

N° 379380

Commune de Hyères

7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies

Séance du 27 mai 2015

Lecture du 17 juin 2015

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

La contribution des casinos au développement économique, touristique et culturel des communes où ils sont installés revêt de multiples formes, qui montrent que si les jeux d'argent sont considérés avec suspicion, il n'en va pas de même des profits qu'ils génèrent.

La réglementation des jeux d'argent a dès son origine moderne été marquée par cette combinaison parfois déconcertante de considérations morales et lucratives. Ainsi, l'interdiction des jeux d'argent par le décret du 28 juin 1806, qui s'est prévalu d'une volonté de rétablir la morale publique, tout particulièrement aux abords du Palais-Royal, s'est accommodée de la possibilité de les autoriser à titre dérogatoire « pour les lieux où il existe des eaux minérales pendant la saison seulement », afin de procurer aux villes d'eaux des ressources pour faire face aux dépenses engendrées par une augmentation saisonnière de leur population, tout en distrayant cette dernière. La justification de cette dérogation s'est progressivement estompée, tandis que son champ d'application s'étendait, d'abord, en 1907, aux communes ayant le caractère de stations balnéaires, thermales ou climatiques, puis aux communes ou stations classées de tourisme qui constituent la ville principale d'une grande agglomération dotée d'une scène nationale, par la loi du 5 janvier 1988.

Cette volonté du législateur de faire participer les casinos au développement économique et touristique des communes se traduit tout d'abord par l'obligation faite par la loi du 15 juin 1907 (aujourd'hui codifiée aux articles L. 321-1 et suivants du code de la sécurité intérieure) à l'exploitant, pour obtenir du ministre de l'intérieur l'autorisation d'exercer son activité de jeux, de conclure avec la commune une convention assortie d'un cahier des charges prévoyant les modalités de sa participation au financement d'infrastructures et de missions d'intérêt général en matière de développement économique, culturel et touristique. Cette participation vous a permis de qualifier cette convention de délégation de service public alors même que l'activité principale qu'elle permet au délégataire d'exercer ne constitue pas un service public (CE, 19 mars 2012, *SA Groupe Partouche*, n° 341562, réaffirmant une jurisprudence ancienne presque¹ constante : 28 juin 1918, *Société générale thermale et balnéaire*, p. 641 ; 25 mars 1966, *Ville de Royan*, p. 237 ; 3 octobre 2003, *Cne de Ramatuelle*, n° 248523, T. p. 624 ; Sect, 10 mars 2006, *Cne d'Houlgate*, n°

¹ Deux décisions des 12 mai 1922, *Ville de Saint-Malo* (p. 413) et 18 janvier 1924, *SA du Grand casino municipal de Saint-Malo* (p. 58) s'écarterent de cette ligne.

264098)². Un arrêté interministériel du 23 décembre 1959 impose également aux casinos de proposer, à côté des jeux, des spectacles et une offre de restauration.

Elle se traduit ensuite par une fiscalité spéciale qui a institué un certain nombre de prélèvements sur le produit brut des jeux, c'est-à-dire sur le gain brut de l'établissement, tous jeux confondus³ : ils consistent, dans l'ordre chronologique de leur institution, en des prélèvements progressifs au profit de l'Etat et des communes ne pouvant excéder respectivement 25 % et 15 %, un prélèvement fixe de 0,5 % sur le produit brut des jeux dans les casinos et de 2 % sur le produit brut des jeux des appareils automatiques de jeux d'argent (établi par l'article 50 de la loi du 29 décembre 1990 de finances pour 1991), enfin la contribution sociale généralisée et la contribution pour le remboursement de la dette sociale. Vous venez de rappeler que les sommes ainsi prélevées, que la loi de finances pour 2009 qualifie désormais d'impositions de toute nature, « étaient la propriété, non des exploitants des casinos, mais de l'Etat et des autres bénéficiaires de ces prélèvements, dès leur entrée dans la " cagnotte " du casino pour les jeux de cercle et dès leur inscription sur les carnets de prélèvement pour les jeux de contrepartie et les "machines à sous" » (23 janvier 2015, *Société Casino de Vichy "Les 4 Chemins"*, n° 362580, au rec).

Les prélèvements progressifs au profit de l'Etat et des communes s'opèrent sur un produit brut qui bénéficie de deux abattements supplémentaires⁴ facultatifs institués par l'article 34 de la loi de finances (n° 95-1347) du 30 décembre 1995 : un abattement de 5 % sur ce produit correspondant au déficit résultant des manifestations artistiques de qualité que les casinos organisent, l'autre, également de 5 %, pour les dépenses d'acquisition, d'équipement et d'entretien à caractère immobilier que les casinos réalisent dans les établissements thermaux et hôteliers leur appartenant ou appartenant à une collectivité territoriale dont ils assurent la gestion. Seule la première de ces incitations fiscales à la participation des casinos aux activités culturelles et touristiques de la commune nous intéresse ici. Le mécanisme d'application de cet abattement mis en place par un décret (97-663) du 29 mai 1997 est relativement complexe : la demande d'abattement est adressée au ministre chargé du budget qui se prononce après avis d'une commission chargée d'apprécier si les manifestations artistiques répondent aux conditions fixées par le décret pour ouvrir droit à l'abattement, c'est-à-dire, si, aux termes de l'article 1^{er}, elles constituent des « *manifestations artistiques relevant du spectacle vivant et enregistré, des arts graphiques et plastiques, d'une qualité artistique reconnue par le ministère chargé de la culture, ou d'un rayonnement tel qu'il puisse s'étendre à l'étranger.* »

Les prélèvements au profit des communes sont régis par les dispositions de l'article L. 2333-54 du cgct qui prévoient qu'ils ne peuvent dépasser le taux de 15 % du produit brut des jeux.

Ce plafond est au coeur du litige qui oppose la commune de Hyères et la société Compagnie pour le développement du tourisme hyérois (CDTH) qui exploite depuis le 1^{er} avril 1999 et pour une durée de 18 ans un casino sur le territoire de la commune. La convention de délégation de service public conclue par la commune et cette société prévoit, conformément à l'article L. 2333-54 du cgct, un prélèvement progressif au profit de la

² Voir également : Section de l'Intérieur, avis du 4 avril 1995, n° 357274, EDCE, p. 414.

³ Sur les différents prélèvements et leur histoire, nous renvoyons à la thèse de J-B. Darracq, « L'Etat et le jeu », Université Lyon 2, 1995.

⁴ Ils s'ajoutent en effet à l'abattement préalable sur le produit brut des jeux prévu à l'article 1^{er} du décret-loi du 28 juillet 1934.

commune sur le produit brut des jeux d'un taux maximum de 15 % (art 11 du cahier des charges). Mais le 9 octobre 2003, la commune et la société ont conclu une autre convention, dite de co-organisation, ayant « pour objet d'associer le Casino des Palmiers en tant que coproducteur à l'organisation des spectacles réalisés par la commune dans le cadre des manifestations se déroulant à l'occasion de l'événement dénommé « saison artistique de la ville d'Hyères-les-Palmiers », susceptible de relever de l'article 34 de la loi de finances du 30 décembre 1995 ». Elle prévoit le versement par le délégataire à la commune d'une contribution annuelle qualifiée de « redevance » au titre des événements artistiques organisés par la commune. Le montant de cette participation et les modalités de son versement font l'objet d'un mécanisme compliqué résultant de la combinaison des articles 4, notamment b), de la convention de délégation, qui en prévoit le principe, et 6 et 7 de la convention de 2003, qui en détaillent les modalités de mise en œuvre. L'ensemble vise à faire prendre en charge par le casino au moins 50 % du déficit commercial de la manifestation dans les limites de 1% du produit brut des jeux les 5 premières années, 2% les 5 suivantes, puis 3% ensuite. Cette participation est cependant subordonnée à l'obtention de l'abattement prévu par la loi de 1995 au titre précisément du déficit résultant du financement de manifestations artistiques de qualité. Cela revient donc essentiellement à ce que le délégataire reverse à la commune le montant de l'abattement sur le produit brut des jeux qu'il a obtenu de l'Etat. Nous disons essentiellement car la convention stipule que, même en cas de refus de l'abattement, une redevance minimale sera due, mais elle est alors de 1, 2 puis 3 pour mille. A première vue, cette opération profite à tout le monde : à la commune, principalement, qui bénéficie d'un financement supplémentaire qui lui permet de récupérer ce que l'abattement lui fait perdre en réduction de l'assiette de son prélèvement de 15 % mais aussi des 10 % du prélèvement de l'Etat que celui-ci lui reverse ; au casino, dont l'assiette des prélèvements progressifs a été réduite par l'abattement ; à l'Etat, qui voit fonctionner le mécanisme incitatif qu'il a institué. Mais ces profits ne sont pas de même ampleur, ce qui explique que lorsque le casino s'est vu reconnaître, par décision du ministre du budget du 2 avril 2008, le droit à un abattement de 222 396 euros au titre de la saison artistique 2003/2004, il ne se soit pas empressé de reverser cette somme à la commune, ou plutôt le complément de la somme de 87 600 euros qu'il lui avait déjà versée. La commune a alors émis le 12 février 2009 un titre de recettes d'un montant de 134 796 euros, que la société a contesté devant le TA de Toulon. Elle a également demandé au tribunal de condamner la commune à lui rembourser les sommes déjà versées au titre de la saison 2003/2004 et au titre de la saison suivante (96 200 euros).

Le tribunal a rejeté ses demandes, mais la CAA de Marseille y a, par un arrêt du 25 février 2014 contre lequel la commune de Hyères se pourvoit en cassation, fait partiellement droit en annulant le titre de recettes. Elle a jugé que la contribution qu'il avait pour objet de percevoir avait pour effet de porter l'ensemble des prélèvements effectués par la commune sur le produit brut des jeux à plus de 15 %, en violation des dispositions de l'article L. 2333-54 du cgct. Faisant application des principes issus de votre jurisprudence d'Assemblée *Cne de Béziers* de 2009, elle a estimé que cette illégalité devait la conduire à écarter la stipulation contractuelle sur laquelle cette contribution était fondée.

Le moyen le plus intéressant est celui qui conteste sur le terrain de l'erreur de droit le motif par lequel la cour a jugé illégale la contribution instituée par la convention de délégation au motif qu'elle porterait les prélèvements sur le produit brut des jeux au-delà du maximum de 15 % fixé par l'article L. 2333-54 du cgct.

Pour en arriver à cette conclusion, elle a considéré que l'article 4 b) de cette convention instituait un prélèvement qui, même s'il était dénommé redevance, s'ajoutait au

prélèvement déjà institué en application de l'article L. 2333-54 du cgct, avait le même objet que ce dernier puisqu'il visait « à rémunérer la commune à raison de ses actions de promotion en faveur du tourisme et des « effets induits » sur le chiffre d'affaire du casino « générés par l'attraction au travers desdites manifestations de la clientèle de passage spécifique, amateur de jeux de hasard » et la même assiette que le prélèvement institué par la loi, puisque la redevance est fixée à un pourcentage du produit brut des jeux ».

La commune requérante s'attache à contester précisément chacune de ces affirmations pour vous convaincre que la contribution prévue par l'article 4 b) ne constitue, ni au regard de son objet ni au regard de son assiette, un prélèvement de même nature que celui prévu par le cgct

La question nous semble effectivement bien être celle de savoir si la contribution litigieuse doit être regardée comme un prélèvement sur le produit brut des jeux au sens des dispositions de l'article L. 2333-54 du cgct. Car vous avez clairement jugé par votre décision précitée du 19 mars 2012, *SA Groupe Partouche*, que cette disposition ne faisait pas obstacle à ce que la commune exige de son délégataire d'autres versements ne constituant pas, au regard de leur objet, des prélèvements sur le produit brut des jeux, telles que des redevances d'occupation domaniale en contrepartie des avantages que lui procurent l'occupation du domaine, avantages qui excèdent le seul produit des jeux. Vous avez souligné que de telles redevances étaient indépendantes du prélèvement fiscal sur le produit brut des jeux, même si elles affectent les revenus que le délégataire tire des jeux, au même titre que les autres charges qu'il doit supporter. Les conclusions de votre rapporteur public, Nicolas Boulouis, ne traduisent aucune hésitation : « deux législations distinctes sont en jeu, les assiettes des deux prélèvements sont différentes puisque la redevance inclut le chiffre d'affaires de l'hôtel, la nature de ceux-ci, l'un impôt, l'autre redevance, sont également différents. Autrement dit, la redevance n'est pas un prélèvement sur les jeux. »

Il est difficile d'être aussi affirmatif en l'espèce. La qualification de redevance ne s'impose pas à vous. L'objet de cette contribution n'est pas aussi différent de celui du prélèvement qu'une redevance d'occupation domaniale. En effet, comme nous l'avons vu, il s'agit assez clairement pour la commune de récupérer une part du profit des jeux que l'abattement institué par le législateur lui fait perdre. Contrairement à la redevance d'occupation domaniale dont l'assiette est plus large, celle de la contribution litigieuse est le produit brut des jeux. Les dispositifs sont donc très proches et interdépendants, puisque le montant de la contribution dépend de l'octroi de l'abattement et que tous deux sont liés au financement d'événements culturels.

Par ailleurs, la circonstance que la contribution litigieuse soit contractuellement prévue ne nous paraît pas suffire, à elle-seule, pour écarter l'application du plafond posé par l'article L. 2333-54 du cgct. Certes, à première vue, le fondement contractuel de l'obligation s'oppose à ce qu'elle soit qualifiée de prélèvement, lequel suppose une décision unilatérale de mettre à la charge d'un contribuable le paiement d'une somme d'argent. Mais nous ne sommes pas certains que le terme de prélèvement, dans cet article, doive être entendu aussi strictement. L'économie du dispositif actuel remonte à l'article 44 de la loi du 27 avril 1946 qui a limité à 15 % le prélèvement au profit des communes qui était jusque là librement négocié entre la commune et l'exploitant⁵. Ce prélèvement est par ailleurs toujours prévu par la convention de délégation. Il nous semble par conséquent que la loi a entendu fixer un taux maximum de prélèvement qui s'impose aux communes, y compris lorsque les exploitants y consentent et par conséquent limiter, de ce point de vue, leur liberté contractuelle qui, en principe, leur

⁵

J-M. Darracq, thèse précitée.

permet de faire des libéralités. Mais, compte tenu de la féroce concurrence qui caractérise ce marché étroit des casinos, cette liberté pourrait être assez illusoire et cette contribution devenir un critère d'attribution des délégations. Le fondement contractuel de la contribution ne doit donc pas permettre de contourner l'interdiction légale d'instituer au profit de la commune un prélèvement supérieur à 15 % du produit brut des jeux. Seuls peuvent être contractuellement prévus en sus de ce prélèvement des contributions ayant un objet différent.

Or tel nous semble être le cas de la contribution litigieuse.

En effet, même si elle est conçue pour correspondre à l'abattement sur le produit brut des jeux, cette circonstance ne nous paraît pas de nature à lui conférer un objet identique. Les prélèvements sur les produits bruts de jeux, qu'ils soient qualifiés de recettes non fiscales, comme ils l'étaient avant 2009⁶ ou fiscales, comme ils le sont désormais, sont toujours des prélèvements non affectés, destinés à abonder le budget général des communes. Que l'intention du législateur ait été ainsi de faire contribuer les casinos au financement des différents services publics municipaux ne permet pas d'assigner à ce prélèvement un objet précis. A l'inverse, la contribution prévue par la convention de délégation et mise en œuvre quatre ans plus tard par une convention particulière a un objet bien déterminé qui est de prévoir la part du casino dans la production de spectacles organisés par la commune, au titre de la coproduction qu'il a accepté d'assumer en signant cette convention. Il s'agit à cet égard moins d'une redevance pour service rendu au sens strict que de la répartition financière de la coproduction de spectacles. Le lien établi entre cette part et l'abattement, qui ont le même objet, est une manière de la plafonner et de garantir le délégataire contre des charges qu'il ne maîtrise pas, puisque la commune reste l'organisatrice des spectacles. Mais ce lien n'est pas exclusif puisque, comme nous l'avons dit, la contribution reste due en cas de refus de l'abattement, même si elle diminue alors substantiellement, passant d'un taux pour 100 à un taux pour 1000.

S'il fallait absolument identifier un service rendu au casino en contrepartie de cette contribution afin de justifier de sa qualification de redevance, il nous paraîtrait possible de considérer qu'il retire un bénéfice commercial de l'existence de ces événements et que sa participation à leur financement lui permet de satisfaire l'obligation réglementaire qui lui est faite de développer, à côté de son activité de jeux, une activité de spectacles.

Nous pensons donc, tout en convenant que l'hésitation est permise compte tenu de la proximité des finalités, que la participation du délégataire à la production de spectacles municipaux ne constitue pas un prélèvement sur le produit brut des jeux, dès lors qu'elle représente une participation volontaire de la société à la production de spectacles municipaux. Nous vous aurions certainement proposé une solution différente si cette contribution n'avait aucun objet déterminé ; elle n'aurait alors été qu'une contribution supplémentaire prévue par la convention, auquel le plafonnement des prélèvements ferait obstacle.

Nous vous proposons donc de censurer l'erreur de droit commise par la cour en jugeant que la délégation de service public ne pouvait légalement prévoir une participation du délégataire au financement des spectacles municipaux, indépendamment du prélèvement de 15 % sur le produit brut des jeux, quelle que soit son assiette.

⁶ Voyez en ce sens votre décision précitée, du 23 janvier 2015, *Sté Casino de Vichy « Les 4 chemins »*, qui ne reprend donc pas la qualification d'imposition de votre décision précitée du 19 mars 2012, *SA Groupe Partouche*.

Si vous nous suivez, vous n'aurez donc pas à examiner les autres moyens tirés de ce que la cour n'aurait pas suffisamment motivé son arrêt ou retenu des motifs contradictoires, qui ne sont pas fondés, ou aurait commis une erreur de droit en retenant que la contribution litigieuse avait sa base légale dans la délégation de service public alors qu'elle serait fondée sur l'article 6 de la convention de 2003. Mais nous avons vu que ces deux conventions établissent de manière indissociable le dispositif dont la mise en œuvre est au cœur du présent litige.

EPCMNC : - Annulation de l'arrêt ;

- Renvoi de l'affaire à la CAA de Marseille ;
- La société Compagnie pour le développement du tourisme hyérois (CDTH) verse à la commune de Hyères une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés dans cette instance.