

LES DELEGATIONS DE CASINOS

Les jeux de hasard étaient traditionnellement regardés d'un œil sévère par le moraliste. "*Dangereux comme faisant naître l'espoir d'un gain important qui n'a pas sa source dans le travail*", ils étaient accusés de "*détourner de l'effort et d'encourager l'inaction*"¹, de "*concurrencer le commerce et l'épargne*"², ou encore d'être des activités immorales et démoralisantes³. La jurisprudence s'est fait l'écho de cette réprobation traditionnelle⁴. Aujourd'hui, d'autre voix, à l'inverse, sont tentées d'y voir « *une activité économique à part entière, créatrice de valeurs, utile à la société mais qui justifie une surveillance particulière* »⁵. La puissance publique y trouve un moyen commode d'abonder son budget⁶.

Le droit français est marqué par cette pluralité d'approches. Le principe reste celui selon lequel « *les loteries de toute espèce sont prohibées* », pour reprendre l'article 1er, toujours en vigueur, de la loi du 5 mai 1836. Cette loi d'interdiction, relayée par celle du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, a cependant depuis fait l'objet de pas moins de dix dérogations de la part du législateur.

Parmi ces dérogations, la loi du 15 juin 1907 a autorisé l'ouverture de casinos dans les stations balnéaires, thermales et climatiques. La loi du 5 mai 1987 a autorisé l'introduction dans les casinos autorisés des "*appareils dont le fonctionnement repose sur le hasard et qui permettent, éventuellement par l'apparition de signes, de procurer moyennant enjeu un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit* », plus connus sous le nom de machines à sous.

¹ Rapport Schumann, travaux préparatoires de la loi du 18 avril 1924.

² Henri Capitant, le billet de loterie, Dalloz 1934, chron. p. 17.

³ Note Marcel Waline sous CE 30 octobre 1953 Bossuyt, RDP 1954 p.180.

⁴ Le Conseil d'Etat a ainsi refusé d'indemniser une société frappée par la loi portant interdiction de fabrication et de commerce des jeux de hasard au motif qu'elle avait « *pour objectifs, d'une part, la protection de la sécurité publique et la répression de la délinquance organisée et, d'autre part, la protection de la jeunesse* » (CE, 11 juill. 1990, Sté Stambouli Frères, rec. p. 214).

⁵ Rapport n° 223 du sénateur François Trucy sur Les jeux de hasard et d'argent en France, Sénat, session ordinaire 2001-2002, p. 218.

⁶ Ainsi l'article 136 de la loi du 31 mai 1933, qui est à l'origine de l'actuelle Française des jeux, dispose que « *le Gouvernement fixera par décret les conditions d'organisation et les modalités d'une loterie dont le produit sera, après prélèvement d'une somme de 100 millions, affecté à la caisse de solidarité contre les calamités agricoles, rattaché selon la procédure des fonds de concours au chapitre 14 du budget des pensions (retraite du combattant) dont le crédit sera réduit à due concurrence* ».

Cette introduction a profondément modifié un secteur en déclin en lui attirant une nouvelle et importante clientèle. Ainsi, de 1986 à 2000, la fréquentation des casinos est passée de moins de 2 millions à plus de 66 millions d'entrées. Les mises des joueurs ont pu être évaluées en 2000 à 24 milliards d'euros. De 1993 à 2003, le produit brut des jeux (PBJ) des casinos français, défini sommairement comme la différence entre les mises des joueurs et les sommes qui leur sont redistribuées, a plus que quadruplé pour atteindre 2,5 milliards d'euros, soit 305 euros par ménage. Les machines à sous représentent à elles-seules plus de 90% du produit total et 95% des entrées des casinos.

La rentabilité retrouvée des casinos s'est accompagnée d'une augmentation de leur nombre. Ils sont passés de 140 en 1993 à plus de 180 en 2003. Le législateur, avec l'article 57 modifié de la loi du 5 janvier 1988, outre les 257 communes classées comme balnéaires, thermales ou climatiques, a d'ailleurs autorisé l'implantation d'un casino dans les « *villes ou stations classées touristiques constituant la ville principale d'une agglomération de plus de 500.000 habitants et participant (...) au fonctionnement d'un centre dramatique national ou d'une scène nationale, d'un orchestre national et d'un théâtre d'opéra...* ». De grandes métropoles se sont dotées d'un casino ou sont en voie de le faire. Un peu plus de la moitié des départements français dispose aujourd'hui d'au moins un établissement de jeux. La récente loi relative aux libertés et responsabilités locales a prévu la possibilité d'un prélèvement au bénéfice des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre⁷.

La création d'un casino constitue un facteur d'animation touristique appréciable. Son implantation représente aussi une véritable manne financière pour les communes d'implantation, en raison de la possibilité pour elles de prélever jusqu'à 15% du produit brut des jeux. Ainsi, en 1999/2000, le prélèvement au profit des communes a atteint 221 millions d'euros⁸. La part de ces ressources dans le budget communal a représenté, en 1999, jusqu'à 60 % des recettes de fonctionnement de la commune de Divonne-les-Bains. Son casino, deuxième en France par son produit brut des jeux, était également son premier employeur⁹.

De nombreuses communes, lorsqu'elles remplissent les conditions d'implantation posées par la loi, souhaitent en conséquence l'implantation d'un casino sur leur territoire. Le processus de création et d'exploitation d'un casino

⁷ L'article 7 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a introduit un article L. 5211-21-1 dans le CGCT en ce sens. Il permet toutefois aux communes siège d'un casino de s'y opposer.

⁸ En 1999/2000, les prélèvements (hors charges sociales, impôts locaux et impôts sur les sociétés) représentaient 1.121 millions d'euros sur un produit brut des jeux total de 1.732 millions. L'Etat, à lui seul, bénéficiait de 736 millions d'euros et la sécurité sociale de 164 millions d'euros.

⁹ L'essentiel des chiffres cités a pour origine le rapport public annuel pour 2001 de la Cour des comptes.

est extrêmement complexe. Il suppose, à la fois, un accord de la commune d'implantation, qui se matérialise par une convention de délégation de service public, et un accord du ministre de l'intérieur, qui se matérialise par une autorisation fixant la nature des jeux autorisés et leur durée. Les délégations de casinos peuvent donc être analysés sous une double face, d'objets de service public (I) et d'objets de police spéciale (II).

I - Les casinos, objets de service public

Les caractéristiques des jeux de hasard, et les risques qu'ils font courir aux joueurs, interdisent de leur reconnaître pour eux même un rôle d'intérêt général. Pourtant, la jurisprudence, au terme d'une évolution disputée, a fini par reconnaître aux casinos la qualité de service public. L'évolution jurisprudentielle récente en matière de jeux de hasard pouvait laisser planer un doute sur une telle qualification, avant que le Conseil d'Etat ne le dissipe (B).

A) Une évolution disputée

Le législateur de 1907, lorsqu'il a adopté le régime des casinos, était exclusivement soucieux de l'état des finances des villes d'eau, soumises à de lourdes charges. En dépit de cette intention, le Conseil d'Etat a d'abord estimé que « *l'immeuble destiné à abriter un casino n'était pas destiné à assurer un service public, ni à pourvoir à un objet d'utilité publique* »¹⁰. De même, le cahier des charges, dont le seul objet était de régler les rapports financiers entre le concédant et son concessionnaire, a été considéré comme ne faisant pas participer ce dernier à la gestion d'un service public¹¹. De son côté, la Cour de cassation a vigoureusement contesté que l'on puisse « *assimiler l'exploitation d'un casino à une concession de service public* »¹².

Une évolution s'est pourtant dessinée dès 1918, date à laquelle le Conseil d'Etat a admis que la concession de l'exploitation du casino et de l'établissement thermal de Luchon, avec les sources minérales dont la commune était propriétaire, avait « *dans son ensemble, le caractère d'un contrat de concession d'un service public* »¹³. Ensuite, la qualification de concession de travaux public a été admise lorsque le concessionnaire de casino réalisait aussi des voies publiques¹⁴ ou un hôtel et un établissement thermal¹⁵. En 1966, l'exploitation du casino de Royan « *avec tout ce que comporte un semblable établissement, tels que représentations théâtrales, concerts, bals, salle de lecture*

¹⁰ CE 12 mai 1922, Ville de Saint-Malo, rec. p. 413.

¹¹ CE 21 novembre 1947 société fermière du palais de la méditerranée, rec. p. 430.

¹² C.Cass. 10 décembre, Gaz. Pal. 1930 I 188).

¹³ CE 28 juin 1918 Société générale thermale et balnéaire, rec. p. 641.

¹⁴ CE Sect. 1^{er} mai 1931 Giacomi, rec. p. 463.

¹⁵ CE 11 juillet 1941 Grenouiller, rec. p. 124.

et bibliothèque, jeux divers, salle d'escrime, restaurant » a été qualifiée de « *concession de service public conclue dans l'intérêt du développement de la station touristique et balnéaire* »¹⁶. C'est donc au regard de ses stipulations qu'un contrat de concession de casino est réputé conclu dans l'intérêt du développement touristique et balnéaire de la commune et qualifiable de concession de service public¹⁷. Dans un avis du 4 avril 1995, le Conseil d'Etat a relevé que le législateur avait entendu que les jeux autorisés dans les casinos « *concourent au développement touristique des communes concernées. Dès lors que ce dernier objectif trouve sa concrétisation dans le cahier des charges qui fixe les obligations incombant à l'exploitant d'un casino, et qu'en particulier celui-ci est tenu de contribuer à l'animation culturelle ou touristique de la commune, le cahier des charges, pris dans son ensemble, a le caractère d'une concession de service public et par là même d'un contrat administratif* »¹⁸.

Cette jurisprudence démontre que l'activité de jeux n'est constitutive d'une activité de service public que parce qu'elle est obligatoirement accompagnée d'activités annexes liées à l'animation et au développement touristique de la commune. L'activité de jeu, qui concourt pourtant par elle-même également à une telle animation, n'est pas suffisante. L'argent des casinos est alors comme « *blanchi* » par le financement d'activités déficitaires contribuant au développement touristique. Dans une version moderne de la fable des abeilles, les vices privés font le bien public. La suspicion morale qui continue à entourer les jeux d'argent impose de souligner que les casinos poursuivent un but plus noble pour pouvoir qualifier leur activités de service public. Franck Moderne remarque que « *les concessions de casinos sont ainsi parvenues à se laver du péché originel que constitue la pratique des jeux d'argent* »¹⁹.

Parfois, la jurisprudence prend la précaution de souligner que les clauses du contrat de concession contribuent au développement touristique. Cependant, la présence de telles clauses est obligatoire. En effet, l'article 1^{er} de l'arrêté du 29 décembre 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos dispose qu'« *un casino est un établissement comportant trois activités distinctes : le spectacle, la restauration et le jeu* ». Le cahier des charges prévoit donc nécessairement une participation de l'exploitant à l'animation de la commune. C'est sans doute ce qui a pu conduire le Conseil d'Etat dans certaines affaires, sans même qu'il ait relevé des dispositions précises du cahier des charges, à considérer qu'une concession d'exploitation de casino était relative à un service public²⁰.

¹⁶ CE 25 mars 1966, ville de Royan, rec. p. 237

¹⁷ CE 4 juillet 1984 société d'exploitation du casino de Luchon, req. n. 51179 ; CE 19 février 1982 société anonyme Trouville Balnéaire, tab. p. 618).

¹⁸ CE avis 4 avril 1995, EDCE 1995 n° 47 p. 414.

¹⁹ Franck Moderne. Les concessions de casinos municipaux. Cahier Espaces n° 38.

²⁰ CE 8 juillet 1987, société d'exploitation du casino de Capvern-les-Bains, tab. p. 961.

Une telle qualification a été contestée par la Cour des comptes qui a souligné la difficulté de déterminer les caractéristiques des prestations offertes. Pour autant, cette qualification doit être approuvée, notamment en raison de sa conséquence procédurale. Eu égard aux liens contractuels entretenus entre les communes et les établissements de jeux, le Conseil d'Etat a considéré dans son avis du 4 avril 1995, que "*dès l'instant que les concessions d'exploitation des casinos dans les stations classées sont des concessions de service public, elles figurent au nombre des délégations de service public au sens de la loi du 29 janvier 1993*". Cette qualification impose le respect de l'obligation de publicité et de mise en concurrence prévue par la loi du 29 janvier 1993, dite loi Sapin, codifiée à l'article L.1411-2 du Code général des collectivités territoriales. Elle permet alors un minimum de transparence dans l'attribution des concessions de casino. Un arrêté du 9 mai 1997 pris par le ministre de l'intérieur et le ministre du budget a tiré les conséquences de cet avis du Conseil d'Etat et modifié l'arrêté du 23 décembre 1959 relatif aux casinos. Il a prévu expressément l'applicabilité de la loi du 29 janvier 1993 et a organisé la procédure de publicité et de mise en concurrence lors du choix d'un exploitant de casino.

Cependant, ces dernières années, un doute est apparu sur le maintien de la qualification de service public, et par voie de conséquence sur l'applicabilité de la loi Sapin aux casinos en raison de l'évolution jurisprudentielle générale en matière de jeux de hasard. Pourtant, cette qualité de « *délégation de service public* » reconnue aux casinos a été récemment confirmée par le Conseil d'Etat.

B) Une évolution confirmée

Antérieurement à l'arrêt Ville de Royan, le Conseil d'Etat avait refusé, en dépit de son rôle d'animation, de qualifier de service public une course de chevaux organisée dans le cadre d'une fête communale²¹. Postérieurement à son avis de 1995, il a refusé de reconnaître un quelconque rôle de service public à la société mère de courses de chevaux, pourtant chargée de l'élaboration du code des courses, de missions de surveillance et de la délivrance d'autorisations de faire courir, d'entraîner et de monter²². De même, les sociétés de courses, en dépit de leur mission d'organisation des courses et du pari mutuel, n'ont pas davantage été reconnues comme investies d'une telle mission²³.

L'évolution est frappante en matière de loterie nationale. Alors qu'elle s'était initialement vue qualifier de service public avec l'arrêt *Angrand* de 1948²⁴,

²¹ CE 30 octobre 1953 Possuyt, rec. p. 466, note Waline, précité.

²² CE 24 février 1999, Windenstein, tab. p. 702.

²³ CE 25 septembre 1996 Bellenger, tab. p. 793 ; CE 7 juin 1999 Syndicat hippique national, rec. p. 166.

²⁴ CE Sect. 17 décembre 1948 Angrand, rec. p. 485.

et que cette jurisprudence avait été réaffirmée depuis²⁵, le Conseil d'Etat a posé dans l'arrêt *Rolin* du 27 octobre 1999 qu'il ne résultait "*ni des dispositions législatives précitées ni des caractéristiques générales des jeux de hasard que la mission dont la société Française des jeux a été investie en application du décret du 9 novembre 1978 revête le caractère d'une mission de service public*"²⁶. Or, la loi de prohibition du 21 mai 1836 constitue la base commune de l'ensemble des jeux de hasard. Leurs "*caractéristiques générales*" sont les mêmes, quel que soit le type de jeux considéré. Enfin, c'est en matière de loterie que le pourcentage de prélèvements publics est le plus élevé. Il était donc permis de s'interroger sur la généralisation d'une telle jurisprudence aux casinos.

Le doute était d'autant plus permis que l'activité d'animation culturelle et touristique, qui avait permis jusque là au Conseil d'Etat de qualifier globalement les concessions de casino de concessions de service public, pouvait désormais sembler insuffisante. En effet, il a été jugé, à propos d'un restaurant situé dans le Bois de Boulogne à Paris, que sa participation au rayonnement et au développement de l'attrait touristique de la capitale ne suffisait pas à lui conférer le caractère d'un service public²⁷. De même, dans l'arrêt *Bellenger*, le Conseil d'Etat n'a pas été sensible au rôle d'animation touristique rempli par les courses de chevaux.

La prise en compte du critère organique ajoutait un dernier doute à la qualification de service public des concessions de casino. Même si ce critère n'a pas été explicitement relevé par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Rolin*, la perte de qualité de service public a accompagné, quoique avec retard, la transformation de la loterie nationale, désormais confiée à une société d'économie mixte après avoir été exploitée en régie par l'Etat. Certaines activités de service public ne peuvent être exercées que par des personnes publiques, faute de pouvoir être déléguées. En revanche, l'activité des casinos ne peut être que déléguée, faute pour les communes de pouvoir légalement l'exercer elles-mêmes. Curieuse activité de service public que celle qui ne peut être exercée par une personne publique.

Ces différents facteurs permettaient donc de nourrir des doutes sur le maintien de la jurisprudence *Ville de Royan*. Pourtant, le Conseil d'Etat, avec l'arrêt *Commune de Ramatuelle*²⁸, a confirmé sa jurisprudence antérieure et

²⁵ Explicitement (CE 20 février 1957 *Razafiarisoa*, AJDA 1957 p. 184), puis implicitement (CE sect. 17 mars 1995, *Syndicat des casinos autorisés de France*, rec. p. 131, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl AJDA 1995 p. 375).

²⁶ CE Sect. 27 octobre 1999, *Rolin*, p. 327, concl. A. Daussun, chron. P. Fombeur et M. Guyomar, AJDA 1999 p. 1011.

²⁷ CE 12 mars 1999, *Ville de Paris*, tab. p. 778, AJDA 1999, p. 439, note M. Raunet et O. Rousset.

²⁸ CE 3 octobre 2003 *Commune de Ramatuelle*, concl. M.-H. Mitjaville, BJCP n° 32 p. 50. La Cour administrative d'appel de Nantes avait toutefois précédemment examiné la

qualifié expressément l'activité des casinos de "*délégation de service public*". Ceci doit d'autant plus être souligné que l'objet du litige ne tendait pas dans cette affaire à la qualification d'un contrat déterminé. Le Conseil d'Etat s'est donc prononcé de façon générale, sans avoir à apprécier la contribution concrète d'un établissement de jeu au développement touristique d'une commune. En conséquence, les contrats de concession de casino se voient ainsi confirmés dans leur qualification de délégation de service public.

Les règles en matière de casinos sont cependant loin de se résumer à celles applicables à une délégation de service public. Pour des raisons évidentes, leur activité fait l'objet d'un contrôle très attentif de la part de la puissance publique, au point, selon certains, de faire de la profession de casinotier la profession la plus contrôlée de France²⁹. Ce contrôle s'inscrit dans le cadre de la police spéciale des jeux confiée au ministre de l'intérieur.

II – Les casinos, objets de police spéciale

Le candidat à l'exploitation d'un casino doit, en plus d'être choisi par la commune délégante, obtenir une autorisation ministérielle d'exploiter les jeux. Les règles qui aboutissent à la signature d'un contrat de délégation et à une autorisation de jeux sont nécessairement imbriquées. Ces procédures ont aussi nécessairement des conséquences l'une sur l'autre, l'autorisation étant subordonnée à un contrat et l'exploitation du service au maintien de l'autorisation. Pour autant, il était possible de croire ces réglementations indépendantes l'une de l'autre. En réalité, l'objet de police semble prédominer sur l'objet de service (A), ce qui rejoint l'objectif de limitation de l'offre posé par le droit européen (B).

A) Un objet prédominant

La lutte contre la criminalité justifie que l'exploitation d'un casino soit subordonnée à une autorisation du ministre de l'intérieur. Cette autorisation est accordée, refusée ou retirée selon des critères critiqués pour leur manque de transparence. Elle peut être révoquée pour de nombreux motifs³⁰. Alors qu'une telle décision était prise en opportunité et que l'appréciation du ministre ne

légalité d'une délibération relative à l'exploitation d'un casino au regard de l'article L.1411-1 du Code général des collectivités territoriales, ce qui conduisait implicitement à le qualifier de délégation de service public (CAA de Nantes 26 avril 2000 société nouvelle du casino de Cabourg (Sonecar), requête n° 97NT02665).

²⁹ Rapport Trucy précité, p. 104.

³⁰ Par exemple, mise en examen de son directeur (CAA Marseille 22 mars 2001, Ministre de l'intérieur, req. n. 98MA00487), anomalies présentées par les comptes de la société (CAA Marseille 6 juillet 2001 M. Contini, req. n. 97MA00962), incertitude sur l'origine des fonds (CAA Marseille 1^{er} mars 2004 Société Grand casino de jeux de Beaulieu-sur-mer, req. n° 01MA00865).

pouvait être discutée au contentieux³¹, elle est désormais soumise à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation³². Le contrôle de l'Etat se manifeste également tout au long de l'exploitation par une réglementation tatillonne, notamment en matière de personnel³³ pour lequel un agrément est requis et dont le retrait peut avoir, compte tenu du but poursuivi, « *selon le cas, le caractère d'une mesure de police ou celui d'une sanction* »³⁴.

L'exploitation d'un casino suppose que l'exploitant bénéficie à la fois d'une délégation de la commune et d'une autorisation du ministre de l'intérieur. Aussi, en cas de perte de l'autorisation, la commune concessionnaire peut en tirer les conséquences en mettant fin au contrat de concession³⁵, éventuellement sans indemnité³⁶ et obtenir l'expulsion du concessionnaire qui se maintiendrait sur les lieux, sa présence étant susceptible de compromettre le fonctionnement du service public³⁷. De ce fait, ainsi que l'a souligné la Cour des comptes, la valeur marchande d'un casino ne réside pas principalement dans la concession octroyée par la commune, mais dans l'autorisation ministérielle d'exploiter les jeux.

Toutefois, une telle imbrication ne remet pas en cause la différence d'objet des dispositions relatives à la délégation de service public et de celles relatives à l'autorisation d'exploitation. Pourtant, confronté à une contradiction textuelle relative à la durée des délégations de casino, le Conseil d'Etat a fait prévaloir la réglementation de police.

En effet, d'une part, l'arrêté du 23 décembre 1959, pris pour la réglementation de la durée d'autorisation des jeux, a prévu que « *le cahier des charges ne peut excéder dix-huit ans* ». D'autre part, l'article L.1411-2 du Code général des collectivités territoriales, issu de la loi du 29 janvier 1993, a posé que « *lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser* ». Une contradiction existait donc bien entre les textes spécifiques aux casinos, limitant à 18 ans la durée du cahier des charges, et les règles générales issues de la loi Sapin, plus empiriques. Bertrand Mathieu, en se fondant notamment sur la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel relative à la loi Sapin, selon laquelle le législateur « *n'entendait pas permettre à l'autorité réglementaire de définir par des règles de portée*

³¹ CE 14 octobre 1970 Société des eaux et thermes d'Enghien, rec. p. 580.

³² CE, 3 mai 1993 Société d'exploitation d'industries touristiques (SEIT), tab., p. 1053.

³³ C'est ainsi une disposition décrétole qui prescrit au personnel des salles de jeux de porter des vêtements sans poche.

³⁴ CE 16 mars 2001 Ministre de l'intérieur c/ Mr. Provensal, rec. p. 136.

³⁵ CE 4 juillet 1984 société d'exploitation du casino de Luchon, précité.

³⁶ CAA Marseille 1^{er} mars 2004 Société Grand casino des jeux de Beaulieu-sur-mer, req. n° 01MA01521.

³⁷ CE 8 juillet 1987 société d'exploitation du casino de Capvern-les-Bains, précité.

générale, la durée normale d'amortissement », a mis en évidence les doutes relatifs à la légalité de l'arrêté modifié du 23 décembre 1959³⁸.

Pourtant, dans un arrêt du 3 octobre 2003, le Conseil d'Etat a admis la légalité de cette disposition relative à la limitation à 18 ans de la durée des cahiers des charges des concessions d'exploitation de casinos³⁹. Il a considéré que si les délégations de casinos étaient soumises, pour le choix du délégataire, aux dispositions de la loi du 29 janvier 1993, elles ne pouvaient « être conclues que dans le respect des exigences de la police spéciale des jeux et des conditions posées par la loi du 15 juin 1907 et les textes pris pour son application ». Le Conseil d'Etat a donc admis que des dispositions qualifiées de police spéciale, prises par arrêté conjoint du ministre de l'intérieur et du ministre du budget puissent déroger aux dispositions législatives posées en matière de publicité et de mise en concurrence et relatives aux délégations de service public. Le Conseil d'Etat a ainsi fait prévaloir les dispositions réglementaires issues de la police spéciale des jeux sur les règles législatives issues du droit de la concurrence.

Cette prédominance, en ce qu'elle limite la durée de la délégation indépendamment des investissements réalisés, présente l'inconvénient de conduire à la limitation de la contrepartie d'animation envisageable au bénéfice du développement de la commune, surtout si l'exploitant doit réaliser des investissements importants. Une solution consiste certes à dissocier la construction et l'exploitation. Mais une telle dissociation avantage nécessairement le propriétaire des murs lors du renouvellement de la délégation.

Un tel avantage s'ajoute à celui dont bénéficie déjà le délégataire sortant en raison de l'application de la règle non écrite dite de « l'année probatoire ». Au terme de cette règle, le ministre de l'intérieur n'autorise pas un nouveau délégataire à exploiter des machines à sous pendant un délai d'un an. Le secteur des jeux traditionnels étant toujours déficitaire, cette pratique aboutit à priver un nouveau délégataire, ainsi que la commune d'implantation, de l'essentiel de ses recettes pendant cette période. Seuls des groupes importants peuvent supporter un tel déficit en attendant de recevoir l'autorisation d'accueillir des machines à sous⁴⁰. Les possibilités d'ouverture de nouveaux établissements étant limitées, et l'activité rentable, les groupes présents dans le secteur privilégient une croissance externe par rachat d'établissements existants.

³⁸ Bertrand Mathieu. Les jeux d'argent et de hasard en droit français. LPA 8 janvier 1999 n° 6, p. 8.

³⁹ CE 3 octobre 2003, Commune de Ramatuelle, précité. La commune requérante, éligible depuis peu à l'implantation d'un casino, avait prévu que le titulaire de la délégation devait se voir confier d'importantes missions d'animation. Outre les jeux eux même, un parc pour l'accueil d'expositions de sculptures, une salle de banquets d'une capacité de 300 personnes, un auditorium et un théâtre à l'italienne étaient prévus. Cf. Guy Martin : Le casino de Ramatuelle, cahiers Espace 70, septembre 2001.

⁴⁰ Rapport du sénateur Trucy précité, p. 122.

En conséquence, le secteur ne cesse de se concentrer. En 2000, les trois-quarts du chiffre d'affaires du secteur étaient désormais concentrés entre groupes⁴¹. Le contrôle du secteur des jeux par les pouvoirs publics s'accommode bien d'un nombre restreint d'acteurs connus et bien identifiés. En revanche, cette concentration n'est pas favorable à une concurrence effective.

En raison notamment de la pratique de l'année probatoire, la Cour des comptes a démontré l'existence d'une prime au sortant lors du renouvellement d'une délégation. D'après la Cour, dans 90 % des cas, un seul candidat a répondu à l'appel d'offre et, en cas de pluralité de candidatures, l'exploitant en place a presque toujours été retenu. Même s'il vient d'être jugé qu'il ne pouvait légalement être tenu compte de l'avantage que le candidat sortant tirait de sa qualité de précédent délégataire⁴², cette absence de véritable concurrence ne place pas les communes dans les meilleures conditions pour négocier le cahier des charges, ce qui explique sans doute la longueur pas toujours justifiée des délégations⁴³, le taux de prélèvement des communes sur le produit brut des jeux inférieur au maximum autorisé, le caractère souvent imprécis des clauses relatives aux obligations d'animation ainsi que l'absence de diverses clauses relatives au contrôle du délégataire, à la fin de l'exploitation, et au régime des biens exploités. Tout se passe comme si l'importance des prérogatives de police dissuadait les contractants de véritablement négocier les délégations de casino, à l'instar d'autres délégations de service public.

Il apparaît donc que l'imbrication des règles liées au contrôle et des règles liées à la délégation de service public a une conséquence sur la concurrence effectivement pratiquée. Si le caractère approprié de l'importance des mesures de police peut être discutée, le contrôle des casinos par une police spéciale n'est pas moins incontestable. Son intervention s'inscrit dans un objectif de limitation de l'offre posée par le droit européen.

B) Un objectif de limitation de l'offre

L'exigence d'un agrément pour exploiter des jeux de hasard peut sembler incompatible avec les dispositions du Traité de Rome relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services lorsque l'activité présente un caractère transfrontalier. Or, l'activité de jeux de hasard a été qualifiée d'activité économique.

⁴¹ Rapport du sénateur Trucy, précité, p. 256 ; Rapport Cour des comptes, précité.

⁴² CAA Nantes, 21 novembre 2003 SA groupe Emeraude, note Christine Jacquier, AJDA 2003 p. 2366.

⁴³ La Cour des comptes a critiqué le fait que la durée de la concession était supérieure à 10 ans dans 90% des cas et à 18 ans dans presque 40% des cas, sans que des contraintes imposées aux concessionnaires ne le justifient.

Cependant, la Cour de justice des communautés européennes, dans l'arrêt *Schindler*, a reconnu aux autorités nationales, en raison des particularités des jeux de hasard, un "*pouvoir d'appréciation suffisant*". Elle a considéré qu'il leur revenait "*d'apprécier non seulement s'il est nécessaire de restreindre les activités de la loterie, mais aussi de les interdire, sous réserve que ces restrictions ne soient pas discriminatoires*"⁴⁴. Les pouvoirs publics peuvent en effet poursuivre en matière de jeux de hasard des objectifs d'intérêt général qui "*se rattachent à la protection du destinataire du service, et, plus généralement, des consommateurs, ainsi que la protection de l'ordre social*"⁴⁵.

La Cour de justice a ensuite estimé dans l'arrêt *Laärä* relatif aux machines à sous finlandaises, qu'"*une autorisation limitée de ces jeux, dans un cadre exclusif, qui présente l'avantage de canaliser l'envie de jouer et l'exploitation des jeux dans un circuit contrôlé, de prévenir les risques d'une telle exploitation à des fins frauduleuses et criminelles et d'utiliser les bénéfices qui en découlent à des fins d'utilité publique, s'inscrit aussi dans la poursuite de tels objectifs*"⁴⁶. Les préoccupations de protection de l'ordre public et de financement d'activités d'intérêt général à la base du droit français apparaissaient donc comme admises par le droit communautaire.

Toutefois, avec l'arrêt *Zenatti* relatif aux paris sportifs italiens⁴⁷, la Cour de justice dans le cadre de son contrôle de proportionnalité a rappelé avec insistance qu'une « *telle limitation n'est admissible que si elle répond effectivement au souci de réduire véritablement les occasions de jeux, et si le financement d'activités sociales ou un prélèvement sur les recettes provenant des jeux autorisés ne constitue qu'une conséquence bénéfique accessoire, et non la justification réelle de la politique restrictive mise en place* ». Au regard de cette jurisprudence et contrairement aux justifications traditionnellement admises en droit français, ni les prélèvements au bénéfice de l'Etat ou des communes, ni les retombées en terme d'animation touristique ne peuvent plus servir de justification aux dérogations au principe de prohibition des jeux.

Saisi de la compatibilité de la réglementation relative à la Française des Jeux avec le droit communautaire, le Conseil d'Etat a estimé que cette réglementation ne poursuivait pas un objectif de nature économique, mais avait pour objet la protection de l'ordre public, par la limitation des jeux⁴⁸. Il a estimé que cette réglementation n'apportait pas "*une atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, dès lors que la procédure de choix de l'opérateur*

⁴⁴ CJCE 24 mars 1994 *Schindler*, aff. C/275/92, § 61.

⁴⁵ *Ibid.* § 58 ; CJCE 21 septembre 1999 *Laärä* aff. n° C/124/97, § 33.

⁴⁶ *Ibid.* § 37.

⁴⁷ CJCE 21 octobre 1999 *Zenatti*, aff. n° C/67/98, § 36.

⁴⁸ CE 15 mai 2000 Confédération française des professionnels en jeux automatiques, rec. p. 173.

et les modalités du contrôle de l'Etat sont propres à garantir la réalisation de cet objectif et ne vont pas au delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ».

A cette occasion, le Conseil d'Etat a examiné *in concreto* l'offre globale de jeux elle-même. Dans le cadre du contrôle d'un éventuel changement des circonstances de fait, il est allé jusqu'à souligner, à propos de la Française des jeux, sa « *propension (...) à diversifier les possibilités de jeux de loterie offertes au risque de compromettre à terme l'objectif de limitation de ce type de jeux* ». Il a cependant estimé que, à la date de la décision attaquée, « *l'évolution de la situation de fait n'a pas revêtu une ampleur telle que la légalité dudit décret s'en serait trouvée affectée* ». Plus récemment, la Cour de justice a estimé que lorsque les autorités d'un Etat encourageaient les consommateurs à participer aux jeux de hasard, elles ne pouvaient « *invoker l'ordre public social tendant à la nécessité de réduire les occasions de jeu pour justifier des mesures* » de restriction⁴⁹.

Le juge administratif pourrait donc être amené à exercer un contrôle de l'offre globale des jeux de casino. L'incertitude serait d'autant plus grande que le Conseil d'Etat n'a pas précisé les critères au regard desquels il pourrait être jugé que l'ampleur de la diversification de l'offre de jeux serait devenue excessive. Toutefois, les possibilités limitées d'implantation d'un casino à certaines communes, ainsi que l'abondance des contraintes et des contrôles, conduit à considérer que la législation française « *au vu de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs susceptibles de la justifier* ». Pour reprendre les termes du Conseil d'Etat à propos de la française des jeux, « *la procédure de choix de l'opérateur et les modalités de contrôle de l'Etat* » garantissent la réalisation de l'objectif de limitation de l'offre de jeux de casino. C'est d'ailleurs le contrôle de l'Etat et sa prudence dans la délivrance des autorisations, bien plus que le mode de désignation des délégataires, qui permet de tendre vers un tel objectif.

Si le contrôle de l'objectif posé par l'arrêt *Zenatti* de « *réduire véritablement les occasions de jeux* » peut être effectué lors d'un contrôle de la réglementation globale des jeux, il peut en revanche difficilement l'être à l'occasion de la contestation d'une décision de délégation ou d'autorisation de casino. En effet, dans un système d'autorisation préalable, toute dérogation au principe de prohibition a pour effet d'accroître l'offre de jeux. Toute délégation, toute autorisation, tourne donc le dos à la réduction des occasions de jeux et serait alors illégale. Toutefois, juger systématiquement illégale une telle décision serait en contradiction avec le large pouvoir d'appréciation reconnu aux Etats par la Cour de justice, qui leur a laissé le choix de restreindre ou d'interdire les jeux de hasard. La restriction suppose la canalisation du désir de jouer, mais pas son éradication. L'objectif de réduction des occasions de jouer pèse donc sur la

⁴⁹ CJCE 6 novembre 2003 Piergiorgio Gambelli, aff. C-243/01.

réglementation globale et ne se situe pas au même niveau que celui des délégations et autorisations locales.

*

*

*

Le fondement du droit applicable aux casinos est ambigu. Outre des considérations morales, par réalisme le droit national estime que l'objet réel de chaque implantation, au delà des apparences, contribue au financement d'activités déficitaires. A l'inverse, le droit européen refuse qu'une telle conséquence bénéfique soit la justification de la politique restrictive en matière de jeux.

Même si l'objectif de réduction de l'offre de jeux n'est pas toujours explicitement évoqué par la Cour de justice⁵⁰, il apparaît clairement qu'en matière de jeux de hasard, le but des acteurs publics, dans un système restrictif de la concurrence, ne peut être d'encourager le libre développement d'une activité économique comme une autre, mais, au nom de l'objectif de maintien de l'ordre public, de limiter une telle offre⁵¹. Il est difficile de concilier objet de service public admis en droit interne et objectif de limitation, poursuivi en droit communautaire. L'objectif global de limitation imposé par la jurisprudence communautaire légitime toutefois l'importance de la police spéciale des jeux ainsi que les règles complexes de dévolution de la délégation. C'est l'ultime paradoxe d'une jurisprudence communautaire qui vient donner une nouvelle justification au système français d'encadrement des jeux de hasard.

Benoît Jorion

Avocat à la Cour d'appel de Paris
spécialiste en droit public

⁵⁰ CJCE 11 septembre 2003 ANOMAR, aff. C-6/01, à propos des casinos portugais.

⁵¹ CJCE 6 novembre 2003 Piergiorgio Gambelli, précité.