

SALLES DE JEUX, PROPRIETE, SERVICE ET DOMAINE PUBLIC : QUELLE DIALECTIQUE ?

Laurent GIVORD

Avocat au barreau de Bordeaux,
Cabinet AdDen Bordeaux

Le constat de ce que les « jeux d'argent et de hasard » ne sont pas une activité anodine ou « comme les autres. » a été fait bien avant les présents propos par de nombreux et brillants auteurs⁴⁰⁸ de sorte qu'il s'avère inutile d'y revenir en détail.

Quoi qu'il en soit, la singularité de cette activité, que l'on se place sur le plan moral, sociétal, médical, ou religieux⁴⁰⁹, s'est traduite par une interdiction générale de principe à laquelle sont attachées des sanctions pénales dont les sources sont anciennes⁴¹⁰ et ont longtemps figuré au sein de l'article 410 de l'ancien code pénal⁴¹¹.

Aujourd'hui, ces sanctions sont dans le code de la sécurité intérieure (CSI)⁴¹², l'article L. 324-1 de celui-ci prévoyant : « *Le fait de participer, y compris en tant que banquier, à la tenue d'une maison de jeux de hasard où le public est librement admis, même lorsque cette admission est subordonnée à la présentation d'un affilié, est puni de*

⁴⁰⁸ Voir récemment et entre autres : J.-B. Vila, *Bilan en demi-teinte d'une SP aux intérêts financiers : les concessions de casinos* : Contrats et Marché public n° 2, février 2013, p. 6.

⁴⁰⁹ Certains auteurs ont d'ailleurs souligné que les « religions condamnent généralement, à l'exception du shintoïsme, la pratique des jeux de hasard » : E. Akoun, *Jeux de hasards et service public*, RDP 2007, p. 643 à 659.

⁴¹⁰ E. Akoun, *Jeux de hasard et service public*, RDP 2007, p. 643- à 659 – B. Jorion, *Les délégations de casinos*, DA, n° 1 janvier 2005, étude 1.

⁴¹¹ Cf. Loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard modifiant l'article 410 du code pénal. Le Conseil d'Etat a rappelé que « cette loi a 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 juillet 1990 *Stambouli Frères*, req. n° 91158).

⁴¹² La loi du 12 juillet 1983 précitée a été codifiée dans le CSI à la faveur de l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012.

trois ans d'emprisonnement et de 90 000 euros d'amende. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 200 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

Le fait d'établir ou de tenir sur la voie publique et ses dépendances ainsi que dans les lieux publics ou ouverts au public et dans les dépendances, même privées, de ceux-ci tous jeux de hasard non autorisés par la loi dont l'enjeu est en argent est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

Le fait de faire de la publicité, par quelque moyen que ce soit, en faveur d'une maison de jeux de hasard non autorisée est puni de 100 000 euros d'amende. Le tribunal peut porter le montant de l'amende au quadruple du montant des dépenses publicitaires consacrées à l'opération illégale. »⁴¹³

Dans un contexte de prohibition de principe qui interdit notamment l'exploitation de lieux dédiés aux « jeux de hasard et d'argent » « sur la voie publique et ses dépendances ainsi que dans les lieux publics ou ouverts au public et dans dépendances, même privées, de ceux-ci », on discerne mal, de prime abord, les rapports entre lesdites salles et le domaine public, à savoir les biens (i) qui appartiennent à une personne publique et qui sont (ii) « soit affectés à l'usage direct du public », « soit affectés à un service public »⁴¹⁴.

C'est oublier que le législateur est « facétieux », on n'ose dire « joueur », et que des interdictions de principe se combinent

⁴¹³ Cf. également l'article L. 324-2 du CSI :

« L'importation ou la fabrication de tout appareil dont le fonctionnement repose sur le hasard et qui permet, éventuellement par l'apparition de signes, de procurer moyennant enjeu un avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée. Sont punies des mêmes peines la détention, la mise à la disposition de tiers, l'installation et l'exploitation de ces appareils sur la voie publique et ses dépendances, dans des lieux publics ou ouverts au public et dans les dépendances, mêmes privées, de ces lieux publics ainsi que l'exploitation de ces appareils ou leur mise à disposition de tiers par une personne privée, physique ou morale, dans des lieux privés.

Les dispositions des deux alinéas précédents sont applicables aux appareils de jeux dont le fonctionnement repose sur l'adresse et dont les caractéristiques techniques font apparaître qu'il est possible de gagner plus de cinq parties gratuites par enjeu ou un gain en espèces ou en nature. ».

⁴¹⁴ Dans ce dernier cas, le texte précise que le bien doit faire « l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public. » : cf. article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P).

généralement avec l'instauration d'exceptions plus ou moins importantes. En l'occurrence, la loi permet à certaines collectivités territoriales « éligibles » d'externaliser l'exploitation d'un casino dans le cadre du régime des délégations de service public (DSP) fixé par les articles L. 1411-1 à 1411-19 du CGCT.

Cette exception n'est pas anodine pour les entités concernées : il s'agit d'une source de revenus non négligeable en raison notamment de la possibilité pour la collectivité territoriale concernée de prélever jusqu'à 15 % du produit brut des jeux.

Au-delà de cet aspect purement financier, les collectivités territoriales en question se voient dotées d'un bien immobilier emblématique doté d'une « salle de jeux » et qui relève de leur domaine public (II) précisément parce que, si on en croit la définition rappelée ci-dessous, l'activité de casino est un service public géré obligatoirement sous la forme d'une DSP (I).

I- L'activité de casino jouit de la « certification » « Service public » de sorte que la concession qui en est le support relève de la catégorie des DSP

L'activité de casino est un service public (2) dont l'exploitation est réalisée à travers la conclusion d'un contrat et l'octroi d'une autorisation administrative (1).

1 L'exploitation d'un casino : l'alliance du contrat et de l'acte administratif unilatéral

C'est une loi ancienne du 15 juin 1907 « relative aux casinos », codifiée à présent dans le CSI⁴¹⁵, qui est venue « stabiliser » une situation juridique qui met en scène une interdiction absolue et un « régime dérogatoire »⁴¹⁶.

⁴¹⁵ Articles L. 321-1 et s. - Complètent le « tableau », le décret n° 59-1489 du 22 décembre 1959 « portant réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques » et l'arrêté du 14 mai 2007 relatif à la réglementation des jeux dans les casinos : NOR: INTD0754510A.

⁴¹⁶ cf. notamment concl. N. Boulouis sur CE 19 mars 2012 *SA groupe Partouche*, req. n° 341562 : rappelant qu'un décret de 1806 avait interdit les maisons de jeux sur l'ensemble du territoire et qu'un régime dérogatoire était « toutefois destiné au profit des villes d'eau ».

Concrètement, le législateur a mis en place un système alliant le contrat et l'acte administratif unilatéral.

D'une part, une « *concession* » est nécessairement octroyée à un exploitant privé par une collectivité territoriale « *éligible* »⁴¹⁷ sur la base d'un cahier des charges encadré. Autrement dit, l'exploitation d'un casino est obligatoirement externalisée par la personne publique⁴¹⁸.

Et, d'autre part, une autorisation unilatérale « *temporaire d'ouvrir au public des locaux* » dédiés aux jeux de hasard est délivrée, « *après enquête* », par le ministre de l'Intérieur au titre de la police des jeux au délégataire retenu par la commune⁴¹⁹.

2. L'activité de casino est un « *service public* » (SP)

Sans revenir en détail sur le bien-fondé d'une telle qualification qui, comme certains l'ont justement souligné, « *n'a été réglée qu'avec le*

⁴¹⁷ Il s'agit :

« 1° *Des communes classées stations balnéaires, thermales ou climatiques antérieurement au 3 mars 2009 ;*

2° *Des communes classées stations de tourisme dans les conditions mentionnées au 1° ; et Des villes ou stations classées de tourisme au sens de la sous-section 2 de la section 2 du chapitre III du titre III du livre I^{er} du même code qui constituent la ville principale d'une agglomération de plus de 500 000 habitants et participent pour plus de 40 %, le cas échéant avec d'autres collectivités territoriales, au fonctionnement d'un centre dramatique national ou d'une scène nationale, d'un orchestre national et d'un théâtre d'opéra présentant en saison une activité régulière d'au moins vingt représentations lyriques ;*

3° *Des villes ou stations classées de tourisme mentionnées à l'article L. 161-5 du même code ;*

4° *Des communes non mentionnées aux 1° à 3° dans lesquelles un casino est régulièrement exploité au 3 mars 2009 ;*

5° *Des communes qui, étant en cours de classement comme station balnéaire, thermale ou climatique avant le 14 avril 2006, sont classées stations de tourisme au sens de la sous-section 2 de la section 2 du chapitre III du titre III du livre I^{er} du code du tourisme avant le 3 mars 2014. »* (article L. 321-1 du CSI)

⁴¹⁸ La jurisprudence a rappelé récemment que les dispositions de la loi de 1907 codifiée au CSI « *imposent à la commune, d'une part, de conclure à cette fin avec le titulaire de l'autorisation une convention et, d'autre part, d'assortir celle-ci d'un cahier des charges fixant des obligations au cocontractant* » (CE 19 mars 2012 SA groupe Partouche, req. n° 341562) - B. Jorion, *Les délégations de casinos*, DA, n° 1 janvier 2005, étude 1.

⁴¹⁹ Article L. 321-2 du CSI.

temps »⁴²⁰, il y a lieu d'en rappeler très brièvement les étapes les plus saillantes⁴²¹.

Tout d'abord, les années 1910/1940 ont été marquées du sceau de l'incertitude car après avoir reconnu la possibilité qu'une concession portant sur l'exploitation d'un casino pût être un SP⁴²², le Conseil d'Etat s'est inscrit dans une période d'hésitation et de refus⁴²³.

Puis, la seconde partie du 20^{ème} siècle va être le théâtre de la confirmation, tant implicite qu'explicite, de la qualification de SP accordée à l'activité de casino. Tout d'abord, les arrêts *ville de Royan* et *Sté d'exploitation du casino de Capvern-les-Bains*⁴²⁴ vont placer l'activité de Casino sous l'égide du SP.

Par la suite, cette qualification va être reprise très clairement dans un avis du 4 avril 1995⁴²⁵ rappelant, d'une part, que le législateur avait entendu que les jeux autorisés dans les casinos « *concourent au développement touristique des communes concernées* » et, d'autre part, que « *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* ».

Poursuivant son raisonnement, cet avis soumet donc « *la concession* » en question à la discipline de la loi « *Sapin* » ce qui implique

⁴²⁰ J.-B. Vila, *Bilan en demi-teinte d'une SP aux intérêts financiers : les concessions de casinos*, Contrats et Marché public n° 2, février 2013, p. 6.

⁴²¹ Cf. : concl. N. Boulouis sur CE 19 mars 2012 *SA groupe Partouche*, req. n° 341562 - F. Moderne, *Les concessions de casinos municipaux : Cahiers Espace* n° 38, 1994, p. 99 - S. Denaja, *Casinos et concessions de service public*, Mélanges Guibal, LGDJ, p. 657 - B. Mathieu, *Les jeux d'argent et de hasard en droit français : Les petites affiches*, 8 janvier 1999, n° 6, p. 8.

⁴²² CE 28 juin 1918 *société générale thermale et balnéaire* : Rec. CE p. 641.

⁴²³ CE 12 mai 1922 *ville de Saint-Malo* : Rec. CE, p. 413 : « *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* » - CE 18 janvier 1924 *société anonyme du grand casino municipal de Saint-Malo* : Rec. CE, p. 58 - CE 21 novembre 1947 *société fermière du palais de la Méditerranée* : Rec. CE, p. 430.

⁴²⁴ CE 25 mars 1966 *ville de Royan* : Rec. CE, p. 237 - CE 8 juillet 1987 *société d'exploitation du casino de Capvern-les-Bains* : Rec. CE 1987, tables p. 961.

⁴²⁵ Dont l'objet était de répondre à la question de savoir si on avait affaire à un contrat administratif.

notamment la mise en œuvre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence pour sa passation.

Enfin, le début du 21^{ème} siècle va donner lieu à bon nombre d'arrêts du Conseil d'Etat⁴²⁶, dont le dernier en date, l'arrêt *SA Groupe Partouche* du 19 mars 2012⁴²⁷, va synthétiser les conditions d'exploitation de l'activité de casino.

Cet arrêt dissipe clairement le malentendu *a priori* tenace dans l'inconscient collectif concernant l'assimilation pure et simple des jeux d'argent à un service public en réaffirmant un principe constant: en réalité ce n'est pas l'activité de jeux d'argent qui constitue « *par elle-même* » un service public et encore moins une activité d'intérêt général.

En effet, c'est, d'une part, l'association de trois activités indissociables – « *l'animation, la restauration et le jeu, réunis sous une direction unique* »⁴²⁸ et, d'autre part, « *la prise en charge du financement d'infrastructures et de missions d'intérêt général en matière de développement économique, culturel et touristique* » qui justifie la qualification.

II-Le régime du bien immobilier accueillant l'activité de casino

C'est principalement à travers le prisme de l'arrêt d'Assemblée du 21 décembre 2012 *commune de Douai*⁴²⁹ (cf. annexes 1 et 2 : résumé

⁴²⁶ CE 3 octobre 2003 *commune de Ramatuelle*, req. n° 248523 : sur la légalité de la limitation de durée des concessions de casino - CE 10 mars 2006 *commune d'Houlgate*, req. n° 264098 : sur la pratique discriminatoire du ministre de l'intérieur consistant à délivrer une autorisation probatoire d'un aux candidats entrants (non au candidat sortant) ne portant que sur l'autorisation des jeux de tables (les « machines à sous » générant 90 % des recettes) : concl. D. Casas, BJCP n° 46, 2006, p. 208 - CE 19 mars 2010 *SNC Malortigue*, req. n° 306192.

⁴²⁷ CE 19 mars 2012 *SA groupe Partouche*, req. n° 341562.

⁴²⁸ Article 1^{er} de l'arrêté du 14 mai 2007 relatif à la réglementation des jeux dans les casinos : « *Un casino est un établissement comportant trois activités distinctes : l'animation, la restauration et le jeu, réunies sous une direction unique sans qu'aucune d'elles puisse être affirmée.* »

⁴²⁹ CE ass. 21 décembre 2012 *commune de Douai*, req. n° 342788 - J.-S. Boda et P. Guellier, *Le Conseil d'État et le régime juridique des biens de délégations de service public* : JCP A 2013 n° 8, p. 2044 - J.-B. Vila, *Les règles applicables aux biens d'une délégation de service public : méthodologie renouvelée du Conseil d'État* : JCP A 2013 n° 8, p. 2045 - G. Eckert, *le Conseil d'État clarifie le régime des biens de retour* : Contrats et Marchés publics n° 2, février 2013, p. 23 - L. Janicot, J.-F. Lafaix,

schématique de l'arrêt) qu'il convient d'envisager le régime du bien immobilier⁴³⁰ qui va accueillir l'activité de casino.

Cet arrêt a été l'occasion d'apporter quelques précisions et confirmations concernant notamment le régime des biens de « retour », c'est-à-dire les biens (meubles ou immeubles) qui sont acquis ou réalisés par un concessionnaire de service public ou de travaux publics et qui sont « nécessaires⁴³¹ au fonctionnement du service public ».

Selon, le Conseil d'Etat « l'ensemble de ces biens [de retour], meubles ou immeubles, appartient, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition, à la personne publique ».

De l'autre côté du spectre, le juge de cassation traite également des biens appartenant au concessionnaire, à savoir :

- Les biens de « reprise », c'est-à-dire ceux qui ne sont pas nécessaires au fonctionnement du service public mais simplement utiles⁴³² et sur lesquels l'autorité délégante peut contractuellement exercer une

Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour : RFDA 2013 p. 513 - X. Domino, A. Bretonneau, *Biens de retour : gare aux boomerangs* : AJDA 2013, chron. p. 457 - E. Fatôme, P. Terneyre, *Le statut des biens des délégations de service public après l'arrêt commune de Douai* : AJDA 2013, p. 724.

⁴³⁰ Nous n'évoquerons pas les biens meubles.

On précisera seulement que les matériels proprement dits de jeux à savoir, les tables de jeux, les dés, les cartes à jouer, les machines à sous... ne sont pas considérés comme étant des biens « de retour » ou même « de reprise », compte tenu de la réglementation relative aux jeux qui bride leur cession et de manière générale leur utilisation (cf. à ce sujet : M. Vincent, *A qui appartient, en fin de concession, les biens d'un casino* : Journal des casinos, n° 37, juin 2005, p. 1 - X. Mouriesse, S. Braconnier, *Des spécificités des délégations de service public des casinos* : Contrats et Marchés publics, janvier et février 2013, n° 1 et 2 - CAA Marseille 28 mars 2013 *commune de Briançon*, req. n° 12MA04341).

Bien que nécessaires à l'activité de jeux ces biens ont un statut à part, ce que confirme au demeurant la pratique contractuelle qui, en général, les vise de manière distincte.

⁴³¹ Ce faisant le Conseil d'Etat « stabilise la taxinomie en utilisant la notion de biens nécessaires au service public », là où des précédentes décisions utilisées alternativement d'autres épithètes (« indispensables ») (cf. : X. Domino, A. Bretonneau, *Biens de retour : gare aux boomerangs* : AJDA 2013, chron. p. 457). A cet égard, on relèvera que B. Dacosta dans ses conclusions sous l'arrêt *commune de Douai* estime que, dans le contexte des concessions, les termes "nécessaire" et "indispensable" sont "interchangeables". Enfin, il est admis que, en principe, le contrat peut classer dans cette catégorie des biens qui ne seraient pas forcément "nécessaires" au service public (voir à cet égard : concl. B. Dacosta sur l'arrêt *commune de Douai*).

⁴³² E. Fatôme, P. Terneyre, *Le statut des biens des délégations de service public après l'arrêt commune de Douai* : AJDA 2013, p. 724.

faculté de rachat, moyennant le versement d'une indemnité⁴³³, en principe⁴³⁴, au délégataire.

-Et, de manière indirecte, les biens « *propres* » à savoir ceux qui sont utilisés de manière simplement accessoire pour les besoins du service public⁴³⁵.

Les règles issues de l'arrêt *commune de Douai* combinées avec celles spécifiques à l'activité de casino placent l'autorité délégante dans une situation paradoxale : en dépit de ce que le bien immobilier accueillant un casino relève, en principe, de son domaine public, l'autorité délégante n'en a pas la pleine et entière maîtrise (1). Par ailleurs, les conditions financières du « *retour* » dudit bien à l'autorité délégante, du fait de la limitation de la durée des DSP de casinos, recèlent quelques particularités (2).

1. Un bien immobilier dont l'autorité délégante n'a pas la pleine et entière maîtrise

En termes de propriété, l'arrêt *commune de Douai* pose et rappelle un certain nombre de principes directeurs. En application de ces principes, l'autorité délégante va acquérir, au plus tard à la fin de la DSP, la propriété d'un bien immobilier (1.1). Reste que les prérogatives de propriétaire de la personne publique vont se trouver affectées (1.2).

1.1. L'arrêt *commune de Douai* invite à s'interroger sur le point de savoir si l'équipement immobilier accueillant le casino se situe sur un foncier appartenant à une personne publique (a)⁴³⁶ ou à une personne privée (b)⁴³⁷.

⁴³³ TC 2 février 1968 *EDF c. Dame Veuve Faucher et Commune de Port-Louis*, req. n° 1913 : JCP G II, 15908, note. J. Dufau.

⁴³⁴ Pour un cas d'absence d'indemnité : CE 1^{er} février 1929 *compagnie centrale d'énergie électrique* : Rec. CE, p. 133 (cité par X. Domino, A. Bretonneau, *Biens de retour : gare aux boomerangs* : AJDA 2013, chron. p. 457)

⁴³⁵ L. Janicot, J.-F. Lafaix, *Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour* : RFDA 2013, p. 513.

⁴³⁶ L'autorité publique concédante.

⁴³⁷ Cf. plus précisément sur ces sujets : X. Mouriesse, S. Braconnier, *Des spécificités des délégations de service public des casinos* : Contrats et Marchés publics, janvier et février 2013. n° 1 et 2 - M. Vincent, A qui appartient, en fin de concession, les biens d'un casino : Journal des casinos, n° 37, juin 2005, p. 1.

(a) La première situation correspond à deux hypothèses : (i) la réalisation d'un nouveau casino sur une assiette foncière appartenant à l'autorité délégante (ii) le renouvellement de l'attribution d'un casino dans un bâtiment préexistant et appartenant à l'autorité délégante.

Dans les deux cas, il s'agit sans aucun doute de biens « *de retour* » qui appartiennent *ab initio* à l'autorité délégante⁴³⁸ et qui, par suite, relèvent du domaine public.

(b) La seconde situation correspond également à deux hypothèses : (i) la réalisation d'un nouveau casino sur une assiette foncière appartenant à une personne privée (ii) le renouvellement d'un casino dans un autre bâtiment appartenant à l'opérateur privé⁴³⁹.

Là également, en principe, on a affaire à des « *biens de retour* » relevant du domaine public⁴⁴⁰.

Cependant, l'arrêt *commune de Douai* permet aux parties de stipuler au contrat, mais seulement pour la durée de la concession, que c'est le concessionnaire qui sera propriétaire du bien immobilier en cause⁴⁴¹.

Par suite, dans ce cas, le bien immobilier en question n'appartient pas, durant ce laps de temps précis, au domaine public ce qui a conduit le Conseil d'État à exiger des parties qu'elles prévoient alors des « *garanties propres à assurer la continuité du service public* », comme notamment « *la faculté pour la personne publique de s'opposer à la cession, en cours de délégation, de ces ouvrages ou des droits détenus par la personne privée* »⁴⁴². Cette exigence est parfaitement logique dans la mesure où le bien en question, et partant le SP dont il est le support, ne bénéficie alors pas de la protection découlant de l'appartenance au domaine public.

Au final, le principe est l'appartenance des biens immobiliers accueillant l'activité de casino au domaine public de l'autorité

⁴³⁸ On voit mal comment le bien immobilier dans lequel est exploitée l'activité de casino peut ne pas être regardé comme "non nécessaire" au SP.

⁴³⁹ Il est notamment parfaitement envisageable de proposer un nouveau lieu d'implantation (cf. article 7 de l'arrêté précité du 14 mai 2007).

⁴⁴⁰ L. Janicot, J.-F. Lafaix, *Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour* : RFDA 2013, p. 513 : estimant notamment que le fond sur lequel se situe le bien doit être transféré à l'autorité concédante, un tel fond devant même être considéré comme un bien de retour – cf. également : E. Fatôme, P. Temeyre, *Le statut des biens des délégations de service public après l'arrêt commune de Douai* : AJDA 2013, p. 724.

⁴⁴¹ Le contrat peut également octroyer des droits réels.

⁴⁴² CE ass. 21 décembre 2012 *commune de Douai*, req. n° 342788.

délégente concernée. Tout au moins, lorsque dans les conditions précitées les parties prévoient que le concessionnaire sera propriétaire du bien immobilier, la personne publique doit en principe recouvrir la propriété de celui-ci à la fin du contrat, ce qui aura pour effet mécanique de l'intégrer, à ce moment-là, au domaine public.

Les effets de l'arrêt *commune de Douai*, qui ont vocation à s'appliquer en principe à l'ensemble des DSP, sont donc loin d'être anodins pour les exploitants de casino qui exercent leur activité au sein d'un bien immobilier dont ils sont initialement propriétaires (cette situation est d'ailleurs envisagée, de manière implicite, par les textes relatifs au casino⁴⁴³). Il est à craindre qu'une telle situation génère, dans certains cas, quelques tensions contentieuses entre casinotier et autorité délégente qu'il appartiendra au juge de régler.

Ce premier constat fait, on constatera que les particularités attachées à l'activité de casino placent, d'un point de vue domanial, l'autorité délégente dans une situation singulière.

1.2 La singularité principale de l'exploitation d'un casino résulte de la structuration même du système d'exception mis en place qui ne permet celle-ci qu'après la conclusion d'une DSP avec un opérateur privé (cf. *supra*).

Au passage, on peut légitimement relever avec la doctrine qu'il s'agit là d'une bien « *curieuse activité de service public que celle qui ne peut être exercée par une personne publique* »⁴⁴⁴...

On est donc, en quelque sorte, à « *front renversé* » car, en règle générale, la question est plutôt de savoir si l'activité dont la personne

⁴⁴³ Cf. (i) l'article 3 de l'arrêt précité du 14 mai 2007 : « *A l'issue de son vote, le conseil municipal ou l'assemblée délibérante ratifie ou non la proposition du maire et l'autorise à signer le contrat de délégation, en l'occurrence le cahier des charges et, le cas échéant, la convention portant sur les locaux. Lorsque l'immeuble où fonctionne le casino appartient à la commune [souligné par nous], le bail intervenu entre la municipalité et l'exploitant doit être distinct du cahier des charges. La durée du cahier des charges ne peut excéder 20 ans.* », (ii) ou encore l'article 6 du même arrêt sur les dossiers de demande d'autorisation administrative : « *Le dossier comprend (...) : 7° Les copies soit des titres de propriété, soit des baux ou conventions en vertu desquels le concessionnaire jouit de l'immeuble d'implantation du casino [souligné par nous], ainsi que l'état civil complet, la profession et le domicile des personnes propriétaires ou copropriétaires de cet immeuble, ou des associés et actionnaires de la société avec laquelle le concessionnaire a souscrit un bail de location de l'immeuble* ».

⁴⁴⁴ B. Jorion, *Les délégations de casinos*, DA, n° 1 janvier 2005, étude 1.

publique a la charge est susceptible d'être légalement déléguée ou non⁴⁴⁵ (on pense notamment au pouvoir de police qui ne saurait l'être). C'est d'ailleurs une des rares questions que se pose le juge administratif en la matière dès lors que, en principe, le choix d'opportunité entre l'externalisation ou l'exploitation en régie ne fait l'objet d'aucun contrôle⁴⁴⁶.

Sur le plan domanial, la situation se traduit par le fait que l'autorité délégante se retrouve « à la tête » d'un bien immobilier structurant qu'elle ne peut pas légalement, sous sa forme de casino (c'est-à-dire avec une salle dédiée aux jeux d'argent et de hasard), exploiter elle-même en régie⁴⁴⁷.

En d'autres termes, l'autorité délégante perd en partie la maîtrise de son bien immobilier, alors même que celui-ci est le support du SP dont elle a la charge ...

Dès lors, l'autorité délégante va se retrouver mécaniquement devant l'alternative suivante dans le cadre de la gestion du bien immobilier accueillant l'activité de casino : soit poursuivre *ad vitam æternam* cette activité, mais en l'externalisant dans tous les cas⁴⁴⁸, soit réaffecter l'utilisation des locaux à une autre activité dans le cas où elle souhaiterait recouvrer la pleine maîtrise de son bien (ce qui peut s'accompagner de la poursuite de l'activité dans un autre bâtiment).

⁴⁴⁵ CE 4 juillet 2012 *Ass. Fare Sud*, req. n°350752.

⁴⁴⁶ Cf. en droit interne : CE 18 mars 1988 *Loupias* : Tables p. 821 - CE 10 janvier 1992 *Association des usagers de l'eau de Peyreleau* : Rec CE, p 13 - voir également les propos du rapporteur public J. Boucher : « *qu'est libre le choix du mode de gestion du service public, et vous n'exercez aucun contrôle, même restreint, sur la décision de déléguer ou au contraire d'exploiter en régie un tel service* » (CE 26 octobre 2011 *Association pour la promotion de l'image et autres*, req. n° 317827).

Cf. en droit de l'UE : le principe de subsidiarité (article 5 TUE - ex article 5, TCE) - le principe de neutralité (article 345 TFUE - ex article 295 TCE) - Protocole n° 26 sur les SIE du TFUE - CJCE 10 septembre 2009 *Eurawasser Aufbereitungs*, aff. C-206/08 (74).

⁴⁴⁷ Rappelons, au-delà des remarques déjà faites, que les cercles de jeux ne peuvent être exploités que par une association loi 1901 (Loi du 30 juin 1923 portant fixation du budget général de l'exercice 1923 - décret n° 47-798 du 5 mai 1947).

⁴⁴⁸ Ce qui exclurait également la reprise en régie temporaire destinée à assurer la continuité du service public en cas, par exemple, de résiliation anticipée du contrat.

2. Les conditions du « retour » des biens immobiliers accueillant l'activité de casino

L'arrêt *commune de Douai* fixe, notamment, les conditions financières du retour des biens à l'autorité délégante en distinguant d'une part la fin normale et, d'autre part, la fin anticipée du contrat (2.1). Le fait que la législation relative aux jeux fixe une durée plafond aux DSP de Casino va quelque peu limiter la marge de manœuvre de l'autorité délégante en matière de gestion de son bien immobilier (2.2).

2.1 Les conditions financières de retour des biens de « retour »

En premier lieu, puisqu'en vertu des dispositions de l'article L. 1411-2 du CGCT⁴⁴⁹ la durée de la DSP est fixée en vue de permettre au délégataire d'amortir dans des conditions normales les investissements immobiliers réalisés et de s'assurer une rémunération normale⁴⁵⁰, le Conseil d'Etat juge que le bien immobilier qui en résulte fait, en principe, un retour « gratuit » à l'autorité délégante au terme normal du contrat⁴⁵¹.

Plus encore, le principe d'un tel retour gratuit du bien en question ne saurait être écarté dans l'hypothèse où le délégataire bénéficie, durant l'exécution du contrat, de droits réels ou de la propriété dudit bien (cf. § 1.1 supra).

En second lieu, en cas de fin anticipée du contrat, la haute juridiction prévoit une indemnisation du délégataire à hauteur (i) de la valeur nette comptable (VNC) du bien immobilier⁴⁵² « inscrite au bilan » dans le cas où « l'amortissement de ces biens a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation inférieure à la durée du contrat » ou (ii) de la VNC « qui résulterait de l'amortissement de ces biens sur la durée

⁴⁴⁹ « Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. 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 et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre ».

⁴⁵⁰ Sur ces questions voir notamment : CE 8 août 2009 *Maison Comba*, req. n° 303517 ; CE 8 février 2010 *commune de Chartres*, req. n° 323158.

⁴⁵¹ L'arrêt réserve toutefois une faculté pour l'autorité délégante de faire reprendre par son délégataire le bien immobilier dès lors que celui-ci « ne serait plus nécessaire au fonctionnement du service », ce qui théoriquement serait envisageable dans l'hypothèse où elle entend modifier le lieu d'implantation du casino.

⁴⁵² Cf. annexe 2.

du contrat » dans l'hypothèse où « leur durée d'utilisation était supérieure à la durée du contrat »⁴⁵³.

Les modalités du retour du bien immobilier accueillant un casino devront suivre les lignes directrices ainsi dégagées par le Conseil d'Etat et qui s'appliquent de manière générale à toutes les DSP.

Reste que la limitation de la durée des DSP de casino place l'autorité délégante dans une situation particulière lorsqu'elle est conduite à s'interroger sur les investissements immobiliers qu'elle souhaite voir mener.

2.2 En matière de DSP de casino, la législation a limité leur durée à 20 ans⁴⁵⁴, sans que, comme c'est le cas en matière d'eau ou d'ordures ménagères par exemple (dont la durée est également limitée à 20 ans)⁴⁵⁵, un mécanisme ait été prévu pour permettre d'aller au-delà du délai fixé par les textes.

Le Conseil d'Etat a validé cette limitation, écartant ainsi les dispositions générales de la loi « Sapin » s'appliquant à la détermination de la durée des DSP⁴⁵⁶.

Or, comme la doctrine l'a judicieusement relevé⁴⁵⁷, dès lors que les investissements sollicités par l'autorité délégante s'avèrent en décalage avec le « temps » de l'exploitation, une telle limitation de durée est susceptible de pousser les exploitants de casino à adopter certaines pratiques contestables, comme « sous-investir »⁴⁵⁸ et/ou « surcalibrer » certains tarifs. On voit mal, en effet, un opérateur

⁴⁵³ Du fait d'un amortissement de caducité déjà réalisé (mécanisme fiscal correcteur. Cf. notamment la doctrine autorisée en la matière : J.-B. Vila, *L'amortissement de caducité dans les contrats administratifs : une exception fiscale toujours réservée aux concessions de service public* : JCP A 2010, p. 2209.

⁴⁵⁴ Article 3 de l'arrêté du 14 mai 2007 relatif à la réglementation des jeux dans les casinos.

« La durée du cahier des charges ne peut excéder 20 ans. »

⁴⁵⁵ Article L. 1411-2 CGCT : « Dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les délégations de service public ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par le directeur départemental des finances publiques, à l'initiative de l'autorité délégante, des justificatifs de dépassement de cette durée. Les conclusions de cet examen sont communiquées aux membres de l'assemblée délibérante compétente avant toute délibération relative à la délégation ».

⁴⁵⁶ CE 3 octobre 2003 commune de Ramatuelle, req. n° 248523.

⁴⁵⁷ J.-B. Vila, *Bilan en demi-teinte d'une SP aux intérêts financiers : les concessions de casinos* : Contrats et Marchés publics n° 2, février 2013, p. 6.

⁴⁵⁸ Essentiellement en portant une attention moindre à la qualité des investissements.

économique se lancer dans l'exécution d'un contrat sans être assuré, à tout le moins, d'un retour sur investissement.

Par conséquent, ne disposant pas spécifiquement, comme c'est le cas dans d'autres matières, d'un mécanisme légal lui permettant d'aller au-delà de la durée de 20 ans⁴⁵⁹, l'autorité délégante serait nécessairement confrontée à l'alternative suivante.

Soit elle doit réduire « *la voilure* » des investissements qu'elle souhaite voir se réaliser, ce qui peut s'avérer regrettable dans le cas où le territoire concerné est potentiellement en capacité d'accueillir un équipement de grande envergure nécessitant des investissements importants et impliquant, pour être amortis et permettre une rémunération normale du délégataire, une durée d'exploitation supérieure à 20 ans.

Soit l'autorité délégante prévoit nécessairement *a priori* une clause d'indemnisation en faveur de son délégataire dès lors que les investissements ne peuvent pas être amortis durant la durée d'exécution du contrat. En effet, l'arrêt *commune de Douai* ne remettrait pas en cause l'arrêt *communauté d'agglomération de Chartres métropole*⁴⁶⁰ aux termes duquel les parties peuvent contractuellement prévoir une durée de contrat inférieure à la durée d'amortissement des biens du service et, en conséquence, fixer à ce titre dans le contrat l'indemnisation du délégataire⁴⁶¹.

L'autorité délégante doit ainsi se préparer à « *mettre la main à la poche* », laquelle, on peut l'espérer, aura été suffisamment garnie par le prélèvement opéré sur le produit brut des jeux ...

A partir du moment où les concessions de casino ont été mises au service d'activités jugées plus « *nobles* », ou en tout cas de meilleure « *tenue* », dans un cadre précisément défini, elles sont, « *parvenues à*

⁴⁵⁹ Nous mettons de côté les possibilités de prolonger la DSP sur le fondement de l'article 1411-2 CGCT (a et b), cet article ne concernant pas la fixation initiale de la durée du contrat.

⁴⁶⁰ CE 4 juillet 2012 *communauté d'agglomération de Chartres métropole*, req. n° 352417, 352418, 352449 et 352450 : à mentionner aux T. du Rec. CE.

⁴⁶¹ En ce sens : X. Domino, A. Bretonneau, *Biens de retour : gare aux boomerangs* ; AJDA 2013, chron. p. 457 - E. Fatôme, P. Terneyre, *Le statut des biens des délégations de service public après l'arrêt commune de Douai* : AJDA 2013, p. 724 : selon ces auteurs, il convient de se référer à la valeur nette comptable à cet égard.

*se laver du péché originel que constitue la pratique des jeux d'argent*⁴⁶².

L'intérêt financier que recèle une telle activité pour les personnes publiques, dans une période où les deniers publics se font de plus en plus rares, a sans aucun doute contribué à passer outre les réticences, principalement d'ordre moral, à l'exploitation d'une telle activité.

Toutefois, l'activité de casino ne semble pas encore s'être débarrassée de toutes ses particularités qui sont le fruit de la légère odeur de soufre qui continue de s'en émaner.

Le régime du bien immobilier qui va accueillir cette activité en est une illustration dans la mesure où l'autorité délégante, pourtant responsable du SP, n'a pas toutes les cartes en main pour gérer comme elle l'entend un bien immobilier qui bien souvent fait sa renommée.

⁴⁶² F. Moderne, *Les concessions de casinos municipaux* : Cahiers Espace n° 38, 1994, p. 99.

Annexe n°1

| Sur la propriété | | Principe | Dérogation contractuelle |
|---------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Biens de retour (biens "nécessaires" ou "indispensables" au SP ⁴⁶³) | Sur une propriété publique | Propriété de l'autorité concédante | Droits réels au profit du concessionnaire dans le cadre de la loi (BEA, AOT...) ⁴⁶⁴ et à condition que "la nature et l'usage des droits consentis ne soient pas susceptibles d'affecter la continuité du service public" |
| | Sur une propriété privée | Propriété de l'autorité concédante | Propriété du concessionnaire ("pour la durée de la concession") ou droits réels au profit du concessionnaire dans le cadre de la loi "sous réserve de comporter les garanties propres à assurer la continuité du service public" |
| Biens de reprise (biens non "nécessaires" au SP ⁴⁶⁵) | Remis par l'autorité concédante | Propriété de l'autorité concédante | Non envisagée |
| | Non remis par l'autorité concédante | Propriété du concessionnaire | Propriété de l'autorité concédante |

⁴⁶³ Les termes seraient "interchangeables".

⁴⁶⁴ "Selon les modalités et dans les limites définies aux articles L. 2122-6 à L. 2122-14 du code général de la propriété des personnes publiques ou aux articles L. 1311-2 à L. 1311-8 du code général des collectivités territoriales".

⁴⁶⁵ Ce faisant, le Conseil d'Etat évoque également indirectement les biens dits propres.

Annexe n°2

| Sur les modalités d'indemnisation des biens de retour ⁴⁶⁶ | | Principe | Dérogation contractuelle |
|----------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Biens de retour | Fin normale du contrat | <u>Retour gratuit obligatoire</u> à l'autorité concédante | -Indemnité au concessionnaire dans la mesure où les parties ont fixé initialement une durée de concession < à la durée d'amortissement ⁴⁶⁷ . -Rachat par le concessionnaire possible dès lors que les biens ne sont plus "nécessaires" au service public |
| | Fin anticipée du contrat avec durée d'amortissement des biens < durée du contrat | Indemnisation = valeur nette comptable inscrite au bilan (VNC) | Oui, mais le principe constitue un "plafond" (Le "plafond" n'empêcherait pas toutefois l'indemnisation d'autres préjudices) |
| | Fin anticipée du contrat avec durée d'amortissement des biens > durée du contrat | Indemnisation = VNC qui résulterait de l'amortissement de ces biens sur la durée du contrat. Du fait d'un amortissement de caducité déjà réalisé (mécanisme fiscal correcteur) | Oui, mais le principe constitue un "plafond" (Le "plafond" n'empêcherait pas toutefois l'indemnisation d'autres types de préjudices ⁴⁶⁸) |

⁴⁶⁶ Les biens non "nécessaires" (donc les biens de reprise, voire les biens propres) peuvent être repris moyennant un prix (ou gratuitement).

⁴⁶⁷ L'arrêt *commune de Douai* ne reviendrait pas sur communauté d'agglomération de Chartres métropole (CE 4 juillet 2012, req. n° 352417, 352418, 352449 et 352450 : à mentionner aux T. du Rec. CE.).

⁴⁶⁸ E. Fatôme, P. Terneyre, *Le statut des biens des délégations de service public après l'arrêt commune de Douai* : AJDA 2013 p. 724: les auteurs évoquent notamment les préjudices « notamment financiers - liés à l'exécution d'engagements qu'il aurait pris auprès de prêteurs » - X. Domino, A. Bretonneau, *Biens de retour : gare aux boomerangs* : AJDA 2013, chron. p. 457.