-05/Loot-Box-Bill-Text.pdf>, consulté le 1^{er} août 2019.

et de proposer une nouvelle définition des jeux de hasard incluant les *loot boxes*. Le rapport d'enquête est attendu pour le 1^{er} octobre 2019 mais le ministre des Affaires Civiles entend déjà les considérer comme jeux de hasard dans une prochaine réforme.²⁷⁵

En Belgique aussi, il existait une volonté politique similaire. Le 21 novembre 2017, alors que l'enquête de la Commission ne faisait que débuter, le ministre de la justice, Koen Geens, annonce dans une interview vouloir interdire la pratique pour les mineurs en consultation avec les autres pays de l'UE.²⁷⁶ Les conclusions du rapport final de la Commission et l'abandon par les éditeurs de leurs *loot boxes* ont rendu inutile le recours à des modifications législatives. L'effectivité de l'interdiction rend aussi caduque la nécessité de coopération avancée avec d'autres régulateurs dans ce domaine. La Belgique n'est d'ailleurs pas signataire de la déclaration du *GRAF*.

§2 : Possibilité d'autorégulation

Face à la menace que représente ces initiatives législatives pour l'existence-même des *loot boxes*, les associations représentatives du secteur du jeu vidéo ont suggérées l'idée d'autorégulation du secteur. Le 14 février 2018, le porte-parole de l'ESA, syndicat américain des entreprises de jeux vidéo, a réagi à la proposition de loi Hawaïenne en invoquant ce principe.²⁷⁷ Le 28 novembre 2018, l'IGDA, une autre association professionnelle vidéoludique américaine, publie sur son site un communiqué de sa présidente urgeant les éditeurs à s'autoréguler avant que les autorités publiques ne le fassent. Elle propose de rendre publiques les probabilités d'obtention des *items*, de s'engager à ne pas cibler les mineurs et à lancer une campagne de prévention sur le sujet.

L'autorégulation dans le secteur du jeu vidéo connaît quelques exemples. Les classifications ESRB et PEGI en sont de bons exemples et les directives que se sont donnés les éditeurs japonais en 2012 peuvent servir de modèle pour leurs équivalents occidentaux. A l'exception des nouvelles icônes de prévention de PEGI et l'ESRB, aucune action concertée n'a cependant émané du secteur depuis que la sortie de *Star Wars Battlefront II* a attiré l'attention du grand public sur la question en 2017.

²⁷⁵ S. SCHWIDDESSEN, « Sweden officially investigate loot boxes », *Lexology.com*, 8 mai 2019, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1d0f5bf1-ea1b-42fe-9f61-7501acda0f21>, consulté le 2 août 2019.

²⁷⁶ R. VAN HERCK, « Geens will gokken in games verbieden », *VTM Nieuws*, 21 novembre 2017, <https://nieuws.vtm.be/vtm-nieuws/binnenland/geens-wil-gokken-games-verbieden>, consulté le 2 août 2019.

²⁷⁷ H. TAYLOR, « Hawaii proposes landmark legislation against loot boxes », *Gamesindustry.biz*, 13 février 2018, <https://www.gamesindustry.biz/articles/2018-02-13-hawaii-introduces-landmark-legislation-against-loot-boxes>, consulté le 2 août 2019.

L'attachement de certains éditeurs à cette source de revenus paraît entraver toute hypothèse d'autorégulation ambitieuse. *Electronic Arts* est particulièrement prompt à défendre la pratique. En juin 2019, sa vice-présidente des affaires juridique a affirmé devant les députés britanniques que les *loot boxes* ne constituent pas un jeu d'argent mais un « mécanisme de surprise » et les a comparées à des œufs Kinder.²⁷⁸

§3 : Avenir en Belgique

La classification des *loot boxes* comme jeux de hasard n'entraîne pas *de jure* leur interdiction systématique. Les jeux de hasard en ne sont pas interdits en Belgique pour peu qu'ils soient exploités grâce à une licence. Le système actuel de parallélisme des licences contraindrait les éditeurs à posséder des licences d'exploitation physique pour obtenir leurs équivalents sur Internet. De plus, les jeux exploitables sous chaque licence sont limités et encadrés de manière stricte, ce qui forcerait les éditeurs à faire preuve de plus de transparence et à instaurer des mécanismes techniques plus contraignants pour identifier leurs clients et exclure les mineurs de leurs *loot boxes*. Sans changement législatifs, il y a donc très peu de chances que des systèmes de *loot boxes* légaux arrivent chez nous.

Ce constat est renforcé par la dernière enquête lancée par la Commission. Celle-ci s'est mise le à investiguer les pochettes-surprises de jeux de cartes tels que *Pokémon* ou *Magic : The Gathering* comme elle l'a annoncé le 30 juillet 2019.²⁷⁹ Dans ce cas aussi, il s'agit de dépenser de l'argent pour obtenir des objets aléatoirement. Comme pour les *loot boxes*, les cartes n'ont ni la même probabilité d'apparaître, ni la même valeur ludique. Contrairement aux *loot boxes* cependant, les cartes sont toujours librement cessibles en tant qu'objets physiques dont le droit intellectuel est susceptible d'épuisement communautaire. Cette annonce affaiblit un peu plus l'argument des éditeurs comparant les *skins* de *loot boxes* à des cartes à collectionner.²⁸⁰

Le développement d'une offre de *loot boxes* légale dans les années à venir est donc hautement improbable.

²⁷⁸ X, « EA Games: Loot boxes aren't gambling, they're just like a Kinder Egg », *BBC*, 20 juin 2019, <https://www.bbc.com/news/newsbeat-48701962>, consulté le 3 août 2019.

²⁷⁹ G. LEKEU, « Les Cartes Pokémon, prochaines cibles de la Commission des Jeux de Hasard ? », *L'Avenir*, 30 juillet 2019, https://www.lavenir.net/cnt/dmf20190730_01362583/les-cartes-pokemon-prochaines-cibles-de-la-commission-des-jeux-de-hasard, consulté le 3 août 2019.

²⁸⁰ Cet argument n'est pas infondé, certains jeux vidéo adaptés de jeux de cartes en reproduisent les mécaniques et les interfaces. Les cartes à collectionner pourraient toutefois être exclues de la définition des jeux de hasard sur base l'article 3.3 de la loi du 7 mai 1999 qui prévoit que ne sont pas considérés comme jeu de hasard « les jeux de cartes ou de sociétés pratiqués en-dehors des établissements de jeux de hasard de classe I et II »

Conclusion

En décidant d'adopter une définition très large de la notion de jeux de hasard, les rédacteurs de la loi du 7 mai 1999 ne se doutaient sans doute pas que, presque vingt ans plus tard, celle-ci permettrait au régulateur belge (aussi institué par cette loi) de contrôler et sanctionner une pratique que presque tous ses homologues étrangers peinent à juguler. Cela constitue la première grande observation de ce mémoire : Le champ d'application de la loi est très étendu et la Commission des Jeux de Hasard l'applique conformément à cet esprit, ce qui la met en adéquation avec la définition des jeux de hasard en psychologie. En ne restreignant pas son vocabulaire aux pratiques déjà existantes ou à des termes plus stricts, l'article 2 de la loi a donné à la Commission les moyens d'encadrer des phénomènes auxquels le législateur de l'époque ne pouvait pas penser.

Si les *loot boxes* existent dans une grande variété de formes et de principes, l'engagement de valeurs patrimoniale, qu'il s'agisse de monnaie réelle ou de quoi que ce soit d'achetable, et l'utilisation d'un mécanisme aléatoire pour l'obtention d'un gain suffit à les qualifier, le cas échéant, de jeu de hasard. La faculté de *cash out* ou de revente des *items* acquis dans des *loot boxes* ne sont pas nécessaires à cette qualification. Cela permet à la Belgique d'éviter la situation dont beaucoup de régulateurs nationaux se désolent, quand ils affirment que les *loot boxes* occasionnent les mêmes problèmes psychologiques et sociaux que les jeux de hasard traditionnels mais que l'impossibilité de les classer comme tels, et donc de les réguler, accentuent encore ces travers, notamment en matière de protection des mineurs.

Les positions des régulateurs et juridictions britanniques, néerlandais et australiens sont distinctes mais reposent sur une idée commune. Une activité ne peut être qualifiée de jeu de hasard que si le gain généré est une valeur matérielle ou s'il est susceptible d'être vendu. Cette approche renforce incidemment la notion de jeu-service. En l'adoptant, ces régulateurs et cours actent encore plus l'idée que les jeux vidéo ne constituent uniquement pas des programmes d'ordinateurs protégés par la directive du 23 avril 2009.

On peut se demander quel aurait été la position des régulateurs au sein de l'UE si la Cour de Justice de l'Union Européenne avait choisi de les y inclure et d'étendre la notion d'épuisement juridique aux jeux vidéo et aux microtransactions. Leur valeur économique serait peut-être apparue de

manière plus évidente aux instances de régulation, entraînant potentiellement la requalification des *loot boxes* comme jeux de hasard.

Quoi qu'il en soit, les *loot boxes* sont désormais sous le feu des critiques de la part des joueurs, des instances de régulation et d'une partie du monde politique. Les éditeurs et représentants du secteur ont jusqu'ici été incapables d'agir de façon concertée pour s'autoréguler. Dans cette optique, l'établissement d'un cadre légal pour les contrôler semble inévitable dans les pays où les législations actuelles sont insuffisantes. La résistance des éditeurs à cette idée ressemble plus à une volonté de maintenir à flot le plus longtemps possible un modèle économique très rentable qu'à une vraie stratégie de long terme.

Bibliographie

Législation

Droit européen

- Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, article 56.
- Directive (abrogée) 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques, *J. O. U. E.*, L 40, 11 février 1989, article 7.
- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») *J.O.U.E.*, L 178 du 17 juillet 2000, article 1^{er}, 5^o, d).
- Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *J.O.U.E.*, L 167 du 22 juin 2001, articles 3 et 6.
- Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 376 du 27 décembre 2006, article 2(2) (h).
- Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.U.E.*, L 332 du 18 décembre 2007.
- Directive 2009/24/CE du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.U.E.*, L 111 du 5 mai 2009, art. 4(2).
- Règlement (UE) 2017/1001 du parlement européen et du conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, L 154 du 16 juin 2017, art. 13.

Droit belge

- Constitution, articles 4 al 3 et 74
- Loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, *M. B.*, 17 janvier 1989, art. 3, 1° et 4, §1^{er}.
- Loi du 18 décembre 1851 sur les loteries, *M. B.*, 7 janvier 1852, articles 1^{er} et 7.
- Loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, *M. B.*, 30 décembre 1999, articles 2, 1° ; 3, 3° ; 3bis ; 3ter ; 4§1^{er} ; 7 ; 10 ; 15 ; 15/2 ; 15/3 ; 15/4 ; 15/5 ; 15/6 ; 15/7 ; 15/8 ; 16 ; 20 ; 25 ; 27 ; 34 ; 36§4 ; 39 ; 43/4 §4 ; 54 ; 55 ; 63 et 64.
- Loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale, *M. B.*, 4 mai 2002, articles 1^{er} ; 6, 1°, 2° et 3° et 7.
- Code de droit économique, 28 février 2013, *M. B.*, 29 mars 2013, Livre XI, articles 291 et 298.
- Arrêté Royal du 27 avril 2018 modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 2010 fixant le nombre maximum d'établissements de jeux de hasard fixes et mobiles de classe IV, les critères visant à organiser une dispersion de ces établissements ainsi que la procédure pour le traitement des demandes lorsqu'une licence se libère à la suite d'un retrait ou d'un désistement, *M. B.*, 16 mai 2018, article 1^{er}.

Jurisprudence

Jurisprudence européenne

- C.J.C.E, arrêt *Deutsche Grammophon C. Metro SB*, 8 juin 1971, C-78/80, ECLI:EU:C:1971:59.
- C.J.C.E., arrêt *Her Majesty's Customs and Excise c. Schindler*, 24 mars 1994, C-275/92, ECLI:EU:C:1994:119.
- C.J.C.E., arrêt *Läärä, CML et TSL c. Procureur de district et Etat finlandais*, 21 septembre 1999, C-124/97, ECLI:EU:C:1999:435.
- C.J.C.E., arrêt *Questore di Verona c. Zenatti*, 21 octobre 1999, C-67/98, ECLI:EU:C:1999:514.
- C.J.C.E., arrêt *Lindman*, 13 novembre 2003, C-42/02, ECLI :EU:C:2003:613.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Liga Portuguesa de Futebol Proffisional et Bwin c. Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, 8 septembre 2009, C-47/02, ECLI:EU:C:2009:519.
- C.J., arrêt *Commission c. Espagne*, 6 octobre 2009, C-153/08, ECLI:EU:C:2009:618.
- C.J., arrêt *UsedSoft GMBH c. Oracle International Corp.* 3 juillet 2012, C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407.
- C.J., arrêt *Nintendo Co. Ltd, Nintendo of America Inc., Nintendo of Europe GmbH c. PC Box Srl, 9Net Srl*. 23 janvier 2014, C-355/12, ECLI:EU:C:2014:25.

Jurisprudence belge

- C.C. 22 mars 2018, n°34/2018.
- Cass., 23 janvier 1911, *Pas.*, 1911, I, p. 95.

Jurisprudence américaine

- *Mason v. Machine Zone, Inc.*, United States District Court, D. Maryland, October 20, 2015, 2015 WL 6335771.

- *Soto v. Sky Union, LLC.*, United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, January 29, 2016, 2016 WL 362379.
- *Mason v. Machine Zone, Inc.*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, No. 15-2469, March 17, 2017.
- *Kater v. Churchill Downs Incorporated*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, March 28, 2018, D.C. No. 2:15-cv-00612-MJP.

Jurisprudence allemande

- OLG Frankfurt, 27. 05. 16. - 6 W 42/16.
- OLG München, 01. 06. 2017. - 29 U 2554/16.

Jurisprudence française

- Cass. 1ère civ., 25 juin 2009, Lefranc c/ Sté Sesam, n°07-20.387, "Cryo".

Doctrine

- ANDRIES (K.), CARETTE (N.) et HOEKX (N.), *Les jeux et paris – Analyse critique des éléments constitutifs de la définition légale*, Bruxelles, Larcier, 2008.
- ARJEL, *Rapport d'activité 2017-2018*, <http://www.arjel.fr/IMG/pdf/rapport-activite-2017.pdf>
- ARJEL, *Rapport d'activité 2018-2019*, <http://www.arjel.fr/IMG/pdf/rapport-activite-2018.pdf>
- BARNARD (C.), *The substantive law of the EU*, Oxford University press, Oxford, 2004.
- BARRAULT (S.) et VARESCON (I.), "Distorsions cognitives et pratique de jeux de hasard et d'argent : état de la question" in *Psychologie Française* n°57, Elsevier Masson, Paris, 2012, pp. 17-29.
- BELGIAN ASSOCIATION OF GAME OPERATORS, *Le secteur privé des jeux de hasard en Belgique, aujourd'hui et demain, Livre blanc*, novembre 2016, <http://bago.be/wp-content/uploads/2016/12/BAGO-White-Paper-FR-Final.pdf>
- BENHAMOU (F.), *L'économie de la culture : IV. Les Industries culturelles. Livres, musique, cinéma, jeux vidéo*, Paris, La Découverte, 2017.
- CELLULE GÉNÉRALE DE POLITIQUE DROGUES, *Politique en matière de jeu de hasard en Belgique, note de vision*, 2018, https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/20180702_imc_vgdrugs_cimdrogues_jeux_note_de_vision.pdf
- COMMISSION DES JEUX DE HASARD., *Rapport annuel 2017*, https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/KS_C_2017_FR_single.pdf
- DONNAT (F.), "Les jeux d'argent et de hasard et le droit de l'Union européenne" in *Pouvoir*, 2011/ 4, n°139, Le Seuil, 2011, pp. 39-49.
- DRUMMOND (A.) et SAUER (J. D.), *Inquiry into gaming micro-transactions for chance-based items*, Senate Environment and Communications References Committee, 17 août 2018.

- DRUMMOND (A.) et SAUER (J. D.), «Video game loot boxes are psychologically akin to gambling », *Nature Human Behaviour*, Volume 2, 2018, pp. 530-532.
- ERNKVIST (M.), “Down many times, but still playing the game: Creative destruction and industry crashes in the early videogame industry 1971-1986” in *History of insolvency and bankruptcy from an international perspective*, GRATZER (K.) et STIEFEL (D.), Södertörn Academic Studies, Stockholm, 2008, pp. 161-191.
- GAIMARD (M.) et GATEAU (M.), *Seniors, jeux de hasard et d’argent : Loisir ou addiction ?* Editions Universitaires de Dijon, Dijon, 2017.
- GRIFFITHS (M. D.), *Adolescent Gambling*, Routledge, London, 1995.
- GRIFFITHS (M. D.), « The psychological impact of professional gambling, professional video gaming, and e-sport », *Casino and Gaming International*. N°28, 2017, pp. 59-63.
- GRIFFITHS (M. D.), "Is the buying of loot boxes in video games a form of gambling or gaming ?", *Gaming Law Review*, volume 22, n°1, 2018, pp. 52-54.
- GRIFFITHS (M. D.), « Hot topics in gambling: gambling blocking apps, loot boxes, and 'crypto-trading addiction'. » *Online Gambling Lawyer*, 17 (7), 2018, pp. 9-11.
- HARDOIN (R.), ”Quel avenir juridique pour la vente de jeux vidéo commercialisés en ligne” in *I2D – Information, données et documents*, 2015/3, volume 52, p. 27.
- HOEKX (N.), *Kansspelen op het internet*, Larcier, Bruxelles, 2011.
- HOEKX (N.) et MARIQUE (E.), “Actualités et perspectives des jeux de hasard réel et en ligne”, *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2012/7-8, pp. 739-781.
- INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Study of gambling services in the internal market of the European Union, final report*, Commission Européenne, 2006, <http://www.e-collection.isdc.ch/zoom/4362/view?page=1&p=separate&tool=info>
- ISLE OF MAN GAMBLING SUPERVISION COMMISSION, *Guidance for Online Gambling (Amendments) Regulations 2016*, <https://www.gov.im/media/1355106/guidance-for-online-gambling-amendments-regulations-2016.pdf>
- KANSSPELAUTORITEIT, *Onderzoek naar loot boxes: een buit of een last?* 19 avril 2018, <https://kansspelautoriteit.nl/publicaties/onderzoek/>
- KENT (S.) *The ultimate history of videogames: Volume Two*, Crown/Archetype, s. l. 2010.

- KING (D. L.) et POTENZA (M. N.), «Not playing around: Gaming disorder in the International Classification of diseases (ICD-11) » *Journal of Adolescent Health*, n°64, Issue 1, janvier 2019, pp. 5-7.
- KOEDER (M. J.) et TANAKA (E.), "Game of chance elements in free-to-play mobile games. A freemium business model monetization tool in need of self-regulation?", *28th European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS): "Competition and Regulation in the Information Age"*, International Telecommunications Society (ITS), Passau, 2017.
- LOBER (A.), KLEIN (S.) et GROOTHUIS (F.) « The long and winding road of digital distribution. Or: Why the ECJ's *UsedSoft* decision is of no use to key-sellers », in *Interactive Entertainment Law Review*, juin 2018.
- MCCAFFREY (M.), « The Macro Problem of Microtransactions: The Self-Regulatory Challenges of Video Game Loot Boxes », in *Business Horizons* Volume 62, Issue 4, juillet-août 2019, pp. 483-495.
- MUNTING (R.), *An economic and social history of gambling in Britain and the USA*, Manchester University Press, Manchester et New York, 1996.
- NAESSENS (P.), *Rapport d'enquête sur les loot boxes*, Commission des Jeux de Hasard, 1^{er} avril 2018, https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/Rapport-loot-boxes-Final_FR.pdf.
- NELLENS (G. J.), *Les jeux de hasard dit 'de casino', histoire, législation et importance touristique*, EREL, Ostende, 1947.
- NOYONS (M.), MACQUEEN (D.), JOHNSTONE (B.) *et al.* *State of the Art of the European mobile game industry*, Mobile Game Arch, Paris, 2011.
- PAEPE (P.), *Gaming in Belgium : Overview*, Thompson Reuters, 1er novembre 2016.
- PAULUS (F. W.), OHMANN (S.), VON GONTARD (A.) *et al.* « Internet gaming disorder in children and adolescents: A systematic review », in *Developmental Medicine & Child Neurology*, Volume 60, Issue 7, juillet 2018, pp. 645-649.
- PAVLOVIC (D.), *Online gambling in the EU: From data protection to gambler protection.*, mémoire, Tilburg University, 2018.

- PHILIPPE (D.), LIBERT (J-F.) et NYSSSEN (L-A.), “Les jeux de hasard en droit belge” in *Droit des jeux de hasard*, PHILIPPE (D.), SCHAMPS (G.) et STROWEL (A.) (sous la direction de), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 73-109.
- PLUSKAL (O.) et ŠEDIVÝ (J.),” Predicting players behaviour in game with microtransaction”, in *Proceedings of the 7th European Starting AI Researcher Symposium*, ENDRISS (Ulle) et LEITE (J.) (sous la direction de), IOS Press, Prague, 2014, pp. 230-239.
- REYNDERS (D.), “Les aspects financiers et fiscaux des jeux de hasard”, in *Les jeux de hasard en Belgique*, HOEKX (N.) et VERBEKE (A.) (sous la direction de), Gand, Larcier, 2009, pp. 185-191.
- SCHWIDDESSEN (S.) et KARIUS (Ph.), “Watch your loot boxes! – Recent Development and legal assessment in selected key jurisdiction from a gambling law perspective” in *Interactive Entertainment Law Review*, Juin 2018.
- SCHWIDDESSEN (S.), “Loot boxes in Japan: legal analysis and kompu gacha explained” in *Lexology.com*, 2 août 2018, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9207df10-a8a2-4f67-81c3-6a148a6100e2>.
- SCHWIDDESSEN (S.), « Sweden officially investigate loot boxes», *Lexology.com*, 8 mai 2019, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1d0f5bf1-ea1b-42fe-9f61-7501acda0f21>.
- STROWEL (A.), "Responsabilités et jeux de hasard en ligne” in *Droit des jeux de hasard*, PHILIPPE (D.), SCHAMPS (G.) et STROWEL (A.) (sous la direction de), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 109-135.
- STROWEL (A.), *Épuisement numérique et épuisement physique du droit d’auteur : De UsedSoft à Allposter*, IPDigit, 14 avril 2015, <http://www.ipdigit.eu/2015/04/epuisement-numerique-et-epuisement-physique-du-droit-dauteur-de-usedsoft-a-allposters/>
- UCCELLO-JAMMES (A-S.) et FILLIETTE (M.), *L'absence de droit à la revente de jeux vidéo acquis de manière dématérialisés* (sic), Agence Française pour le Jeu Vidéo, 17 mars 2017.
- UK GAMBLING COMMISSION, *Young people & gambling 2018*, 2018, <https://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/survey-data/Young-People-and-Gambling-2018-Report.pdf>,
- WOLF (M. J. P.), *The Video Game Explosion : A History from PONG to PlayStation and Beyond*, Greenwood Publishing Group, s.l. 2007.

- WOLF (M. J. P.), *Before the crash: Early videogame industry*, Wayne State University Press, s.l., 2012.

Sites d'entreprises et organismes officiels

- AUTORITÉ DE RÉGULATION DES JEUX EN LIGNE, <http://www.arjel.fr/>
- BELGIAN ASSOCIATION OF GAME OPERATORS, <http://bago.be/fr/>
- CELLULE GÉNÉRALE DE POLITIQUE DROGUES, <http://organesdeconcertation.sante.belgique.be/fr/organe-d%27avis-et-de-concertation/reunion-thematique-drogues>
- COMMISSION DES JEUX DE HASARD, https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_fr/home/
- DUTCH GAME ASSOCIATION, <https://dutchgamesassociation.nl/>
- EA SPORTS (BRANCHE SPORT D' *ELECTRONIC ARTS*), <https://www.easports.com/>
- ELECTRONIC ARTS, <https://www.ea.com/fr-fr>
- ESRB, <https://www.esrb.org/>
- INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, <https://www.isdc.ch/fr/>
- ISLE OF MAN GAMBLING SUPERVISION COMMISSION, <https://www.gov.im/categories/business-and-industries/gambling-and-e-gaming/>
- KANSSPELAUTORITEIT, <https://kansspelautoriteit.nl/>
- NINTENDO, <https://www.nintendo.be/fr/index.html>
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, <https://www.who.int/fr>
- PEGI, <https://pegi.info/fr>
- PLAYSTATION, <https://www.playstation.com/fr-be/>
- SPF JUSTICE, <https://justice.belgium.be/fr>

Table des matières

Remerciement	1
Introduction.....	5
Chapitre 1 : Jeux de hasard : Histoire et cadre légal.....	7
§1 : Aspects historiques et sociaux des jeux de hasard.....	8
1) Une pratique historiquement fluctuante.....	8
2) Des objections nombreuses.....	9
3) Importance des jeux de hasard en Belgique.....	11
4) Définition psychologique.....	11
§2 : Cadre légal européen : Une harmonisation faible.....	12
1) Une grande diversité d’approches nationales.....	12
2) Une jurisprudence européenne timide.....	14
§3 : Cadre légal en Belgique.....	16
1) Histoire des législations en matière de jeux de hasard en Belgique.....	16
2) Répartition des compétences.....	17
3) Champ d’application de la loi du 7 mai 1999.....	18
4) Les jeux de hasard sur Internet.....	21
5) La Loterie Nationale.....	22
6) La Commission des Jeux des Hasard.....	23
Chapitre 2 : <i>Loot box</i> : Histoire et principes d’une mécanique controversée.....	25
§1 : Définition et caractéristiques.....	25
§2 : Le jeu vidéo : un modèle économique en mutation constante.....	26
1) Des premières années au Krach de 1983.....	26
2) Une industrie qui retrouve la voie de la croissance.....	27
3) Irruption des téléphones portables dans le marché des jeux vidéo.....	27

4) Les <i>Gachas</i> , genèse des <i>Loot Boxes</i>	28
Chapitre 3 : Le jeu en tant que service : un terreau favorable pour la <i>loot box</i>	29
§1 : Le jeu-service, un nouveau modèle économique	29
§2 : Microtransactions, la porte ouverte au jeu-service	30
§3 : Le <i>Freemium</i> , une application extrême	31
§4 : Problèmes sociaux liés aux jeux vidéo	34
§5 : Dématérialisation des contenus.....	34
§6 : Epuisement numérique : Une notion qui ne fait pas son chemin.....	36
Chapitre 4 : Qualification juridique de la <i>Loot box</i>	41
§1 : Jurisprudence de la Commission des jeux de Hasard	41
§2 : Enquête de la Commission des Jeux de Hasard sur les <i>loot boxes</i>	42
1) Quatre cas différents	42
2) Conclusions du rapport de la Commission	47
3) Réaction des éditeurs et suite de l'affaire	50
§3 : Position des régulateurs et des juridictions à l'étranger.....	51
1) En Asie, une réaction précoce.....	52
2) Les Pays-Bas, un modèle comparable ?.....	53
3) Au Royaume-Uni, une position peu claire.....	54
4) Aux Etats-Unis : Des juridictions fédérales divisées	55
5) Autres positions notables	56
Chapitre 5 : Quel avenir pour les <i>loot boxes</i> ?	57
§1 : Débat public et initiatives législatives	57
§2 : Possibilité d'autorégulation	58
§3 : Avenir en Belgique	59
Conclusion	60

Bibliographie.....	62
Législation.....	62
Droit européen.....	62
Droit belge.....	63
Jurisprudence	64
Jurisprudence européenne	64
Jurisprudence belge.....	64
Jurisprudence américaine	64
Jurisprudence allemande	65
Jurisprudence française	65
Doctrines.....	66
Sites d'entreprises et organismes officiels	71
Table des matières.....	72

