

Commentaire de la décision du CE du 10 avril 2009, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ Association « Clichy Montmartre Billard Club »

Résumé : La décision rendue par le Conseil d'Etat le 10 avril 2009 présente un double intérêt : d'abord par son objet, qui est le monde des jeux, plus précisément celui des cercles de jeux, dont beaucoup ignorent, parfois l'existence et, plus souvent encore, les règles qui les régissent, et qui ne manquent pas d'originalité ; ensuite par une nouvelle illustration de l'erreur de droit commise par une autorité administrative, erreur de droit dont la présente affaire montre que, tout en étant incontestable, elle peut présenter une certaine subtilité.

LA RÉGLEMENTATION DES CERCLES DE JEUX

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne

Chemin de fer, trente et quarante, multicolore, sont des termes qui, pour beaucoup, soit évoquent des réalités concrètes, soit n'évoquent rien de particulier et qui, à l'inverse, pour certains, font directement référence à des jeux, des jeux de hasard qui sont souvent, aussi, des jeux d'argent (l'article 126 de l'annexe 4 du code général des impôts, dont il est question ci-après, déclarant que tous les jeux d'argent sont considérés, en principe, comme des jeux de hasard), commandés par des règles précises et entourés quelquefois d'un véritable cérémonial ou rituel. L'imagination humaine paraît en ce domaine fort grande, lorsque l'on voit tous les jeux qui ont été inventés au cours de l'histoire.

Le goût du jeu, qui peut devenir une passion, voire une « addiction » (comme l'on dit aujourd'hui) n'est évidemment pas propre à notre époque. Au XVIIIème siècle, la société aristocratique pratiquait plus d'une soixantaine de jeux, mais, à l'époque (et pas seulement ...) ce sont les jeux d'argent qui rencontrent le plus de succès et peuvent parfois exercer une véritable emprise sur les joueurs qui sombrent dans « l'enfer du jeu ».

Au cours de l'histoire, les pouvoirs publics, après avoir commencé par interdire les jeux, pour des raisons quelquefois de « morale » (Saint Louis interdit les jeux de dés en 1254, interdiction reprise par Charles IV en 1319), ont vite compris que c'était là peine perdue, et qu'il était préférable de les réglementer, ce qui, simultanément, permettait de les contrôler et d'en tirer un certain profit (V. in J.-B. Darracq, L'Etat et le jeu. Etude de droit français, PUAM 2008, le titre préliminaire intitulé « L'histoire de la réglementation des jeux, entre interdiction, tolérance et autorisation », p. 39 et s.). Si l'on fait un bond dans le temps pour en arriver à notre époque, selon le second « rapport Trucy », de 2006 (F. Trucy, Rapport d'information sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent, Doc. Parl. Sénat 7 novembre 2006, n° 58), les dépenses en matière de jeux seraient passées, en France, de 98 millions d'euros en 1960 à 37 milliards d'euros en 2006.

Peut-être est-ce en raison des sommes résultant du prélèvement effectué par l'Etat sur ces jeux – sommes affectées, par définition, à un intérêt public – que le Conseil d'Etat avait considéré, pour la Loterie nationale du moins, qu'il s'agissait d'un service public (CE Sect. 17 décembre 1948, *Angrand*, Rec. Lebon p. 485. Notons également qu'en 1933 le gouvernement avait lui-même organisé une loterie dont une partie du produit était affectée au financement de la caisse de solidarité contre les calamités agricoles, qui venait d'être créée). Cependant, il a abandonné cette qualification de service public – ce que l'on ne saurait regretter, si l'on veut

conserver sa signification au service public – dans une décision de 1999 (CE Sect. 27 octobre 1999, *Rolin*, Rec. Lebon p. 327, concl. Daussun, AJDA 1999, p. 1008, chron. P. Fombeur et M. Guyomar, JCP 2000, I, n° 251, obs. C. Boiteau et n° 10365, note V. Corneloup, RDP 2000, p. 269, note G. Eckert, p. 390 obs. C. Guettier, RFDA 1999, DA 2000, chron. J.-F. Dreyfus n° 11).

Les jeux sous toutes leurs formes – entendons par là essentiellement les jeux de hasard – donnent lieu à un contentieux plus abondant que l'on pourrait *a priori* penser et qui est constitué, en simplifiant, de trois parts : un contentieux fiscal que l'on imagine facilement, l'administration fiscale procédant à une imposition pour déclaration insuffisante, un contentieux relatif au personnel, et qui consiste dans le retrait d'agrément d'employé de jeux par l'autorité administrative à raison d'une infraction à la législation sur les jeux, un contentieux enfin, et c'est celui qui nous intéresse, de la réglementation applicable à ces derniers.

D'autres évolutions sont en cours sur le plan législatif. Un projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne a été arrêté en mars 2009, et doit être discuté prochainement par les assemblées parlementaires. L'exposé des motifs du projet de loi déclare que depuis la fin du XIX^{ème} siècle, « le système français d'encadrement des jeux s'inscrit dans un double logique de protection de l'ordre public et de l'ordre social. Il repose sur la recherche d'un équilibre entre, d'une part, la nécessité de canaliser la demande de jeu à travers un circuit contrôlé d'offre de jeu et, d'autre part, la volonté de limiter le volume global d'offre de jeu dispensée sur le territoire à ce qui est nécessaire à la canalisation de cette demande ». L'une des préoccupations des pouvoirs publics est le développement des jeux de toutes sortes sur internet dans un cadre non autorisé et non contrôlé par les pouvoirs publics et, lors du conseil des ministres du 11 juin 2008, il a été décidé de « procéder à une ouverture à la concurrence maîtrisée de certains secteurs du marché des jeux en ligne ».

Nul doute qu'un jour cet encadrement législatif, qui n'existe pas encore, donnera lieu à un contentieux. Pour l'heure on se trouve dans un contentieux beaucoup plus classique, celui de l'application de la réglementation des jeux par l'Etat, plus spécialement des cercles de jeux – lesquels apparaîtront sans doute à beaucoup comme une curiosité – qui a donné lieu aux décisions de justice qui font l'objet de ce commentaire.

I – LA RÉGLEMENTATION DES JEUX ET LA DÉCISION DU MINISTRE

Cette réglementation est, pour ce qui concerne la présente affaire, la suivante. Il convient de distinguer, car tous les jeux ne sont pas, du point de vue des pouvoirs publics, équivalents.

La pluralité et, donc, la diversité, des institutions de jeu s'explique par le fait que les pouvoirs publics sont toujours intervenus « après coup », et, face à l'impossibilité (de fait) d'interdire, ont cherché à encadrer ce qu'ils ne pouvaient empêcher. La situation juridique de ces institutions, tout au long du XIX^{ème} siècle est donc, selon un auteur, « assez rocambolesque et confuse » (J.-B. Darracq, *op. cit.*, p. 70), aucune logique ne présidant à ces réglementations. En dehors des paris sur les courses d'animaux, les jeux sont représentés par les casinos, les maisons de jeux, les cercles de jeux et la Loterie (d'abord royale, puis impériale, puis nationale).

Les cercles de jeux étaient, début XIX^{ème} siècle, des organismes à caractère privé (entendons par là, non de nature privée – cela est évident – mais des établissements auxquels il n'était pas possible d'accéder pour les non membres) ne pouvant se former qu'avec l'agrément du gouvernement. Avec la loi de 1901 les cercles purent bénéficier du statut

d'association, ce qui explique cette nature actuelle des cercles qui peut paraître un peu étrange compte tenu de l'activité pratiquée.

Les cercles doivent, en tant qu'associations, et même si le rapprochement entre la nature d'association et l'exercice de jeux de hasard peut surprendre, poursuivre, selon l'arrêté du 15 juillet 1947, un but principal « social, sportif, artistique, littéraire ou autre » et justifier de l'aide « réelle » qu'ils apportent à cet objectif. Selon J.-B. Darracq (ouvrage précité p. 330) : « Les cercles de jeux constitués sous forme d'associations sont aujourd'hui en nombre très restreint et leur disparition progressive (...) semble directement liée à la multiplication des autorisations d'ouverture de casinos ».

Selon l'article 47 de la loi de finances du 30 juin 1923 modifiée : « Les jeux de hasard ne peuvent être pratiqués dans les cercles constitués sous le régime de la loi du 1^{er} juillet 1901 qu'en vertu d'une autorisation toujours révocable du ministre de l'intérieur, et sous réserve : (...) 2° que la direction et le fonctionnement des jeux soient assurés en conformité des règles posées par le décret qui déterminera les modalités d'application du présent article ou par des instructions administratives ». Le décret d'application de cet article 47 est le décret n° 47-708, du 5 mai 1947 portant réglementation de la police des jeux dans les cercles, et l'on ne s'attardera pas sur le délai, que la crise et la guerre ne suffisent pas à justifier, qui sépare la loi de ce décret d'application. Ce décret dispose en son article 1^{er} que l'autorisation de jeux prévue par l'article 47 de la loi du 30 juin 1923 est accordée par le ministre de l'intérieur après avis d'une commission instituée par un décret modifié du 6 novembre 1934.

Ce même article ajoute que cette autorisation « confère aux membres du cercle qui a obtenu l'autorisation de jeu le droit de pratiquer entre eux tous les jeux de hasard autres, d'une part, que la boule, la roulette, le trente et quarante et autres jeux de contrepartie, d'autre part le baccara à un tableau dit "Faucheuse" et les jeux qui viendraient à être interdits par décision du ministre de l'intérieur comme ne présentant pas toutes les garanties de sincérité désirable ». Le même article ajoute que la pratique de ceux des jeux de hasard qui, au lieu de cartes, comportent l'emploi d'un appareil quelconque, est subordonnée à une autorisation spéciale du ministre de l'intérieur, autorisation qui résulte, soit d'une mention expresse de l'arrêté d'autorisation, soit d'une décision distincte. Et, en ce qui concerne la variété de jeu de billard dite « de la baraque » ou « du multicolore », le décret de 1947 prévoyait qu'aucune nouvelle autorisation ne pouvait être accordée dans les villes dont la population est inférieure à 100 000 habitants. Le décret renvoie à une instruction du ministre de l'intérieur le soin de fixer les conditions d'application du décret, cette instruction étant intervenue le 15 juillet 1947 et ayant été publiée au journal officiel du 19 juillet 1947.

Les règles applicables sont également, naturellement, celles du code général des impôts. L'annexe 4 de ce dernier comporte plusieurs dispositions dans une section intitulée « Impôt sur les spectacles, jeux et divertissements ». L'article 126 déclare que sont considérés, en principe, comme jeux de hasard, tous les jeux d'argent qu'il s'agisse de jeux de cartes ou d'autres jeux ». Le deuxième alinéa de cet article comporte une définition des cercles de jeux : « Les cercles de jeux sont les associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 dont les membres ont été autorisés par le ministre de l'intérieur à pratiquer les jeux de hasard ainsi que les associations régies par la loi de 1901 dont les membres ont fait au ministre de l'intérieur la déclaration prévue pour les jeux de commerce » (les maisons de jeux sont celles où sont pratiqués les jeux d'argent et qui n'entrent dans aucune des catégories précédentes).

Notons également que les articles 146 et s. de cette annexe 4 sont relatifs aux dispositions financières et fiscales des cercles de jeux et des maisons de jeux. Il existe une cagnotte, au sens propre du terme, qui comprend « le produit brut des jeux, c'est-à-dire le montant total des droits fixes, prélèvements ou redevances encaissés au profit du cercle ou de la maison de jeux à l'occasion des parties engagées » (art. 147).

En l'espèce, une association constituée conformément aux textes précités qui avait demandé le renouvellement de l'autorisation de pratiquer le poker et le multicolore – l'autorisation ne valant que pour une certaine durée –, l'association « Clichy Montmartre Billard Club », vit rejeter sa demande par une décision du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales en date du 29 juillet 2002, décision confirmée le 11 septembre 2002. Le ministre invoquait deux motifs, d'abord des irrégularités qui avaient été constatées précédemment, notamment le fait qu'aucun filtrage ni aucun contrôle n'étaient exercés à l'entrée des deux salles de billard, alors que l'entrée du cercle doit être exclusivement réservée aux membres de l'association, ensuite le fait que « le manque d'autonomie de la direction des jeux par rapport à l'association » ne permettait pas l'exploitation normale de l'établissement.

L'association a naturellement intenté un recours à l'encontre de cette décision de refus. Elle a gagné, sur le fond, son procès contre l'Etat (en dehors du refus par le juge de procéder à une injonction) en première instance et en appel, et la décision du Conseil d'Etat est donc rendue sur le pourvoi du ministre de l'intérieur contre l'arrêt de la cour.

Le cheminement juridictionnel de l'affaire, du jugement de première instance à la décision de cassation, comporte deux enseignements. D'une part, la solution sur le fond a été identique, les juridictions successivement saisies considérant que le ministre de l'intérieur a commis une erreur de droit, ce qui semble indiquer qu'il n'y avait, au vu du dossier, guère de doutes sur l'irrégularité de la décision. D'autre part, et cet enseignement n'est pas moins intéressant, nonobstant cette identité d'analyse sur le fond, en appel il y a eu annulation et évocation pour omission de statuer de la juridiction de première instance, et il y a eu cassation de l'arrêt de la cour d'appel pour insuffisance de motivation, l'affaire illustrant ainsi un certain nombre de questions de la procédure contentieuse.

II – LA DOUBLE ERREUR DE DROIT COMMISE PAR LE MINISTRE

En première instance, le Tribunal administratif (TA Paris 28 juin 2006, *Association Clichy Montmartre Billard Club*, req. n° 0213527/3) a considéré que les dispositions réglementaires du 5 mai 1947 interdisaient seulement aux personnes qui ne sont pas membres du cercle le libre accès aux salles où se pratiquent d'autres activités que les jeux de hasard telles que le billard. Par suite, « l'association qui, au demeurant prévu dans ses statuts l'ouverture des seules salles de billard aux personnes qui n'ont pas la qualité de membres est fondée à soutenir que la décision du 29 juillet 2002 est entachée d'une erreur de droit », et le tribunal annule donc la décision en question.

Le tribunal a considéré, au surplus, que la décision attaquée « qui équivaut au retrait d'une autorisation a été prise en outre pour un motif qui lui donne le caractère d'une sanction » et, dans ces conditions, le ministre ne pouvait pas prendre cette décision sans avoir communiqué préalablement au bénéficiaire de l'autorisation les motifs sur lesquels il entendait se fonder. En revanche le tribunal a rejeté les conclusions aux fins d'injonction, considérant que l'autorisation de pratiquer les jeux de hasard délivrée par le ministre de l'intérieur le 10 février 2003 à l'association requérante rendait lesdites conclusions sans objet.

En appel (CAA Paris 2 mai 2007, *Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*, req. n° 06PA03093) la Cour a annulé le jugement, mais seulement en raison d'une omission de statuer de ce dernier, consistant dans l'annulation de la décision au seul motif qu'elles avaient méconnu les dispositions du décret du 5 mai 1947, alors que le refus de renouvellement de l'autorisation était motivé, non seulement par l'absence de filtrage et de contrôle à l'entrée des deux salles de billard, mais également par le manque d'autonomie de la direction des jeux par rapport à l'association interdisant une exploitation normale de l'établissement.

La cour déclare, reprenant une jurisprudence classique inaugurée par la décision *Dame Perrot* (CE 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot*, Rec. Lebon p. 39, AJ 1968 p. 179, concl. J. Kahn), que « les premiers juges ne pouvaient pas prononcer l'annulation des décisions attaquées sans avoir invalidé chacun de ces motifs, un seul d'entre eux pouvant suffire à assurer la légalité de la décision s'il apparaissait que l'administration aurait pu prendre la même décision en se fondant sur ce motif ».

Ayant donc évoqué, elle a confirmé l'analyse du tribunal administratif, relevant, non pas une mais deux erreurs de droit : tout d'abord, « en refusant le renouvellement de l'autorisation des jeux de hasard au motif de l'absence de contrôle et de filtrage à l'entrée des deux salles de billard, le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales a commis une erreur de droit ». Par ailleurs, la cour a considéré qu'aucune disposition du décret du 5 mai 1947 n'interdisait que le directeur des jeux soit membre du conseil d'administration de l'association gestionnaire d'un cercle ouvert ; « par suite, en refusant l'autorisation sollicitée au second motif que le manque d'autonomie de la direction des jeux par rapport à l'association empêchait l'exploitation normale dudit établissement, le ministre a également entaché sa décision d'une erreur de droit ».

Devant le Conseil d'Etat le ministre, craignant peut-être une confirmation de la solution de la cour, a d'abord déposé des conclusions à fin de non-lieu, fondées sur le fait que par arrêté du 10 février 2003 le ministre de l'intérieur (de l'époque) avait autorisé à nouveau, pour une période de un an, l'association en question à ouvrir à ses membres les salons où se pratiquent le multicolore et le poker (on peut supposer qu'un arrangement était intervenu entre ladite association et le ministère). Il en tirait argument de l'absence d'objet de la demande tendant à l'annulation de refus de renouvellement d'autorisation qui lui avait été opposé le 29 juillet 2002.

Le Conseil d'Etat applique ici une jurisprudence relative aux conditions de l'appel et selon laquelle l'irrecevabilité de la demande en appel ne s'applique qu'aux décisions juridictionnelles dont le dispositif fait entièrement droit aux conclusions de l'appelant (CE 28 juin 1967, *Caisse primaire de sécurité sociale du Loiret*, Rec. Lebon p. 285). En l'espèce il suffit au Conseil d'Etat de relever que le renouvellement de l'autorisation pour une durée d'une année ne fait pas entièrement droit à la demande qui avait été initialement présentée par l'association, ce que l'on conçoit facilement : l'association avait dû demander le renouvellement pour la même durée que la première autorisation, et qui devait être supérieure à un an.

Le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la cour pour insuffisance de motivation, mais seulement en tant qu'il annule après évocation, la décision du 29 juillet 2002 et la décision confirmative du 11 septembre 2002. « Les jugements sont motivés », déclare le code de justice administrative dans l'article L. 9. Et, certes, l'on sait que, en ce domaine, c'est la règle de « *l'imperatoria brevitatis* » qui domine (V. son explication in J.-C. Bonichot, P. Cassia, B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz 2007, n° 63, p. 993). Mais, ainsi que l'écrit R. Chapus : « Concision n'est synonyme, ni d'incomplétude, ni d'imprécision » (Droit du contentieux administratif, 12 éd., § 1175, 2°). La décision de justice est irrégulière si elle n'est pas suffisamment motivée (CE 10 octobre 1994, *Gutierrez*, DA 1994, n° 596), le Conseil d'Etat considérant, dans une décision de 1994 (CE 25 novembre 1994, *Ville de Nanterre*, Rec. Lebon p. 1151, D 1996, SC, p. 51, obs. P. Bon et Ph. Terneyre), que lorsqu'il examine le caractère suffisant de la motivation retenue par les juges du fond, le juge de cassation tient compte de la teneur de l'argumentation des parties développée devant eux.

Dans la présente espèce le Conseil d'Etat juge que la cour n'a pas répondu au moyen soulevé par le ministre et tiré de ce que ces interdictions trouvaient leur base légale dans les

articles 7 et 37 et 38 ainsi que dans les articles 16 et 17 de l'instruction du 15 juillet 1947, la cour ayant ainsi entaché sa décision d'une insuffisance de motivation.

Quant à l'erreur de droit reconnue par le juge de première instance comme par le juge d'appel, en matière de réglementation, mais plus exactement d'interdiction, dans le domaine des jeux, ce n'est pas la première fois que le Conseil d'Etat sanctionne l'erreur de droit commise, par une autorité administrative : le ministère de l'intérieur avait commis une erreur de droit, en faisant une application erronée des lois du 31 juillet 1920 et 31 mars 1931 prohibant le jeu de la boule et les jeux similaires dans les casinos des stations thermales situées à moins de cent kilomètres de Paris ; le ministre en avait tiré argument pour interdire le jeu de la roulette ; or celui-ci, déclare le juge, n'est pas un jeu similaire du jeu de boule car il présente avec ce dernier « des différences profondes touchant en particulier le nombre des combinaisons possibles, le proportion des chances, la cadence du jeu, que (...) il comporte pour l'ensemble du public des risques de nature très différente » (CE 14 octobre 1970, *Société d'exploitation des eaux et thermes d'Enghien et ministre de l'intérieur c/ Société d'exploitation des eaux et thermes d'Enghien*, Rec. Lebon p. 580).

La question de la légalité de l'interdiction prononcée par le ministre est liée à l'interprétation des textes quant aux personnes qui peuvent accéder à l'établissement et être présentes dans les salles où sont pratiqués les jeux. Certes le décret du 5 mai 1947 dispose bien que les membres du cercle ont seuls le droit de pénétrer dans lesdites salles. Cependant, on l'a vu, le décret renvoie lui-même à une instruction. Celle-ci dispose, en son article 7 : « Le cercle doit être absolument indépendant de tout café, restaurant, hôtel, dancing ou établissements similaires existant dans le même immeuble (...). Le cercle doit, enfin, posséder une entrée spéciale nettement séparée de celle de tout établissement ouvert au public ». L'instruction ajoute, en son article 37 : « Un contrôle est exercé à l'entrée des salles de jeu par un physionomiste (...). En dehors des personnes qui ne sont pas membres du cercle, l'accès des salles de jeu doit être refusé à tous individus en état d'ivresse ou susceptible de provoquer un scandale ou des incidents ». Quant à l'article 38 de la même instruction, il précise que : « Les personnes qui ont fait l'objet d'une décision d'interdiction des jeux du ministère de l'intérieur ne peuvent pénétrer, ni dans les salles de jeux, ni dans les autres locaux du cercle ».

Le Conseil d'Etat estime qu'il ne ressort d'aucune de ces dispositions que l'accès à l'établissement où se pratique à titre principal le billard, « soit exclusivement réservé aux membres du cercle de jeu ». Il en déduit que le ministre a commis une erreur de droit en se fondant sur ce que l'entrée du cercle doit être exclusivement réservée aux membres de l'association et en en déduisant, alors que l'accès au cercle de jeu lui-même était contrôlé, que le libre accès à l'établissement et aux salles de billard constituait une infraction à la réglementation des jeux.

L'erreur de droit consiste, dans la décision ici commentée, en une application erronée des textes, comme dans l'affaire de 1970. Le texte du décret du 5 mai 1947 n'est pas, en effet, d'une clarté indiscutable, dans la mesure où il parle seulement des membres du cercle et où il renvoie à l'instruction. Or celle-ci, dans ses articles 37 et 38, n'exclut nullement que d'autres personnes puissent accéder à l'établissement, les deux articles en question procédant seulement à l'exclusion de certaines catégories de personnes. Il semble que le ministère de l'intérieur ait eu une interprétation qui n'était pas seulement stricte mais qui allait au-delà de ce que disait le texte.

A cela s'ajoute, déclare le juge, une erreur de fait, qui ne peut que confirmer une certaine légèreté avec laquelle l'administration a agi : aucune pièce du dossier ne fait état des irrégularités dont fait état le ministère. Parmi les pièces du dossier figure, en particulier, le registre rempli par l'administration lors des visites de contrôle effectuées en application de l'article 65 de l'instruction, et ce registre ne fait pas état des irrégularités invoquées par

l'administration. Tout cela ne peut être que de nature à faire plus que jeter un doute sur la légalité de la décision prise par cette dernière.

Enfin l'argument du « manque d'autonomie de la direction des jeux par rapport à l'association » ne peut suffire, à lui seul, à justifier la décision car il n'apparaît pas que le ministre aurait, s'il n'avait retenu que ce motif, pris la même décision.

L'erreur de droit apparaît ainsi, au vu de cette jurisprudence, comme un moyen juridique plutôt bien adapté pour censurer juridictionnellement une décision entachée d'illégalité, mais dans ce monde des jeux l'erreur de droit et l'erreur de fait se côtoient en permanence, illustrant le caractère diaphane de leur distinction.