

AJDA 2008 p. 1804

Addiction aux jeux et santé publique : recomposition de l'ordre public ou nouveau motif d'intérêt général ?

Jean-Baptiste Vila, ATER université Toulouse I, membre du TACIP

L'essentiel

Le régime juridique applicable aux délégations de casinos a été récemment réformé permettant un accroissement significatif des activités de jeux d'argent en France. Cependant, cette dérogation à la libre prestation de services visée, à l'article 49 du traité CE, doit s'accompagner de la mise en oeuvre de mesures de prévention au phénomène d'addiction aux jeux, connu, sous le nom de « jeu pathologique ». Sur ce point, force est de constater que le régime juridique français a privilégié l'essor économique de cette activité et a laissé les sociétés exploitantes de casinos prendre en charge ce phénomène. Les pouvoirs publics doivent dorénavant prendre en compte ce problème de santé publique afin de l'encadrer juridiquement.

Premier réseau européen devant la Grande-Bretagne et second réseau mondial derrière les Etats-Unis, la France occupe la tête du classement en matière de casinos et d'activités de jeux d'argent (<http://www.journaldescasinos.com>).

Si l'intérêt des joueurs pour les jeux semble à l'origine de cette expansion, les réformes successives du régime juridique des casinos ont aussi contribué à accroître l'offre des casinotiers et le nombre de structures pouvant accueillir du public (v. J.-B. Vila, La réforme du régime juridique applicable aux délégations de casinos : les enjeux d'une modernisation, JCP Adm. déc. 2007, n° 52, p. 39). Pour autant, si nos voisins européens ont encadré strictement ces activités grâce à des législations favorisant la protection des joueurs, tel n'est pas le cas de la France. Les carences avérées pour prévenir et évaluer le jeu pathologique laissent progressivement émerger un problème de santé publique majeur.

Dans un contexte d'ouverture du marché des paris et des jeux en ligne, le phénomène d'addiction renvoie à une interrogation fondamentale relative au rôle du droit en matière de prévention des risques, liés au jeu pathologique, et de protection de la personne contre elle-même. A la croisée de l'ordre public et de l'intérêt général, l'addiction aux jeux constitue donc un phénomène qui doit dorénavant être pris en compte par le droit pour anticiper ces effets sociaux.

L'addiction aux jeux, l'émergence d'un problème de santé publique

Les casinos, par leur nombre et leur chiffre d'affaires, représentent un enjeu financier de premier ordre pour l'Etat et les collectivités territoriales. En concluant de plus en plus de contrats de délégation de service public dans ce domaine, les collectivités participent à cette augmentation significative de l'offre des jeux en France, sous l'impulsion du législateur et du pouvoir réglementaire.

Le développement de cette activité ne s'accompagne pourtant pas toujours de mesures efficaces en matière de protection des joueurs. Confrontés à des difficultés pour quantifier le phénomène d'addiction aux jeux, les pouvoirs publics français ont pour l'instant privilégié l'intérêt économique des jeux au problème de santé publique qu'ils peuvent représenter. Sur ce point, la France peine à suivre l'exemple de ses voisins européens, qui ont mis en place des dispositifs importants pour prévenir ce risque, ainsi que les recommandations de la Cour de justice des

Communautés européennes.

Les carences françaises pour quantifier le phénomène d'addiction aux jeux

L'activité des jeux d'argent en France est aujourd'hui en plein essor : le nombre de casinos a augmenté de 45 % entre 1985 et 2006, et le produit brut des jeux est passé de 109 millions d'euros en 1986 à plus de 2,6 milliards d'euros en 2006. Si la période 2001/2007 témoigne d'un ralentissement de la croissance du produit brut des jeux par rapport aux années 90, l'expansion de l'activité ne se dément pas. La demande de la part des joueurs ne cesse d'augmenter et la libéralisation du régime juridique applicable aux délégations de service public des casinos a élargi les possibilités pour les collectivités territoriales de déléguer ce type d'activité : loi du 14 avril 2006 portant diverses dispositions relatives au tourisme ; décret du 13 décembre 2006 relatif aux casinos ; arrêté du 14 mai 2007 relatif à la réglementation des jeux dans les casinos.

L'exploitation des casinos était auparavant limitée aux seules stations climatiques balnéaires et thermales. Avec la réforme de 2006 et de 2007, les pouvoirs publics ont entériné un critère juridique plus large permettant d'accroître le nombre de collectivités territoriales éligibles à la construction et à l'exploitation d'une structure accueillant des jeux d'argent. Cette réforme a donc remédié à la stagnation de la demande émanant de la population, et permis un accroissement juridique de l'offre en relançant la construction de nouveaux casinos. Avec un rythme moyen de croissance de 4 casinos supplémentaires par an, les sociétés exploitantes renouvellent ainsi leur marché français. Sur les six dernières années, les chiffres de fréquentations et du produit brut des jeux annuel sur l'ensemble du territoire témoignent parfaitement de cette évolution (<http://www.journaldescasinos.com>).

Période	Nombre de casinos	Fréquentation (en millions d'entrées)	Montant total annuel du PBJ (en milliards €)	Evolution du PBJ* (année N-1)	Recettes des MAS** dans le PBJ* annuel (en %)
2001/2002	173	61,808	2,46	+ 7,80 %	91,57 %
2002/2003	180	61,202	2,55	+ 3,70 %	92,88 %
2003/2004	186	63,426	2,61	+ 2,6 %	93,38 %
2004/2005	190	62,235	2,65	+ 1,30 %	93,51 %
2005/2006	193	64,538	2,7	+ 2,16 %	94,27 %
2006/2007	197	65,130	2,78	+ 2,80 %	94,48 %

* PBJ : produit brut des jeux obtenu après déduction des prélèvements publics.

** MAS : machines à sous, aussi connues sous le nom d'appareils de loterie vidéo.

Le poids économique des casinos, tant par le chiffre d'affaires global que par les fréquentations annuelles, ne cesse donc de croître pour les sociétés exploitantes. Or cette évolution permet une augmentation concomitante des prélèvements des collectivités territoriales et de l'Etat prévus à l'article D. 2333-74 du code général des collectivités territoriales, expliquant que cette activité ait reçu le qualificatif de mission de service public.

La qualification juridique de l'activité des casinos s'est faite sous l'impulsion du législateur et du juge administratif (loi du 15 juin 1907 relative à la réglementation des jeux dans les casinos ; CE 25 mars 1966, *Ville de Royan*, Lebon 237). Ainsi, les casinos assument une mission de service public par la réunion cumulative de trois activités : les jeux, la restauration et les spectacles. Si cette qualification juridique confère un certain équilibre à ces trois activités, l'analyse de la répartition du chiffre d'affaires par activité témoigne manifestement du contraire, remettant ainsi en cause la mission de service public des casinos. Aux termes des observations de plusieurs chambres régionales des comptes, la répartition financière selon les activités, s'établit en

moyenne de la manière suivante (v., en ce sens, par ex., les lettres d'observations de la CRC Lorraine du 15 juin 2001 sur la gestion du casino d'Amnéville ; celles de la CRC Auvergne du 14 mai 2001 sur la gestion du casino municipal de Vichy ; documents disponibles sur <http://www.ccomptes.fr/JF/SearchServlet>).

Voir image

L'activité des jeux représente donc la part la plus importante du produit brut annuel des casinos en France. Comme en témoignent les analyses de la période 2001/2006, les machines à sous occupent dans ce domaine une place prépondérante. La libéralisation des appareils de loterie vidéo (machines à sous) a été l'origine dans les années 90 d'une croissance à deux chiffres pour les casinos, témoignant d'une évolution exponentielle des résultats financiers liés aux jeux. Si ces machines sont au centre de la croissance économique de cette activité, elles sont aussi une occurrence du développement d'un jeu pathologique (v., en ce sens, J.-L. Dubrana, Les casinos en France : l'Etat croupier ?, dans le rapport d'information n° 223 du sénateur François Trucy, session ordinaire de 2001-2002, sur Les jeux de hasard et d'argent en France, p. 143 et s.).

Aux termes de différentes analyses, l'attractivité des machines à sous se mesure effectivement grâce à deux éléments (v., en ce sens, le rapport de la mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard, mars 2008, disponible sur http://www.cgti.org/rapports/rapports-2008/Rapport_de_Bruno_Durieux.pdf) : le taux de retour aux joueurs et le taux d'encaissement pour le casinotier (la probabilité de gain total sur les mises des joueurs). L'addition du taux de retour aux joueurs et du taux d'encaissement du casino n'aboutit pas à 100 % en raison du nombre de probabilités de résultat des machines à sous. Les moyennes respectives de ces taux dans les casinos en France sont de l'ordre de 90 % pour le taux de retour aux joueurs et de 78 % pour le taux d'encaissement en faveur des casinos. Le rapport entre ces deux indices apparaît *a priori* simple : plus le taux de retour aux joueurs est élevé, plus le taux d'encaissement du casino diminue.

Néanmoins, la relation entre ces deux éléments d'appréciation de la rentabilité des machines à sous s'avère pour le moins paradoxale car, en réalité, plus le taux de retour est élevé, plus la fréquentation et la consommation augmentent, réunissant ainsi les conditions de développement d'un jeu pathologique. Nous comprenons ici la tentation des casinotiers d'augmenter le taux de retour aux joueurs pour favoriser une fréquentation et une utilisation accrue de ces machines. La mission saisie de l'étude sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard en France a procédé à une évaluation de ces taux dans les casinos français durant l'année 2007. Les résultats auxquels elle aboutit sont les suivants

	Minimum légal	Minimum réel	Moyenne	Taux maximum
Taux de retour aux joueurs	85 %	92 %	93 %	95 %
2002/2003	95 %	78 %	75 %	68 %

Comme le souligne la mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard : « Dans la réalité, le taux de retour aux joueurs des machines à sous dans les casinos français est de l'ordre de 92 % à 95 % » (mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard, mars 2008, préc.). Si le taux d'encaissement théorique apparaît relativement faible dans cette hypothèse, il ne tient pas compte du phénomène d'addiction qui augmente avec le taux de retour et la croissance de la fréquentation. Les taux de ces machines peuvent être réglés par le casinotier afin de s'assurer un bénéfice satisfaisant, tout en donnant suffisamment d'espoirs de gains aux joueurs, grâce à un taux de retour plutôt élevé (rapport de Jean Leblond, docteur en psychologie, Evaluation de la dangerosité des appareils de loterie vidéo, <http://www.jeu-compulsif.info/documents/Rapport-%20expert-Jean-Leblond-22-03-07-2.pdf>).

En 1980, l'association de psychiatrie américaine a procédé à une analyse de la population s'adonnant régulièrement aux activités de jeux : 1 % à 2 % de la population adulte américaine répondait aux critères du jeu compulsif, classant ainsi l'addiction aux jeux comme une pathologie médicale dans le manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux.

Si ces données apparaissent dépassées, il est pour le moins étonnant d'observer qu'aucune étude fiable sur le plan scientifique n'a été menée en France à ce jour. Pourtant, la commission des finances soulignait déjà en 2001 cette carence (rapport d'information n° 223 du sénateur François Trucy, préc. ; partie I, ch. 3 : Les casinos, II, C., 2/, e).

Ce constat d'échec des pouvoirs publics, pour encadrer et prévenir les risques d'addiction aux jeux, est d'autant plus regrettable que la réglementation des jeux d'argent a récemment été réformée ; en traitant de manière superficielle ce problème de santé publique. Les procédures d'interdiction de casinos ont été certes maintenues, mais elles reposent sur un volontariat des joueurs. En outre, cette réforme a transféré aux sociétés d'exploitation des casinos la responsabilité de mettre en oeuvre les mesures nécessaires pour encadrer ce phénomène.

En limitant l'encadrement des risques d'addiction aux jeux aux mesures visées dans les cahiers des charges des contrats de délégation de casinos, les pouvoirs publics se déresponsabilisent du problème tout en développant cette activité : élargissement des collectivités territoriales éligibles à la construction et l'exploitation d'un casino ; augmentation de la durée des contrats de concession de 18 à 20 ans (l'arrêté du 14 mai 2007, préc., ce texte revient sur les prescriptions de l'arrêté du 9 mai 1997 et permet, de manière assez étonnante, une extension de la durée maximale contractuelle passant de 18 à 20 ans) ; débat sur la suppression de l'année probatoire durant laquelle il ne peut être exploité de machines à sous.

Aux termes des études étrangères et des réglementations de nos voisins européens, le phénomène d'addiction aux jeux constitue un enjeu juridique de premier ordre, sur lequel les casinotiers peuvent influencer en réglant les taux de retour et d'encaissement des machines à sous.

Les dispositifs étrangers pour anticiper les risques liés à l'addiction aux jeux

Selon le professeur Marc Valleur, le nombre de joueurs pathologiques en France était estimé, en 1999, à environ 300 000 (M. Valleur, *Le jeu pathologique*, Que sais-je ?, 1999). Mais il semble que ces données ne soient plus d'actualité et que les véritables chiffres de l'addiction aux jeux dépassent de beaucoup ces estimations.

La croissance du nombre de casinos en France depuis 1999 (+ 30) et l'augmentation du nombre d'entrées dans les salles de jeux des casinos (+ 6 millions environ) ont effectivement consolidé le risque d'un jeu pathologique. Ainsi, certains pays européens et nord-américains ont récemment procédé à des études scientifiques complémentaires.

- Aux Etats-Unis, certaines études relatives à l'addiction aux jeux évaluent le nombre de joueurs compulsifs entre 1 % et 3 % de la population, soit entre 3 millions et 9 millions de personnes (v. l'étude de 1997 de la *Harvard Medical School* évaluant à 1,14 % de la population le nombre de joueurs compulsifs ; dans le rapport d'information n° 223 du sénateur François Trucy, préc. ; v. aussi les études de David Malagon et Christophe Lançon, SHU de psychiatrie d'adultes et de psychologie médicale, CHU de Marseille, *Le jeu pathologique*, THS la revue sur les addictions, 2004, vol. 6, n° 24, p. 1234 et s.). Les chiffres relatifs au nombre de personnes concernées par le problème de l'addiction aux jeux diffèrent néanmoins sensiblement selon les instituts scientifiques.

- Au Royaume-Uni, la commission des jeux (*Gambling Commission*) a mené deux études successives en 1999 et en 2004, sur le jeu compulsif (v. l'étude *British Gambling Prevalence Survey 2007*, menée par le *National Center for Social Research* en Grande-Bretagne). Elle a évalué à 284 000 le nombre de joueurs pathologiques sur les 10 millions d'entrées dans les casinos, soit environ 0,6 % de la population. Mais ces résultats optimistes du *Gambling Act* de 2005 ne se transposent pas à tous les pays.

- Au Québec, différentes études menées de concert par les autorités publiques, les chercheurs et les sociétés d'exploitation de casinos chiffrent le nombre de joueurs pathologiques entre 2,1 % et 5 % de la population, soit entre 163 800 et 390 000 personnes.

Même si les évaluations scientifiques semblent dépendre des conditions socioculturelles de chaque pays, la France ne dispose d'aucune estimation scientifique fiable. Selon la mission interministérielle de lutte contre les drogues et la toxicomanie, une évaluation réaliste de la situation française consisterait à retenir une moyenne comprise entre 1 % et 3 % de joueurs compulsifs, soit entre 650 000 et 1 950 000 personnes (v. rapport de la MILDT concernant les problèmes des addictions aux jeux, sous dir. J.-L. Venisse, disponible sur www.drogues.gouv.fr/IMG/pdf/RAPPORT_POUR_LA_MILDT_CONCERNANT_LE_PROBLEME_DES_ADDICTION_.pdf). C'est pourquoi la délégation de l'Assemblée nationale française pour l'Union européenne parle d'un véritable problème de santé publique (rapport d'information à l'Assemblée nationale n° 693, par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires, p. 104 et s.). Si elle salue la création d'un comité du jeu responsable en France, elle constate que ce phénomène nécessite à la fois un encadrement dans le régime juridique des casinos et la création d'un observatoire spécifiquement chargé de quantifier le phénomène d'addiction sur le territoire national.

Si la collaboration entre les casinotiers et certains services hospitaliers permet un traitement des joueurs dépendants, le régime juridique des casinos ne permet pas d'anticiper ce problème (sur le traitement des dépendances des joueurs compulsifs, il est à noter que l'hôpital Pasteur de Nice a créé durant l'année 2007 un service dédié au jeu pathologique). Les solutions sont pourtant connues : protection des joueurs vulnérables ; limitation et contrôle de l'offre de jeu, notamment des machines à sous ; traitement des dépendances. Les pouvoirs publics français doivent donc encadrer juridiquement le phénomène d'addiction aux jeux, en s'appuyant sur le travail des pays européens qui ont structuré leurs régimes juridiques des activités de casinos. Si certains pays reconnaissent explicitement la pathologie liée aux activités de jeux, les dispositions juridiques diffèrent d'un Etat à l'autre (v. les études de législation comparée du Sénat, n° 171, avr. 2007, L'organisation des jeux d'argent ; et n° 175, sept. 2007, La lutte contre la dépendance aux jeux, Services des études juridiques, disponible sur http://www.senat.fr/lc/lc175/lc175_mono.html).

- Au Danemark, par exemple, une partie des recettes tirées de l'exploitation des machines à sous est affectée au traitement des dépendances et aux politiques de prévention de l'addiction aux jeux. Un programme de recherches sur cette pathologie a donc été mis en place en 2007 et 2 millions d'euros, prélevés sur les jeux, ont été reversés aux établissements accueillant des joueurs pathologiques.

- Aux Pays-Bas, des programmes de recherches et d'accompagnements médicaux sont aussi en vigueur pour compléter le règlement des machines à sous qui impose aux casinotiers de démontrer qu'ils ont suffisamment de connaissances en matière d'addiction. Au terme des différentes politiques mises en oeuvre dans ce pays, l'étude commandée en 2005 par le ministère de la Justice faisait état d'une baisse significative du nombre de joueurs compulsifs. Ils étaient 70 000 en 1996 et ne sont plus que 40 000 en 2005.

- En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale impose aux *Länder* de prendre des mesures strictes pour prévenir ce risque. Elle considère que le monopole des *Länder* en matière d'organisation des jeux dans les casinos n'est compatible avec le principe constitutionnel de liberté d'établissement que s'il est accompagné de mesures favorisant une prévention de l'addiction aux jeux. Comme le souligne l'étude française de législation comparée, les *Länder* ont adopté en 2005 un nouveau protocole sur les jeux avec pour objectif la prévention du phénomène d'addiction et sa réduction durant les prochaines années.

- Le Royaume-Uni participe aussi à cette dynamique européenne depuis 1999. A la suite des premières études scientifiques sur l'addiction aux jeux de la population, le législateur anglais a adopté une loi en 2005 permettant au ministre compétent de mettre en place une redevance sur les casinos afin de financer des projets de recherches sur la prévention de l'addiction et la lutte contre la dépendance. Selon l'étude française de législation comparée de septembre 2007, cette faculté constitue « une menace que le ministre se réserve de mettre en oeuvre si le dispositif

actuel, qui repose avant tout sur la responsabilisation des exploitants, ne fonctionne pas » (études de législation comparée n° 171 et 175, préc.).

- En Belgique, le législateur a inclus, dans la réforme des conditions d'exploitation des casinos, un chapitre dédié aux « mesures de protection des joueurs et des parieurs ». Ces dispositions concernent non seulement la prévention de l'addiction aux jeux, mais aussi la maîtrise et le contrôle de l'offre des jeux. La loi belge limite ainsi le nombre d'établissements et soumet le droit d'utilisation des machines à sous à l'obtention d'une licence professionnelle comprenant un volet de formation à la dépendance aux jeux.

Au terme de ces quelques éléments de comparaison, la France apparaît bien en retard dans l'encadrement juridique du phénomène d'addiction et de sa prévention. Si la mission interministérielle de lutte contre les drogues et la toxicomanie est en charge d'une étude à ce sujet et si un plan d'addiction a été mis en place par le ministre de la santé le 15 novembre 2006, force est de constater qu'aucune étude scientifique ne permet à ce jour de chiffrer ce phénomène. Les carences françaises pour évaluer ce problème de santé publique ont pourtant été dénoncées par la Cour des comptes qui, sortant de ses missions traditionnelles d'analyses financières, soulignait déjà en 2002 : « Aucune étude française ne permet de connaître l'évolution des effets nocifs ou pathologiques des jeux, ni les risques créés dans ce domaine par le développement du parc des machines à sous » (C. comptes, rapport public annuel, 1er févr. 2002, *Les relations entre les collectivités publiques et les casinos*, p. 707 et s.).

Récemment, une étude de la sous-direction des courses et des jeux a fait état d'un rapport pour le moins critique quant aux mesures de prévention de l'addiction aux jeux par les casinotiers et les pouvoirs publics : hétérogénéité des opérations de prévention ; formation du personnel qui n'est pas toujours en contact avec les clients ; tentative de contournement des mesures d'interdiction des joueurs par certains casinotiers ; suivi individuel financier et médical peu convaincant ; services téléphoniques d'appui aux joueurs compulsifs qui dépendent de sociétés exploitantes de casinos (v. l'analyse du sociologue J.-P. G. Martignoni-Hutin sur le rapport de la sous-direction des courses et des jeux :

<http://www.toxicoquebec.com/actus/index.php?2005/08/14/724-controle-aux-entree-s-dans-les-casinos-francais>).

Les dispositions du régime juridique français des casinos se situent donc en contradiction avec la faculté ouverte par la Cour de justice des Communautés européennes de déroger, en matière de monopole sur les jeux d'argent, à la liberté de prestations de services. Dans son arrêt *Schindler* du 24 mars 1994 (aff. C-275/92, § 61, D. 1994. IR. 100), la Cour précise que cette faculté est reconnue aux Etats membres à condition qu'ils déterminent des programmes spécifiques, liés aux circonstances nationales, encadrant la protection des joueurs, conformément aux conclusions de l'avocat général, M. Gulmann : « Dans ces conditions, il leur revient d'apprécier, non seulement s'il est nécessaire de restreindre les activités de loteries, mais aussi de les interdire, sous réserve que ces restrictions ne soient pas discriminatoires ».

Cette liberté d'appréciation des Etats membres a d'ailleurs été réaffirmée à plusieurs reprises dans les arrêts *Läärä* du 21 septembre 1999 (aff. C-124/97, D. 1999. IR. 257), *Zenatti* du 21 octobre 1999 (aff. C-67/98, D. 1999. IR. 254) et *Anomar* du 11 septembre 2003 (aff. C-06/01, D. 2003. IR. 2338). Si les considérations d'espèce diffèrent, la Cour rappelle à chaque fois que cette liberté, consentie aux Etats membres en matière d'organisation des jeux d'argent, est conditionnée. Mais le raisonnement de la Cour va cependant au-delà, car ses arrêts placent les Etats membres face à leurs responsabilités en matière de prévention du phénomène d'addiction. Sur ce point la France n'a pas véritablement pris acte de ces jurisprudences et a surtout permis un accroissement de l'offre des casinos lors des dernières réformes de 2006 et 2007 (L. 14 avr. 2006, décr. 13 déc. 2006 et arrêté 14 mai 2007, préc.). Si l'addiction aux jeux est un enjeu juridique de première importance, à la croisée de l'ordre public et de l'intérêt général, le contexte d'ouverture à la concurrence des jeux en ligne renforce l'urgence d'une prise en compte par le droit des risques liés à ce phénomène.

L'addiction aux jeux, à la croisée de l'ordre public et de l'intérêt général

Aux termes de la loi du 15 juin 1907 sur la réglementation des jeux (L. 15 juin 1907 réglementant les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques, préc.), tout projet de construction et d'exploitation d'un casino fait nécessairement l'objet d'un contrat de concession de service public entre la collectivité territoriale intéressée et le casinotier choisi, à l'issue de la procédure de mise en concurrence prévue par la loi Sapin du 29 janvier 1993. Encadrée par le décret du 13 décembre 2006 et l'arrêté du 14 mai 2007, l'activité des jeux fait aussi l'objet de mesures de police administrative spéciale, dont la compétence relève du ministère de l'intérieur.

La prévention du phénomène d'addiction aux jeux relève donc en premier lieu de la responsabilité du titulaire de cette police administrative spéciale, à savoir le ministère suppléé au niveau local par les préfets. Même si le juge administratif n'a pas encore été saisi de cette question, l'ampleur du phénomène opère progressivement une recomposition de l'ordre public. Sur ce point, les collectivités délégantes disposent d'un pouvoir relatif pour maîtriser l'offre des jeux dans les casinos au niveau local, au regard de l'ouverture à la concurrence des jeux en ligne.

La recomposition de l'ordre public pour intégrer les problèmes d'addiction

Aux termes de la réglementation des jeux issue de 1907 et de 1959, réformée en 2006 et 2007, toute activité de casino est impérativement soumise à la passation d'un contrat de concession de service public entre la collectivité territoriale désireuse d'accueillir une structure de jeux d'argent, et un délégataire casinotier.

Si le cadre local de l'activité relève de rapports contractuels entre les parties, le fonctionnement et les modalités d'exploitation des jeux sont strictement encadrés par des mesures de police administrative spéciale dont la compétence revient au ministère de l'intérieur, conformément à la loi de 1907 modifiée. Au sein du ministère, la direction des libertés publiques est compétente en matière d'autorisations de jeux, après avis obligatoire de la commission supérieure des jeux, tandis que la direction des renseignements généraux et des jeux est compétente en matière de surveillance et de police dans les casinos.

D'une manière générale, le ministère est donc seul compétent pour définir les conditions d'administration et de fonctionnement des casinos. Cette compétence s'applique non seulement aux jeux, mais aussi aux modalités financières d'exploitation du casino et aux prélèvements publics opérés sur le produit brut des jeux.

La prévention des risques liés à l'addiction aux jeux relève donc de la sphère de compétence du ministère de l'intérieur, puisqu'il est en mesure de maîtriser l'offre des casinos en France et leur fonctionnement annuel grâce aux autorisations de jeux. A ce propos, l'article 1er de l'arrêté du 14 mai 2007 dispose : « Cette autorisation [de jeux] est temporaire. Elle est accordée en prenant compte, notamment, les impératifs liés à une politique contrôlée du jeu et la répartition équilibrée de l'offre de jeux de casino sur le territoire ».

Ainsi, tant en ce qui concerne les premières demandes d'autorisation de jeux que leur renouvellement, les casinotiers sont tenus de faire état des mesures prises en faveur de la prévention de l'addiction aux jeux. Si le bilan de ces mesures, propres à chaque casinotier, conditionne l'obtention d'une autorisation de jeux, rien n'indique dans la réglementation les objectifs à atteindre en matière d'addiction au niveau local par les casinotiers et au niveau national par les pouvoirs publics. Pourtant, la surveillance du comportement des joueurs et de la fréquentation des salles, qui sont les premiers instruments de mesure de l'addiction, relèvent de la compétence du ministre et de ses services.

Si les jeux de hasard se caractérisent par la prédominance de « la chance sur l'habileté, la ruse, l'audace et les combinaisons de l'intelligence » (Crim. 5 janv. 1877, DP 1878. 1. 191), tel n'est pas le cas des conséquences juridiques de cette activité.

Dans le cadre de l'exploitation des casinos, les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes dans de nombreux domaines. Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion de statuer sur divers contentieux liés aux activités de casino : impossibilité d'action en remboursement d'un casino

ayant prêté de l'argent à un joueur (Crim. 16 nov. 1976) ; responsabilité pénale des exploitants en matière d'utilisation des machines à sous (Crim. 6 févr. 1997, juris-data n° 1997-00133 ; Crim. 10 nov. 1999, juris-data n° 98-87096 ; Crim. 22 sept. 2004, juris-data n° 2004-025302) ; trouble manifestement illicite au droit exclusif réservé à certains organismes de paris par des jeux d'argent virtuels (Com. 10 juill. 2007, *Zeturf*, juris-data n° 06-13986 ; D. 2007. Jur. 2359, note J.-L. Clergerie)... Si la Cour de cassation a rejeté la demande d'un joueur en vue de l'obtention de gains alors qu'il était interdit de salle (Civ., 22 févr. 2006, juris-data n° 06-10131), elle n'a jamais été véritablement saisie d'un problème d'addiction aux jeux et des conséquences financières pour les joueurs autorisés à accéder aux salles de jeux.

Aux termes de la réglementation des jeux et de la compétence juridictionnelle en matière de services publics industriels et commerciaux, les juridictions judiciaires sont pourtant bien compétentes pour connaître des éventuelles réclamations des joueurs contre les sociétés exploitantes de casinos et pour évaluer les conséquences financières et sociales de l'activité des jeux de hasard, notamment des machines à sous, sur la population. Dans ce domaine, il apparaît probable que ces juridictions considèrent l'endettement lié au jeu compulsif comme relevant de la seule responsabilité du joueur.

La seule cause qui pourrait exonérer partiellement le joueur de sa responsabilité serait que l'addiction aux jeux soit reconnue comme une pathologie, sur laquelle les sociétés exploitantes sont en mesure d'influer. Or, les réglages des taux d'encaissement et des taux de retour des appareils de loterie vidéo attestent de ce pouvoir d'action des casinotiers (v., la relation entre le taux de retour aux joueurs et le taux d'encaissement du casinotier exposé précédemment). Le traitement juridique des conséquences du jeu pathologique par le juge judiciaire apparaît donc encore incertain. Cependant, le juge administratif peut, de son côté, étoffer la prise en compte de ce phénomène, en contrôlant les mesures de prévention des risques d'atteinte à la dignité de la personne humaine en matière d'activités de jeux.

Traditionnellement, les actions présentées devant les juridictions administratives en matière de casinos concernent le contrat de concession conclu entre la collectivité territoriale et la société exploitante. Même si le juge administratif admet que la réglementation ne poursuit pas un objectif économique mais la protection du bon ordre (CE 15 mai 2000, *Confédération française des professionnels en jeux automatiques*, Lebon 173), il n'a jamais eu à se prononcer sur la pertinence et l'efficacité des mesures de prévention du phénomène d'addiction au regard de l'ordre public. Deux raisons expliquent cette absence de jurisprudence : d'abord le phénomène d'addiction aux jeux, même s'il se développe progressivement dans la société, est relativement récent ; ensuite les joueurs ont pour interlocuteur direct les sociétés de casinos et non l'Etat qui autorise les jeux ou les collectivités territoriales qui concluent les contrats de concession. Ainsi, les actions juridiques des joueurs ou des associations de joueurs sont donc en premier lieu dirigées contre les sociétés de casinos et portées devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

Le Conseil d'Etat a eu néanmoins l'occasion de rappeler que le régime juridique des casinos est un subtil équilibre entre les pouvoirs de police administrative spéciale du ministre et le droit de la concurrence des contrats administratifs, avec pour objectif principal la protection de l'ordre public : « Il incombe au ministre d'opérer une conciliation entre les nécessités de la protection de l'ordre public et les impératifs tenant à la préservation de l'égalité d'accès dans le secteur en cause » (CE sect. 10 mars 2006, *Commune d'Houlogate*, Lebon 138 ; AJDA 2006. 751, note J.-D. Dreyfus).

La principale difficulté pour les juridictions administratives pour l'avenir n'est donc pas de savoir si la protection des joueurs fait partie de l'ordre public, mais plutôt de déterminer dans quelle composante s'intègrent les mesures de prévention de l'addiction aux jeux. Le dépassement de la trilogie classique et matérielle de l'ordre public au profit d'une composante supplémentaire, la dignité de la personne humaine, donne une esquisse de solution à la prise en compte par le juge administratif des mesures de prévention du jeu pathologique. Ce raisonnement se situe dans la lignée des décisions du Conseil d'Etat consacrant le principe de protection de la personne contre elle-même en tant que composante de l'ordre public (sur la dignité de la personne humaine, en

tant que composante de l'ordre public relevant de la responsabilité d'une autorité titulaire de pouvoirs de police administrative générale, v. CE ass. 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, GAJA, Dalloz, 16e éd., n° 100GAJA1620070100 ; Lebon 372 ; RFDA 1995. 1204, concl. P. Frydman ; AJDA 1995. 942, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux . Cette composante est à distinguer de la moralité publique, telle qu'envisagée dans les activités de police administrative spéciale du cinéma et issue des jurisprudences suivantes : CE sect. 18 déc. 1959, *Société des films Lutétia*, Lebon 693 ; CE sect. 30 juin 2000, *Association Promouvoir et autres*, Lebon 265 ; AJDA 2000. 674, chron. M. Guyomar et P. Collin ; D. 2001. 590, note E. Boitard ; RFDA 2000. 1282, note M. Canedo).

Au terme de l'évolution des activités de jeux dans la société, la prévention des risques liés à l'addiction aux jeux opère une recombinaison similaire de l'ordre public, même si elle laisse perdurer de nombreuses interrogations quant au rôle du droit. L'encadrement juridique de ce type de risque repose effectivement sur un équilibre entre, d'un côté, la volonté de prévenir un problème de santé publique, et de l'autre, la restriction par le droit de la liberté de la personne à disposer d'elle-même et, en l'espèce, de son argent.

Sous réserve d'une jurisprudence qui viendrait interpréter un tel équilibre et confirmer cette recombinaison de l'ordre public, la réglementation des jeux confie dans tous les cas au ministre de l'intérieur le soin d'adopter les mesures nécessaires pour prévenir les risques inhérents au jeu pathologique. La responsabilité du ministre peut donc être engagée devant le juge administratif si ces mesures ne sont pas proportionnées au risque sociétal de l'addiction et si elles ne conduisent pas à protéger suffisamment les joueurs contre eux-mêmes. Cette idée rejoint les recommandations de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE 24 mars 1994, *Schindler*, préc.), les prescriptions de la Cour des comptes et celles des commissions parlementaires saisies sur ce sujet (C. comptes, rapport public 2002 sur les collectivités territoriales et les activités de jeux, préc. ; rapport de la commission des finances sous dir. de François Trucy n° 223, 2001/2002, préc.). La prévention de l'addiction aux jeux devient progressivement une nouvelle composante de l'ordre public, dont les effets peuvent être encadrés au moyen de trois instruments : protection des joueurs vulnérables ; limitation et contrôle de l'offre de jeu, notamment des machines à sous ; traitement des dépendances.

Les pouvoirs publics ne peuvent donc plus aujourd'hui se satisfaire des procédures d'interdiction des salles de jeux, reposant sur le volontariat des joueurs, et laisser la responsabilité aux sociétés exploitantes de prévenir de manière hétérogène ce risque (arrêté du 14 mai 2007 portant réglementation des jeux, préc.).

Si aucune mesure n'est prise en ce sens, les autorités publiques, titulaires de ce pouvoir de police administrative spéciale, verront leur responsabilité engagée à terme devant les juridictions administratives en raison d'une atteinte à l'ordre public, pouvant résulter de plusieurs facteurs : absence de maîtrise de l'offre des jeux par l'Etat ; absence de cadre réglementaire strict pour la prévention de l'addiction aux jeux ; absence d'anticipation sur la protection des joueurs vulnérables ; hétérogénéité des traitements liés aux dépendances.

Le rôle de l'Etat, en sa qualité d'autorité de police, est ici d'autant plus fondamental que les collectivités territoriales disposent d'une marge d'action limitée au regard des enjeux de l'ouverture à la concurrence du marché des jeux en ligne.

L'addiction aux jeux, un nouveau motif d'intérêt général

Si le ministre de l'intérieur représente l'autorité de police administrative spéciale en matière de jeux dans les casinos, sa compétence n'est exclusive que dans certains domaines. Pour la prévention des risques liés à l'addiction aux jeux, le maire, grâce à ses pouvoirs de police administrative générale, est compétent pour prendre des mesures plus restrictives sur son territoire local, afin de protéger la dignité de la personne humaine. Néanmoins, si la concurrence des autorités de police administrative apparaît envisageable, le véritable pouvoir d'action du maire en matière de jeu pathologique réside surtout dans la relation contractuelle établie avec le casinotier.

La procédure de passation d'une concession de casino conduit généralement les parties à annexer au contrat une offre prévisionnelle des jeux. Du nombre de machines à sous et de tables de jeux dépendent effectivement les résultats financiers de l'opération. L'offre des jeux est néanmoins subordonnée à l'autorisation délivrée par le ministre de l'intérieur, après avis de la commission supérieure des jeux. Le prévisionnel d'exploitation présentant l'offre des jeux et le nombre de machines à sous d'un casino ne constitue donc qu'une estimation. Etant subordonnée à une mesure de police administrative, cette estimation ne peut lier les parties sur le plan contractuel que comme un objectif d'exploitation à atteindre. Si le maire, en sa qualité d'autorité déléguée, ne peut donc remettre en cause l'autorisation de jeux, qui est de la compétence exclusive du ministre, il a la capacité de maîtriser l'offre des jeux sur le territoire local, en influant sur les conditions d'exploitation des jeux dans le casino encadrées par les procédures de renouvellement des autorisations.

Aux termes de l'article 8 de l'arrêté du 14 mai 2007, toute demande de casinotier en vue d'augmenter le nombre de machines à sous est obligatoirement soumise au vote de l'assemblée délibérante de l'autorité déléguée. En matière d'addiction aux jeux et de sa prévention, cette disposition n'est pas sans conséquence. Confrontées à un phénomène sociétal de grande ampleur, les collectivités territoriales ont la possibilité de formuler un avis défavorable à ce type de demande pour prévenir les risques liés au jeu compulsif. Elles peuvent donc véritablement influencer sur la structure de l'offre des jeux au niveau local car, même si le ministre est seul compétent pour statuer sur la demande, leur avis conditionne bien souvent la délivrance de l'autorisation. Pour motiver un avis défavorable, les personnes publiques peuvent invoquer un motif d'intérêt général reposant sur le jeu pathologique et son essor sur le territoire communal. Elles doivent alors procéder à une évaluation précise des risques pour la population, au moyen de plusieurs instruments de mesure : recensement du nombre de joueurs pathologiques dans les structures médicales locales ; évaluation de la coordination des casinotiers et des organismes de prévention au phénomène d'addiction ; organisation des mesures de prévention et de contrôle du jeu pathologique durant l'exploitation.

Dans le cadre contractuel traditionnel, si la personne publique est à l'origine d'un bouleversement économique majeur dans les conditions de réalisation du contrat, les délégataires peuvent solliciter la réparation des préjudices subis. En ce qui concerne les casinos et le jeu compulsif, l'interprétation du bouleversement économique apparaît plus difficile. Reposant sur un équilibre entre les mesures de police administrative spéciale du ministre et le contrat de concession conclu par la collectivité territoriale, le casinotier ne peut exiger de l'autorité déléguée la réparation du préjudice naissant d'un refus ministériel d'extension des machines à sous, motivé par l'avis défavorable de l'assemblée délibérante locale. En effet, il ne peut se référer au prévisionnel d'exploitation pour solliciter une réparation du préjudice, car celui-ci revêt un caractère hypothétique lié à l'obtention des autorisations de jeux auprès du ministre. En écartant le risque d'indemnisation des casinotiers, les collectivités territoriales disposent donc dorénavant de moyens pour prendre en compte les risques liés à l'addiction aux jeux et maîtriser l'offre des casinotiers sur le territoire local.

Au regard de l'ouverture à la concurrence des jeux d'argent en ligne, le pouvoir des collectivités locales, en matière de prévention des risques liés à l'addiction, apparaît cependant limité. Sous la pression de la Commission européenne, l'Etat français devrait présenter à l'automne 2008 au Parlement un projet de loi sur l'ouverture à la concurrence des paris sportifs, hippiques et des jeux d'argent en ligne. Ce projet doit constituer une étape fondamentale dans la prise en compte par le droit du phénomène de jeu pathologique et sa prévention. En effet, il est à redouter que le développement des activités de jeux d'argent en ligne s'accompagne d'un accroissement significatif de joueurs compulsifs. Dans un discours du 6 juin 2008, le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique a rappelé que l'autorisation des opérateurs reposera sur un agrément renouvelable, dont le cahier des charges aura notamment pour objet l'encadrement de cette nouvelle offre de jeux. En matière d'addiction, les obligations des opérateurs seront diverses : interdiction de jeu aux mineurs, mécanismes de modération de la consommation des jeux... C'est pourquoi le projet de loi prévoit la création d'une autorité de régulation chargée d'examiner les candidatures des opérateurs, de formuler un avis sur la délivrance des agréments et d'évaluer précisément le développement du phénomène d'addiction aux jeux en relation avec cette ouverture à la concurrence.

Néanmoins deux critiques majeures peuvent être apportées à ces mesures en devenir. Tout d'abord, l'autorité de régulation visée sera spécifiquement chargée d'évaluer l'addiction aux jeux en ligne. Son rôle ne permettra pas de pallier les carences avérées en matière de casinos et de machines à sous. Ensuite, l'évaluation de l'addiction des jeux en ligne fera l'objet d'un rapport d'étape deux ans après l'ouverture à la concurrence de ce marché. Malgré les difficultés posées par internet pour encadrer ce risque, il apparaît étonnant, au regard des expériences européennes en matière de jeu pathologique et à la nouvelle réforme sur les institutions, que ce phénomène ne fasse pas l'objet d'une évaluation, préalable afin que le vote du Parlement se fasse sur une information complète.

La croissance des casinos, en termes de structures et de chiffre d'affaires, est aujourd'hui indéniable. Pour autant, les risques liés au jeu pathologique ne sont ni évalués, ni encadrés par le régime juridique des activités de jeux en France. A l'heure où le principe de précaution prévaut dans de nombreux domaines, les pouvoirs publics doivent évaluer scientifiquement ce phénomène et procéder à son encadrement juridique. Se situant à la croisée de l'ordre public et de l'intérêt général, les enjeux sociaux et sociétaux de l'addiction aux jeux doivent dès à présent prévaloir sur les intérêts financiers des jeux d'argent dans les casinos et sur internet.

Mots clés :

POLICE SPECIALE * Jeu * Casino * Ordre public * Santé publique