

COMM.

L.G.

COUR DE CASSATION

Audience publique du 10 juillet 2007

Cassation partielle

M. TRICOT, président

Arrêt n° 1023 FS-P+B+I

Pourvoi n° B 06-13.986

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Zeturf limited,
société de droit maltais, dont le siège est Valetta Builings, 4th Floor, Flat, 19
South street, Valetta VLT 11 (Malte),

contre l'arrêt rendu le 4 janvier 2006 rectifié par arrêt rendu le
10 janvier 2006 par la cour d'appel de Paris (14e chambre, section A), dans
le litige l'opposant :

1°/ au groupement d'intérêt économique (GIE) Pari mutuel
urbain (PMU), dont le siège est 2 rue du professeur Florian Delbarre, 75015
Paris,

2°/ à la société Eturef, société anonyme, dont le siège est 38 rue
de l'Yvette, 75016 Paris,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article L. 131-6-1 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 26 juin 2007, où étaient présents : M. Tricot, président, Mme Maitrepierre, conseiller référendaire rapporteur, Mmes Garnier, Tric, Betch, M. Petit, conseillers, Mme Beaudonnet, MM. Sémériva, Truchot, Mmes Farthouat-Danon, Michel Amsellem, MM. Pietton, Salomon, conseillers référendaires, M. Main, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Maitrepierre, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Zeturf limited, de la SCP Baraduc et Duhamel, avocat du GIE Pari mutuel urbain, les conclusions de M. Main, avocat général, à la suite desquelles le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué tel que rectifié, que la société maltaise Zeturf, constituée le 13 janvier 2005, s'est engagée, le 17 juin de la même année, dans une activité d'organisation et d'exploitation de paris en ligne, par la voie de son site internet sur des courses hippiques se déroulant notamment en France ; que, le 27 juin 2005, le groupement d'intérêt économique Pari mutuel urbain (le PMU) a fait assigner, en référé d'heure à heure, cette société ainsi que la société française E turf, anciennement dirigée par l'actuel dirigeant de la société Zeturf et qui fournirait à cette dernière des données sur les courses sélectionnées pour la prise de paris en ligne, afin qu'il soit ordonné à ces deux sociétés, sous astreinte, de cesser de se livrer ou de participer à une telle activité en ce qui concerne les courses hippiques organisées en France ; que, par ordonnance du 8 juillet 2005, le président du tribunal de grande instance, statuant en matière de référés, a constaté que l'activité entreprise par la société Zeturf causait un trouble manifestement illicite en ce qu'elle portait atteinte au droit exclusif réservé par la loi au PMU pour organiser, hors des hippodromes, des paris sur les courses de chevaux se déroulant en France et, en conséquence, a ordonné, d'une part, à la société Zeturf de mettre fin à une telle activité sur son site, sous astreinte provisoire de 15 000 euros par jour de retard à l'expiration du délai de 48 heures faisant suite à la signification de l'ordonnance et, d'autre part, à la société E turf, également sous astreinte, de mettre en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour cesser toute contribution à l'exploitation de cette activité ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Zeturf fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance entreprise et d'avoir ainsi refusé de prononcer la nullité de celle-ci, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge des référés doit s'assurer, en toutes circonstances, qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense ; que l'article 19-3 du règlement communautaire n° 1348/2000 du 29 mai 2000 autorisant le juge national à ordonner, en cas d'urgence, des mesures provisoires lorsque le défendeur domicilié dans un autre Etat membre de l'Union européenne ne comparait pas ne dispense pas le juge des référés de respecter les droits de la défense conformément aux règles nationales de procédure qui lui sont spécialement applicables ; qu'en décidant le contraire, pour refuser d'annuler l'ordonnance entreprise, après avoir constaté, contrairement au premier juge, que la société Zeturf n'avait pas eu le temps de préparer sa défense, la cour d'appel a violé les articles 486 du nouveau code de procédure civile et l'article 19-3 du règlement communautaire n° 1348/2000 du 29 mai 2000 relatif à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, ensemble l'article 6, § 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ qu'il résulte du dispositif de l'ordonnance déferée que les mesures prises à l'encontre de la société Zeturf ont été ordonnées sous le visa de l'article 809, alinéa 1er, du nouveau code de procédure civile ; qu'en affirmant que les mesures provisoires avaient été sollicitées et ordonnées par le premier juge sur le fondement de l'article 19-3 du règlement communautaire n° 1348/2000 du 29 mai, la cour d'appel a dénaturé l'ordonnance susvisée en violation de l'article 4 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, que la société Zeturf ayant invoqué la nullité de l'ordonnance en raison de la violation des droits de la défense, la cour d'appel, qui se trouvait saisie, en application de l'article 562, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel, était tenue de statuer sur le fond, quelle que fût sa décision sur l'exception de nullité ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant confirmé, par motifs propres, l'ordonnance entreprise, l'arrêt n'encourt pas le grief tiré de la dénaturation de celle-ci ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Etsur le deuxième moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu que la société Zeturffait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance entreprise, en ce qu'elle a constaté l'existence d'un trouble manifestement illicite du fait de son activité de prise de paris en ligne sur les courses hippiques françaises et ordonné la publication du dispositif de l'arrêt, alors, selon le moyen :

1°/ que l'ordre public social tenant à la nécessité de réduire les occasions de jeu ne peut justifier une restriction à la libre prestation de services de paris que s'il apparaît que l'Etat ne retire aucun bénéfice de cette activité sur le plan financier ; que selon le rapport d'information sur les jeux de hasard et d'argent en France dit "rapport Trucy" (p. 246), l'Etat, "censeur et rentier" (...), "fait respecter d'un côté l'ordre public avec une efficacité qui ne lui est généralement pas contestée (et) encaisse par ailleurs sans trop d'état d'âme les recettes que les jeux lui procurent et auxquelles s'ajoutent dans le cas de la Française des jeux ses dividendes d'actionnaire principal" faisant ainsi prévaloir une logique juridique et financière sur les aspects économiques et concurrentiels ; qu'en retenant, pour dire que la restriction à la prestation de services de paris était justifiée par un motif impérieux d'intérêt général qu'il résulte du rapport Trucy (page 246) que les dispositions françaises tendent à éviter les risques de délits et de fraude avec une efficacité qui n'est généralement pas contestée, tout en occultant qu'il en ressortait également que l'Etat retirait des profits financiers importants de cette activité sans aucun état d'âme, ce qui ôtait toute portée à la justification avancée, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil, 59 et 60 du traité de l'Union européenne et 809 du nouveau code de procédure civile ;

2°/ que l'ordre public social tenant à la nécessité de réduire les occasions de jeu ne peut justifier une restriction à la libre prestation de services de paris que s'il apparaît que l'Etat ne retire aucun bénéfice de cette activité sur le plan financier ; que le montant des prélèvements sur les sommes engagées au PMU, ainsi que les montants des prélèvements spéciaux opérés sur les mises gagnantes, à l'exception de la part attribuée aux sociétés de courses, sont versées au Trésor public et deviennent la propriété de l'Etat dès que les rapports des enjeux ont été déterminés ; qu'en retenant, pour dire que les dispositions françaises relatives aux paris sur les courses de chevaux en dehors des hippodromes ne poursuivent pas un objectif de nature économique, qu'il résulte des statuts du GIE PMU que cet organisme, contrôlé par l'Etat est désintéressé et à but non lucratif, la cour

d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir que l'Etat français ne tire quant à lui aucun bénéfice de l'activité du PMU, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 59 et 60 du traité de l'Union européenne ;

Mais attendu qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (Zenatti, 21 octobre 1999, C-67/98, Gambelli e.a, 6 novembre 2003, C-243/01, Placanica e.a., 6 mars 2007, C-338/04, C-359/04, C-360/04) qu'une restriction à la libre prestation de services, découlant d'une autorisation limitée des jeux d'argent dans le cadre de droits spéciaux ou exclusifs accordés ou concédés à certains organismes, peut être justifiée soit au regard de l'objectif consistant à prévenir l'exploitation des jeux de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses en les canalisant dans des circuits contrôlables, soit au regard de l'objectif tenant à la réduction des occasions de jeux et, que cette restriction ne peut être justifiée au regard de ce dernier objectif que si la réglementation qui la prévoit répond, au vu de ses modalités concrètes d'application, au souci de réduire véritablement les occasions de jeux et de limiter les activités dans ce domaine d'une manière cohérente et systématique, ce qui est exclu lorsque les autorités nationales adoptent une politique expansive dans le secteur des jeux afin d'augmenter les recettes du trésor public ; qu'il résulte également de la jurisprudence communautaire (Zenatti, 21 octobre 1999 C-67/98), que le financement d'activités sociales ou d'intérêt général au moyen de prélèvements sur les recettes provenant des jeux autorisés doit se limiter à constituer une conséquence bénéfique accessoire de la restriction en cause, et non sa justification réelle, pour que cette restriction soit objectivement justifiée ; qu'il en découle que la seule circonstance que l'Etat retire de l'activité de jeux d'argent des bénéfices sur le plan financier ne suffit pas à écarter toute possibilité de justifier, au regard de l'objectif visant à réduire les occasions de jeux, une réglementation qui opère une restriction à la libre prestation de services en réservant à un organisme le droit exclusif d'organiser de tels jeux ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 49 du traité instituant la Communauté européenne et l'article 809, alinéa 1er, du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt relève que la réglementation en cause, qui restreint la libre prestation de services en réservant au PMU un droit exclusif pour organiser hors des hippodromes des paris sur les courses hippiques ayant lieu en France, ne poursuit pas un objectif de nature économique dès lors que le PMU, contrôlé par l'Etat, est, selon ses statuts, désintéressé et à but non lucratif, et se trouve justifiée en ce qu'elle tend, tout d'abord, à

empêcher que les paris ne soient une source de profits individuels, ensuite, à éviter les risques de délits et de fraudes en prévoyant un contrôle des courses et des chevaux avec une efficacité qui n'est généralement pas contestée et, enfin, à limiter les paris et les occasions de jeux, sans qu'une publicité contrôlée ne soit contraire à un tel objectif ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (Zenatti, 21 octobre 1999, Gambelli e.a, 6 novembre 2003, Placanica e.a., 6 mars 2007) qu'une restriction à la libre prestation de services, découlant d'une autorisation limitée des jeux d'argent dans le cadre de droits spéciaux ou exclusifs accordés ou concédés à certains organismes, ne peut être justifiée que si elle est nécessaire pour atteindre l'objectif consistant à prévenir l'exploitation des jeux de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses en les canalisant dans des circuits contrôlables ou l'objectif tenant à la réduction des occasions de jeux, et qu'une telle restriction n'est susceptible d'être justifiée au regard de ce dernier objectif que si la réglementation la prévoyant répond véritablement, au vu de ses modalités concrètes d'application, au souci de réduire véritablement les occasions de jeux et de limiter les activités dans ce domaine d'une manière cohérente et systématique, ce qui est exclu lorsque les autorités nationales adoptent une politique expansive dans le secteur des jeux afin d'augmenter les recettes du trésor public, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des éléments dont elle ne pouvait déduire que la réglementation en cause tendrait à éviter les risques de délits et de fraude et à limiter les paris et les occasions de jeux et qui n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si les autorités nationales n'adoptaient pas une politique expansive dans le secteur des jeux afin d'augmenter les recettes du Trésor public, a privé sa décision de base légale ;

Et sur le deuxième moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article 49 du traité instituant la Communauté européenne et l'article 809, alinéa 1er, du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que, pour retenir que la réglementation en cause n'apporte pas de restriction disproportionnée à la libre prestation de services, l'arrêt relève que cette réglementation, outre qu'elle s'applique de manière non discriminatoire, permet, notamment, de prévenir les risques d'exploitation frauduleuse des activités de jeux et de limiter les paris et les occasions de jeux, par un système qui ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

(Commission/Allemagne, 4 décembre 1986, C-205/84, Commission/Italie et Commission/Grèce, 26 février 1991, C-154/89, C-180/89, C-198/89, Säger, 25 juillet 1991, C-76/90, Vander Elst, 9 août 1994, C-43/93, Reisebüro Broede, 12 décembre 1996, C-205/84, Gambelli e.a., 6 mars 2003, C-243/01) que la libre prestation de services ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'Etat de destination de la prestation de services, uniquement dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'Etat membre où il est établi, de sorte que les autorités de l'Etat de destination de la prestation de services doivent prendre en considération les contrôles et vérifications déjà effectués par l'Etat d'origine de celle-ci, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si l'intérêt général sur lequel se fondent les objectifs consistant à limiter les occasions de jeux et à prévenir l'exploitation de ces activités à des fins criminelles ou frauduleuses n'est pas déjà sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire de services est soumis dans l'Etat membre où il est établi, a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu à questions préjudicielles et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a refusé d'annuler l'ordonnance d'entreprise, l'arrêt rendu le 4 janvier 2006 rectifié par arrêt du 10 janvier 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne le PMU aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer à la société Zeturf la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par Mme Garnier, conseiller doyen, qui en a délibéré, en remplacement du président, en l'audience publique du dix juillet deux mille sept.