

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

CONSEIL D'ETAT
Conseil d'État
5ème - 4ème chambres réunies
9 DECEMBRE 2016

M. Alain Seban, rapporteur
M. Nicolas Polge, rapporteur public
SCP BARADUC, DUHAMEL, RAMEIX, avocats

N° 385934

Vu la procédure suivante :

Par une requête, deux mémoires complémentaires, un mémoire en réplique, et trois nouveaux mémoires, enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 24 novembre 2014, 29 mai et 6 octobre 2015, 2 janvier, 13 septembre, 28 octobre et 15 novembre 2016, M. B...demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite par laquelle le ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt a rejeté sa demande tendant à l'abrogation du décret n° 97-456 du 5 mai 1997 relatif aux sociétés de courses de chevaux et au pari mutuel ainsi que de l'arrêté interministériel du 13 septembre 1985 portant règlement du pari mutuel urbain ;

2°) d'enjoindre au ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt d'abroger ce décret et cet arrêté ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 ;
- la loi du 2 juin 1891 ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux ;
- la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ;
- la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 ;
- le décret n° 97-456 du 5 mai 1997 ;

- l'arrêté interministériel du 13 septembre 1985 portant règlement du pari mutuel urbain et sur les hippodromes ;

- les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne C-203/08 du 3 juin 2010 et C-212/08 du 30 juin 2011 ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Alain Seban, conseiller d'Etat,

- les conclusions de M. Nicolas Polge, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat du Pari mutuel français.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 17 novembre 2016, présentée par M. B... ;

1. Considérant que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par un courrier du 10 septembre 2014, reçu le 12 septembre suivant, M. B...a demandé au ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt l'abrogation du décret du 5 mai 1997 relatif aux sociétés de courses de chevaux et au pari mutuel ainsi que l'arrêté interministériel du 13 septembre 1985 portant règlement du pari mutuel urbain et sur les hippodromes ; qu'il demande l'annulation pour excès de pouvoir des décisions implicites de refus nées du silence gardé par l'administration sur cette double demande ;

Sur la légalité externe :

3. Considérant qu'il résulte des mentions figurant au Journal officiel que le décret du 5 mai 1997 a été contresigné par les ministres chargés de l'agriculture et du budget et que l'arrêté du 13 septembre 1985 a été signé par des fonctionnaires agissant par délégation de ces ministres ; que les minutes de ces actes, dont le ministre de l'agriculture, de l'agro-alimentaire et de la forêt a versé au dossier des copies certifiées conformes, confirment qu'ils sont revêtus de ces signatures ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que ces actes seraient irréguliers faute pour les ministres chargés de l'agriculture et du budget d'être intervenus dans leur édicition manque en fait ; que l'exactitude des mentions de l'arrêté du 13 septembre 1985 selon lesquelles il a été pris après avis du ministre de l'intérieur et sur proposition du groupement d'intérêt économique du Pari mutuel urbain, n'est, en tout état de cause, pas sérieusement contestée ;

Sur la légalité interne :

Sur la conformité du monopole du Pari mutuel urbain sur les paris hors hippodromes aux articles 49 et 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

4. Considérant que l'article 4 de la loi du 2 juin 1891 ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux incrimine pénalement le fait de recevoir des paris sur ces courses ; que, toutefois, l'article 5 de la même loi établit une dérogation au profit des sociétés de courses, dont le régime est défini à l'article 2, et leur permet d'organiser le pari mutuel, défini par le II de l'article 4 de la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne comme " le pari au titre duquel les joueurs gagnants se partagent l'intégralité des sommes engagées, réunies dans une même masse avant le déroulement de l'épreuve, après déduction des prélèvements de toute nature prévus par la législation et la réglementation en vigueur et de la part de l'opérateur, ce dernier ayant un rôle neutre et désintéressé quant au résultat du pari " ; que le deuxième alinéa de l'article 27 du décret du 5 mai 1997 fait obligation aux sociétés de courses de confier l'organisation du pari mutuel hors hippodromes à un groupement d'intérêt économique dénommé " Pari mutuel urbain " (PMU), qui dispose ainsi d'un droit exclusif sur l'organisation de ces paris ; qu'en revanche, la loi précitée du 12 mai 2010 a ouvert à la concurrence, sous certaines conditions, la prise de paris sur internet ; qu'ainsi, le monopole du PMU ne concerne désormais que les paris portés, en dehors des hippodromes, dans des points d'engagement physique, habituellement qualifiés de paris " en dur " ; qu'aux termes de l'article 39 du décret du 5 mai 1997, dans sa rédaction applicable à la date des décisions attaquées : " Le règlement du pari mutuel est arrêté par le ministre chargé de l'agriculture et le ministre chargé du budget, sur proposition du groupement d'intérêt économique mentionné à l'article 27 et après avis du ministre de l'intérieur. Il est publié au Journal officiel de la République française " ; qu'en application de ces dispositions est intervenu l'arrêté du 13 septembre 1985 portant règlement du pari mutuel urbain et sur les hippodromes ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : " (...) les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un État membre. La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux " ; qu'aux termes de l'article 56 du même traité : " (...) les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation " ; qu'enfin, aux termes de l'article 57 de ce traité : " Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes " ;

6. Considérant que les dispositions législatives et réglementaires analysées ci-dessus, qui réservent l'exercice de l'activité économique que constitue la gestion du pari mutuel " en dur " en dehors des hippodromes à un groupement d'intérêt économique, bien qu'indistinctement applicables à tous les opérateurs susceptibles d'exploiter sur le territoire français les paris hippiques hors hippodromes, quelle que soit leur nationalité ou leur lieu d'établissement, sont de nature à restreindre, pour les opérateurs économiques ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou établis dans un tel Etat , la liberté de s'établir en France et la liberté

d'y offrir des services pour l'exploitation du pari mutuel " en dur " hors hippodromes ; qu'elles apportent ainsi une restriction à la liberté d'établissement et à la liberté de prestation des services à l'intérieur de l'Union européenne ; que, toutefois, une telle atteinte peut être admise au titre des mesures dérogatoires prévues par le traité si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, telles que les conséquences que les jeux et paris peuvent, au vu de la situation dans l'Etat membre considéré, entraîner pour l'individu et la société au regard de leur impact psychologique et financier et de leur répercussions sur l'ordre public ; que, même justifiée, l'entrave ne peut, ainsi que l'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes, notamment par son arrêt du 30 juin 2011, Zeturf Ltd, C-212/08, être acceptée que si les mesures restrictives ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs assignés, si elles sont propres à garantir leur réalisation et si elles sont mises en oeuvre d'une manière cohérente et systématique par une politique qui, si elle peut impliquer l'offre d'une gamme de jeux étendue, une publicité d'une certaine envergure et le recours à de nouvelles techniques de distribution, n'est pas pour autant expansionniste ; qu'à cet égard, il incombe au juge national de se prononcer au vu des modalités concrètes d'application de la réglementation contestée devant lui ;

7. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'organisation des paris " en dur " hors hippodromes, instaurée par la loi précitée du 2 juin 1891 telle que modifiée notamment par la loi du 16 avril 1930, a pour objectifs principaux, ainsi que l'a relevé la Cour de justice dans l'arrêt cité au point précédent, d'une part, la lutte contre la fraude ainsi que le blanchiment d'argent dans le secteur des paris hippiques, d'autre part, la protection de l'ordre social eu égard aux effets des jeux de hasard sur les individus et la société ; qu'elle vise à assurer un niveau de protection particulièrement élevé en ce qui concerne ces objectifs ; qu'elle a d'ailleurs été instaurée pour faire face aux problèmes posés par le développement des paris hippiques à partir du début du XIXe siècle et pour mettre un terme aux graves abus et escroqueries résultant du nombre élevé de commissionnaires au début du XXe siècle ; que si cette organisation procure à l'Etat d'importantes recettes budgétaires, à travers un prélèvement sur le produit des jeux, dont il convient de relever qu'il a considérablement diminué en pourcentage des enjeux au cours des trente dernières années, et poursuit également l'objectif de contribuer financièrement au développement de la filière équine et à l'amélioration des races de chevaux, le monopole conféré par ces dispositions au PMU sur ces paris ne poursuit pas un objectif exclusivement ni même principalement économique ou financier, ainsi d'ailleurs que l'a également relevé la Cour de justice dans son arrêt du 30 juin 2011 ;

8. Considérant qu'il résulte des dispositions de la loi du 2 juin 1891, du décret du 5 mai 1997 et de l'arrêté du 13 septembre 1985 que le PMU est constitué sous la forme d'un groupement d'intérêt économique à but non lucratif entre les sociétés de courses, lesquelles sont soumises à un contrôle étroit du ministère de l'agriculture ; que le ministre chargé de l'agriculture désigne auprès du groupement un commissaire du gouvernement qui assiste à ses assemblées générales ; que ce ministre, conjointement avec le ministre chargé du budget, agréé les nominations du président-directeur général et du directeur général délégué du PMU ; que le PMU est soumis au contrôle économique et financier de l'Etat et au contrôle de l'inspection générale des finances ; que son budget et son règlement sont approuvés par les ministres chargés de l'agriculture et du budget ; que l'ensemble de ces modalités permet à l'Etat de s'assurer que le PMU remplit sa mission dans le respect des objectifs de protection des consommateurs et de prévention des troubles à l'ordre public ; que la création d'une autorité administrative indépendante n'apporterait, dans ces conditions, aucune garantie supplémentaire pour assurer l'effectivité du contrôle ; qu'en revanche, autoriser une multiplicité d'opérateurs à pratiquer les paris " en dur " hors des hippodromes rendrait le

contrôle de cette activité plus difficile et présenterait, par l'intensification de la concurrence qui en résulterait, un risque de développement du volume des enjeux et des problèmes d'assuétude au jeu ; que la circonstance que le législateur a, par la loi du 12 mai 2010, afin de lutter contre le développement incontrôlé de l'offre illégale de jeux et de paris sur internet, décidé de légaliser l'offre de paris en ligne en ouvrant ce secteur à la concurrence tout en maintenant un monopole national sur les paris hippiques " en dur " hors hippodromes, n'est pas de nature à affecter la cohérence de la politique de l'Etat en la matière, eu égard aux objectifs légitimes qu'il poursuit d'encadrement et de canalisation de l'offre de jeux afin d'en limiter l'expansion et des modalités différentes de contrôle de ces deux types d'activité ;

9. Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la politique commerciale du PMU présenterait, dans le secteur soumis au monopole, un caractère expansionniste marqué qui serait de nature à remettre en cause les objectifs de protection du consommateur et de prévention des troubles à l'ordre public mentionnés ci-dessus ; qu'ainsi, la publicité à l'égard des paris hippiques " en dur " hors hippodromes est fortement encadrée et contrôlée, notamment par les dispositions de l'article 7 de la loi du 12 mai 2010 qui dispose que : " Toute communication commerciale en faveur d'un opérateur de jeux d'argent et de hasard légalement autorisé est :/ 1° Assortie d'un message de mise en garde contre le jeu excessif ou pathologique, ainsi que d'un message faisant référence au système d'information et d'assistance prévu à l'article 29 ;/ 2° Interdite dans les publications à destination des mineurs ;/ 3° Interdite sur les services de communication audiovisuelle et dans les programmes de communication audiovisuelle, présentés comme s'adressant aux mineurs au sens de l'article 15 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ;/ 4° Interdite dans les services de communication au public en ligne à destination des mineurs ;/ 5° Interdite dans les salles de spectacles cinématographiques lors de la diffusion d'oeuvres accessibles aux mineurs " ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, alors d'ailleurs que le montant des enjeux n'augmente pas depuis plusieurs années, que la politique promotionnelle mise en oeuvre par le PMU dans le cadre de ces dispositions excéderait ce qui est nécessaire pour canaliser la demande de paris et rendre plus difficile le développement d'offres illégales;

10. Considérant que si le PMU a mis en place, par les articles 21-6 à 21-13 de l'arrêté du 13 septembre 1985 issus de l'arrêté du 25 juin 2013, une carte personnelle permettant de cumuler des sommes destinées aux paris, un dispositif de cette nature peut contribuer à identifier et maîtriser les situations d'assuétude au jeu ; que l'institution d'un régime de points de fidélité attachés à l'utilisation de cette carte, qui a d'ailleurs été abrogé par un arrêté du 30 décembre 2015, n'était pas en elle-même de nature à remettre en cause la politique de lutte contre l'assuétude au jeu, dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que le barème de ce régime n'était pas incitatif à la multiplication des paris ; que si M. B... soutient que certaines machines automatiques d'enregistrement des paris ne délivrent les gains que sous la forme de " chèques paris ", prévus par l'article 21-2 de l'arrêté du 13 septembre 1985, et qu'il ne serait pas possible d'utiliser ces chèques autrement qu'en pariant à nouveau, il résulte de l'article 21-4 de cet arrêté que, pendant la période de validité du chèque pari, " le parieur peut obtenir le remboursement du solde créditeur de son chèque pari dans un des postes d'enregistrement ou aux guichets des hippodromes offrant ce service " ; que la disposition du même article selon laquelle " toutefois, les "chèques paris" réglés en carte bancaire ou en espèce ne sont pas remboursables en espèces " a pour seul effet que le remboursement du montant figurant sur ces chèques peut seulement être remboursé par chèque ou par virement bancaire ; que contrairement à ce qui est allégué, il résulte des articles 20 et 21-4 de l'arrêté du 13 septembre 1985 que le délai dans lequel les chèques paris peuvent être remboursés est identique au délai de paiement des gains, soit soixante jours ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions par lesquelles l'Etat et les sociétés de course ont réservé l'organisation et l'exploitation des paris hippiques " en dur " hors hippodromes au seul groupement d'intérêt économique PMU, peuvent, eu égard aux particularités liées à l'offre de jeux en cause, et alors même que les gains provenant de paris sur les courses hippiques ne sont pas assujettis à l'impôt sur le revenu, être regardées comme justifiées par les objectifs de la lutte contre la fraude, de prévention des risques d'une exploitation des jeux d'argent à des fins criminelles et de prévention des phénomènes de dépendance ; que, dès lors, ces dispositions ne méconnaissent pas les articles 49 et 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; qu'il n'est pas démontré que l'application par l'Etat et par le PMU des dispositions critiquées est de nature à remettre en cause la conformité du monopole conféré au PMU sur les paris " en dur " hors hippodromes avec ces stipulations ;

Sur les autres moyens de légalité interne :

12. Considérant que, compte tenu des modalités du contrôle exercé par l'Etat sur les activités du PMU, les auteurs de l'arrêté du 13 septembre 1985 n'ont pas méconnu leur compétence en se bornant à prévoir, à l'article 18 de cet arrêté, que la déduction proportionnelle sur enjeux, destinée notamment à couvrir les sommes dues à l'Etat et les frais de gestion du PMU, varierait entre un minimum de 10 % et un maximum de 40 % du total des enjeux ; que de même, ils ont suffisamment défini et encadré les jeux " Quarté ", " Quarté plus " et " Quinté plus " ; qu'en ce qui concerne le " Numéro plus gagnant " qui, associé au " Quinté plus " dans l'ordre, permet aux gagnants de remporter une somme dite " tirelire " dont le montant peut être très significatif, l'article 95-1 de l'arrêté dispose que ce numéro est " déterminé aléatoirement par le système central du Pari mutuel urbain " ; que s'il appartient à l'Etat et au PMU de mettre en oeuvre les mesures de contrôle et de certification adéquates pour garantir aux parieurs que cette obligation est respectée, sa méconnaissance, qui n'est au demeurant pas établie, serait en elle-même sans incidence sur la légalité de l'arrêté ; qu'il en va de même de la circonstance, à la supposer établie, que diverses dispositions de l'arrêté, telles que celles de l'article 3 concernant ses modalités de publicité ou bien celles relatives au paiement des gains aux parieurs dans les points de vente, seraient méconnues par certains établissements ou guichets du PMU ; que pour les motifs qui précèdent, M. B...n'est pas fondé à soutenir que le règlement du PMU méconnaîtrait le principe de loyauté des relations contractuelles, ni la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 visée ci-dessus relative aux pratiques commerciales déloyales ;

13. Considérant que le moyen pris de la violation de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, désormais codifiée au code des relations entre le public et l'administration, n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé et ne peut dès lors, et en tout état de cause, qu'être écarté ;

14. Considérant que si le requérant soutient que l'attribution au PMU du monopole d'encaissement des paris " en dur " hors hippodromes ainsi que son renouvellement n'ont pas fait l'objet d'une procédure ouverte, transparente et non-discriminatoire, en méconnaissance des stipulations de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment de son arrêt du 3 juin 2010, C-203/08, visé ci-dessus, qu'il peut être dérogé à ces principes lorsque l'attribution d'un monopole économique pour des motifs de police concerne " un opérateur public dont la gestion est soumise à la surveillance directe de l'Etat ou un opérateur privé sur les activités

duquel les pouvoirs publics sont en mesure d'exercer un contrôle étroit " ; que la nature et les modalités du contrôle exercé par l'Etat sur l'activité du PMU, tels qu'ils ont été rappelés au point 8 ci-dessus, justifient que le monopole partiel dont bénéficie ce groupement ait pu être attribué sans procédure d'appel à la concurrence ; que le moyen tiré de ce que le PMU serait en situation d'abus de position dominante sur les marchés européens des paris hippiques en violation des stipulations de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en raison de la prise de contrôle par ce groupement de plusieurs entreprises de paris installées dans d'autres Etats membres, ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté dès lors qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que les textes contestés auraient par eux-mêmes pour effet de placer le PMU en situation d'abuser d'une position dominante ; que si le requérant soutient que le monopole du PMU sur les paris hors hippodromes " en dur " lui conférerait un avantage concurrentiel sur le marché des paris en ligne, ce moyen ne saurait être accueilli dès lors qu'à la date de la décision attaquée, le PMU avait accepté, conformément à une décision du 25 février 2014 de l'Autorité de la concurrence, de distinguer la masse des paris " en dur " et la masse des paris en ligne pour le calcul des gains de chaque catégorie de paris ; que la méconnaissance des articles 3 et 4 de la directive 90/428/CEE du Conseil du 26 juin 1990 concernant les échanges d'équidés destinés à des concours et fixant les conditions de participation à ces concours ne peut être utilement invoquée à l'encontre des dispositions réglementaires litigieuses, qui ne gouvernent pas la participation des équidés aux courses sur le territoire français ;

15. Considérant que M. B...soutient que la loi du 2 juin 1891, dont les dispositions réglementaires attaquées visent à permettre l'application, porte atteinte, en soumettant les paris " en dur " et les paris en ligne à des règles différentes, aux stipulations de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui prohibent toute discrimination, ainsi qu'au principe d'égalité applicable entre les parieurs ; que, toutefois, ces deux types de paris relèvent de situations différentes, justifiant du point de vue de la protection de l'ordre public et de la santé publique qu'ils soient encadrés de façon différente ; que la circonstance que les parieurs " en dur " sont soumis à des règles différentes selon qu'ils parient, pour une même course, en France ou dans un autre Etat membre, est sans incidence sur la légalité des actes réglementaires litigieux ;

16. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, M. B...n'est pas fondé à demander l'annulation des décisions qu'il attaque ; que, par suite, ses conclusions à fin d'injonction doivent être rejetées ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

17. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. B...la somme que le PMU demande à ce titre ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de M. B...est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du Pari mutuel urbain tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. A...B..., au Pari mutuel urbain, au Premier ministre et au ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt.