

2

040137

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 Eturf, 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 Eturf, 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 Eturf, 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 comparaît 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 déférée 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 ;

Et sur le deuxième moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu que la société Zeturf fait 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 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 effectuées 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.

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour la société Zeturf limited

MOYENS ANNEXES à l'arrêt n° 1023 (COMM.)

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a constaté le trouble manifestement illicite résultant de l'activité de prise de paris organisée par le service de communication au public en ligne accessible à l'adresse www.zeturf.com et ordonné à la société Zeturf Ltd de mettre fin à cette adresse à l'activité de prise de paris en ligne sur les courses hippiques organisées en France, et ce sous astreinte provisoire de 15 000 € par jour de retard à l'expiration du délai de 48 heures faisant suite à la signification de l'ordonnance, refusant ainsi de prononcer l'annulation de celle-ci ;

AUX MOTIFS QU' il résulte de l'exposé des faits, reconnus exacts par les parties, tel que réalisé par l'ordonnance que le PMU, a sous le contrôle du juge tenté par tous moyens d'assigner rapidement Zeturf ; que l'assignation reçue par "l'entité requise" le 01 juillet 2005 a été transmise à Zeturf, à Malte, le 04 juillet 2005, jour de l'audience parisienne (qui se tenait à 16 heures) à deux adresses différentes, à 13 h 45 et 13 h 57, ainsi qu'au domicile parisien de M. Emmanuel ROHAN DE CHABOT - dirigeant de Zeturf - le même jour à 13 h 45 ; que l'intéressé ne démontre pas avoir changé de domicile à Paris (comme il l'affirme) où l'acte a été accepté par l'employée de maison, et où vit sa famille, ni s'être trouvé à Malte ce jour là (les attestations communiquées étant en langue anglaise non traduites) ; que si Zeturf ne pouvait que s'attendre à une réaction du PMU après avoir lancé publiquement une activité qu'elle savait contraire au droit français (annonce dans le journal le Monde du 29 juin 2005) et si les moyens modernes de communication pouvaient lui permettre de prendre toutes dispositions pour se manifester, et solliciter par exemple un

renvoi, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas démontré que l'assignation délivrée au terme d'une procédure régulière l'a été en temps utile pour que Zeturf ait pu préparer sa défense ; que cependant les mesures provisoires sollicitées (et ordonnées) l'ont été sur le fondement de l'article 19-3 du règlement communautaire n°1348/2000 du 29 mai 2000 permettant en cas d'urgence lorsque le défendeur ne comparait pas d'ordonner toute mesure provisoire ; que le premier juge a détaillé l'enchaînement rapide des événements : la saisie contrefaçon du 03 février 2005, la démission de M. Emmanuel ROHAN DE CHABOT de sa fonction de président du conseil d'administration de Zeturf qui devenait Eturf, l'apparition le 19 juin 2005 de Zeturf, société de droit maltais dirigée par M. Emmanuel ROHAN DE CHABOT, l'annonce le 20 juin 2005 par la presse (sous l'impulsion de M. Emmanuel ROHAN DE CHABOT) de la possibilité désormais offerte aux parieurs de prendre des paris en ligne sur les courses hippiques, le procès verbal du 21 juin 2005 constatant l'effectivité de cette annonce, la communication de M. Emmanuel ROHAN DE CHABOT annonçant des rapports supérieurs à ceux du PMU ; qu'il n'est pas contesté que l'activité de Zeturf était contraire au droit français et sanctionnable pénalement ; qu'il y avait urgence à examiner la demande, étant précisé que la partie conservait la possibilité de revenir rapidement devant un juge ; que l'ordonnance entreprise n'est pas nulle ;

1°) ALORS 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 comparaît 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 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°) ALORS QU'il résulte du dispositif de l'ordonnance déférée que les mesures prises à l'encontre de la société ZETURF Ltd ont été ordonnées sous le visa de l'article 809 alinéa 1^{er} 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 2000, la cour d'appel a dénaturé l'ordonnance susvisée en violation de l'article 4 du nouveau Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a constaté le trouble manifestement illicite résultant de l'activité de prise de paris organisée par le service de communication au public en ligne accessible à l'adresse www.zeturf.com et ordonné à la société Zeturf Ltd de mettre fin à cette adresse à l'activité de prise de paris en ligne sur les courses hippiques organisées en France, et ce sous astreinte provisoire de 15 000 € par jour de retard à l'expiration du délai de 48 heures faisant suite à la signification de l'ordonnance, et d'avoir, en conséquence dit que l'astreinte provisoire de 15.000 euros fixée par le premier juge sera portée à 50.000 euros à l'expiration du délai de 48 heures suivant la signification du présent arrêt, ordonné à la société ZETURF Ltd de publier le dispositif du présent arrêt sur la page d'accueil de son site dans les 48 heures de la présente décision et ce pendant 15 jours et autorisé le GIE PMU à faire publier le dispositif du présent arrêt dans les éditions de fin de semaine des éditions Paris-Turf et Le Parisien et ce à deux reprises aux frais avancés de ZETURF ;

AUX MOTIFS QUE (...) le juge français, fût-il des référés doit dire le droit sans que l'interprétation de celui-ci ou sans que l'opposition des normes de droit contraires puisse constituer une contestation sérieuse ; qu'il doit donc dire le droit en appliquant le principe de primauté et d'effet direct du droit communautaire et, en l'occurrence, de rechercher comme il lui est demandé par ZETURF si la loi française du 2 juin 1891 et le décret du 5 mai 1997 modifié, sont compatibles avec le principe communautaire de libre prestation de service ; que l'activité consistant à faire participer les ressortissants d'un Etat membre à des jeux de paris organisés dans un autre Etat membre, se rattache à une activité de service au sens de l'article 50 CEE ; qu'il n'est pas contesté que la réglementation française – sans que le juge ait à rechercher si les dispositions prises par décret aurait dû ou non l'être par voie législative – constitue une restriction à la libre prestation de service ; qu'une telle restriction doit d'une part être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et d'autre part ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; que sur le premier point, les dispositions françaises qui ne poursuivent pas un objectif de nature économique – le GIE contrôlé par l'Etat étant désintéressé et à but non lucratif comme le précise l'article 3 de ses statuts – ont pour objet la protection de l'ordre public français tendant à éviter d'une part que les paris soient une source de profits individuels et tendant à éviter d'autre part les risques de délits et de fraudes nécessitant ainsi un contrôle des courses et des chevaux – rapport Trucy p. 246 -, par la limitation des paris et la limitation des occasions de jeu, une publicité contrôlée n'étant pas contraire à un tel

objectif ; que si le financement d'actions d'encouragement à l'élevage ne participe (pas) à la justification de la restriction susvisée il permet la sauvegarde, et l'amélioration de la race - cf a 2 de la loi du 02 juin 1891 - des chevaux de concours, s'intégrant à l'un des objectifs de la directive du Conseil des CEE du 26 juin 1990 ; que sur le second point, contrairement à ce que soutient ZETURF, la réglementation française est appliquée de manière non discriminatoire puisque toute société de courses, quelle que soit sa nationalité, à condition de répondre aux critères de la loi française, et après contrôle et autorisations, peut être autorisée à organiser les paris (le GIE PMU ne faisant que regrouper les sociétés de courses) ; qu'en prétendant "qu'il aurait été possible pour les autorités publiques (françaises) d'atteindre (ces) objectifs en soumettant tous les prestataires de service à des modalités de contrôle identiques", ZETURF défend le système français qui permet de prévenir les risques d'exploitation frauduleuses et les autres objectifs susvisés par un système qui ne va pas au delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ceux-ci ; que la réglementation française n'est donc pas contraire à la norme européenne ; qu'il n'est pas contesté que ZETURF ne respecte pas la loi d'ordre public française ; que ses agissements précisément décrits par le premier juge contraires à celle-ci, constituent en conséquence un trouble manifestement illicite, qu'il convient de faire cesser, dans les conditions précisées par l'ordonnance entreprise ; que cependant que le refus délibéré par ZETURF d'exécuter la décision du premier juge justifie que soit augmentée l'astreinte dès la signification de la présente décision, dans les conditions précisées dans le dispositif ; qu'il est démontré que ZETURF a multiplié les articles de presse et les déclarations dans les médias pour affirmer que son activité était légale ; qu'il y a donc lieu d'ordonner la publication du dispositif du présent arrêt sur le site internet de ZETURF (site sur lequel ZETURF ne peut plus prendre de paris mais qui peut éventuellement subsister) et dans les éditions de fin de semaine de deux journaux, comme il sera précisé dans le dispositif ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut décider qu'une réglementation nationale restreignant la libre prestation de service de paris est conforme au droit communautaire, sans vérifier, « au vu de ses modalités concrètes d'application » que cette réglementation « répond véritablement aux objectifs susceptibles de la justifier » ; qu'ainsi seules les restrictions répondant au souci de réduire véritablement les occasions de jeu et contribuant à limiter les activités de paris de manière cohérente et systématique peuvent être justifiées ; qu'en se bornant à affirmer in abstracto que la réglementation française des paris hippiques était justifiée en ce qu'elle tendait à protéger les parieurs, à prévenir la fraude, et à limiter les paris et les occasions de jeu, sans qu'une publicité contrôlée ne soit contraire à de tels objectifs, sans rechercher concrètement, ainsi qu'elle y avait été invitée, si le PMU n'avait pas connu

ces dernières années un développement très important grâce non seulement à la mise en œuvre d'une politique commerciale agressive en France et dans le monde, mais aussi au renforcement de son offre de paris à distance, avec la création, depuis 2003, d'une offre de service par internet, ce qui rendrait ladite réglementation non conforme au droit communautaire, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 49 et 50 du Traité de l'Union Européenne ;

2°) **ALORS 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 auxquelles s'ajoutent dans le cas de la Française des jeux ses dividendes d'actionnaire principal** » faisant ainsi prévaloir la 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 ;

3°) **ALORS 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 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, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 59 et 60 du Traité de l'Union Européenne, ainsi que des articles 37 du décret du 5 mai 1997 modifié relatif aux sociétés de courses de chevaux et au pari mutuel et 809 alinéa 1^{er} du nouveau Code de procédure civile ;

4°) **ALORS QUE** seules les restrictions répondant au souci de réduire véritablement les occasions de jeu et contribuant à limiter les activités de paris de manière cohérente et systématique peuvent être justifiées ; qu'en affirmant qu'une publicité contrôlée des paris n'est pas contraire à la limitation des occasions de jeu, quand celle-ci, fût-elle contrôlée par l'Etat, tend à attirer un client potentiel en lui permettant de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé et partant à développer l'activité en cause, la cour d'appel a violé les articles 49 et 50 du Traité de l'Union Européenne,

5°) **ALORS QUE** le juge ne peut décider que les restrictions apportées à la libre prestation de services de paris par la réglementation nationale, sont proportionnées à l'objectif poursuivi, sans tenir compte des règles de contrôle auxquelles le prestataire de service est soumis dans l'Etat membre où il est établi ; qu'en se bornant à affirmer que la réglementation française relative à la collecte des paris sur courses de chevaux en dehors des hippodromes ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs d'intérêt général poursuivis, sans vérifier, comme elle y avait été invitée, les conditions auxquelles la société ZETURF avait été assujettie par l'Autorité maltaise de régulation des jeux de hasard, la cour d'appel n'a pas davantage donné de base légale à sa décision au regard des articles 59, 60 du Traité de l'Union Européenne et 809 alinéa 1^{er} du nouveau Code de procédure civile ;

6°) **ALORS QUE** lorsqu'il est appelé à examiner la conformité au droit communautaire d'une réglementation constituant une restriction à l'une des libertés de circulation garanties par le Traité, le juge national doit en tout état de cause vérifier que le fait d'assortir la restriction édictée de sanctions pénales n'est pas manifestement disproportionné par rapport à la gravité de l'infraction relevée ; qu'il résulte des propres énonciations de l'arrêt attaqué que l'habilitation conférée au seul PMU de collecter des paris en dehors des hippodromes par la loi française du 2 juin 1991 modifiée et le décret du 5 mai 1997 modifié est assortie de sanctions pénales ; qu'en décidant que la réglementation française était

proportionnée aux buts poursuivis, sans préciser en quoi le fait d'assortir de lourdes sanctions pénales l'interdiction faite à quiconque d'offrir de recevoir ou de recevoir des paris sur les courses de chevaux était justifié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 49 et 50 du Traité de l'Union Européenne, ainsi que de l'article 809 alinéa 1^{er} du nouveau Code de procédure civile.

7°) ALORS QUE le juge des référés ne peut prendre des mesures conservatoires que pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; qu'en déduisant le caractère manifestement illicite du trouble résultant de la seule méconnaissance de la réglementation française dont la compatibilité avec le traité de Rome était contestée, sans rechercher si ce trouble était manifestement illicite vis-à-vis de la réglementation communautaire, applicable en raison de sa primauté, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance déférée en ce qu'elle a ordonné à la société ZETURF Ltd de mettre fin à l'adresse www.Zeturf.com à l'activité de prise de paris en ligne sur des courses organisées en France et ce sous astreinte provisoire de 15.000 euros par jour de retard à l'expiration d'un délai de 48 heures faisant suite à la signification de l'ordonnance et dit que l'astreinte de 15.000 euros sera portée à 50.000 euros à l'expiration du délai de 48 heures suivant la signification du présent arrêt ;

AUX MOTIFS QUE (...) la réglementation française n'est donc pas contraire à la norme européenne ; qu'il n'est pas contesté que ZETURF ne respecte pas la loi d'ordre public française ; que ses agissements précisément décrits par le premier juge contraires à celle-ci, constituent en conséquence un trouble manifestement illicite, qu'il convient de faire cesser, dans les conditions précisées par l'ordonnance entreprise ; que cependant que le refus délibéré par ZETURF d'exécuter la décision du premier juge justifie que soit augmentée l'astreinte dès la signification de la présente décision, dans les conditions précisées dans le dispositif ; qu'il est démontré que ZETURF a multiplié les articles de presse et les déclarations dans les médias pour affirmer que son activité était légale ; qu'il y a donc lieu d'ordonner la publication du dispositif du présent arrêt sur le site internet de ZETURF (site sur lequel ZETURF ne peut plus prendre de paris mais qui peut éventuellement subsister) et dans les éditions de fin de semaine de deux journaux, comme il sera précisé dans le dispositif ;

1°) **ALORS QUE** toute décision rendue et exécutoire dans un Etat membre ne peut être mise à exécution dans un autre Etat membre qu'après y avoir été déclarée exécutoire par les autorités de ce pays, sur requête de toute partie intéressée ; qu'en confirmant l'ordonnance déférée ayant enjoint à la société maltaise ZETURF Ltd de mettre fin à l'adresse www.Zeturf.com à l'activité de prise de paris en ligne sur des courses organisées en France et ce sous astreinte provisoire de 15.000 euros par jour de retard dès l'expiration d'un délai de 48 heures faisant suite à la signification de l'ordonnance et dit que l'astreinte de 15.000 euros sera portée à 50.000 euros passé un délai de 48 heures suivant la signification du présent arrêt, la cour d'appel qui a ordonné à la société ZETURF d'exécuter sa décision à MALTE sans attendre que celle-ci ait été déclarée exécutoire par les autorités maltaises, a violé les articles 32 et 38

du règlement CE n° 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ;

2°) **ALORS QUE** toute décision rendue et exécutoire dans un Etat membre ne peut être mise à exécution dans un autre Etat membre qu'après y avoir été déclarée exécutoire par les autorités de ce pays, sur requête de toute partie intéressée ; que pour augmenter le montant de l'astreinte, la cour d'appel qui a reproché à la société ZETURF domiciliée à MALTE d'avoir refusé d'exécuter la décision du premier juge, sans constater que celle-ci avait été déclarée exécutoire par les autorités judiciaires maltaises, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 32 et 38 du règlement CE n° 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ;

3°) **ALORS QUE** l'astreinte ne commence à courir, en cas de confirmation du jugement non exécutoire qui en était assorti qu'à compter du jour où l'arrêt devient exécutoire, à moins que les juges d'appel ne fixent un point de départ postérieur ; que les décisions rendues dans un Etat membre et qui y sont exécutoires, ne sont mises à exécution dans un autre Etat membre qu'après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée ; qu'en calculant le point de départ de l'astreinte à compter de la signification à partie des décisions en cause, la cour d'appel qui a décidé que l'astreinte assortissant une obligation devant être exécutée à MALTE devait commencer à courir avant même que la décision française n'ait été déclarée exécutoire dans ce pays, a violé l'article 38 du règlement CE n° 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi que les articles 33, 34 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et 51 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992.

4°) **ALORS QUE** les décisions étrangères condamnant à une astreinte ne sont exécutoires dans l'Etat membre requis que si le montant en a été définitivement fixé par les tribunaux de l'Etat membre d'origine ; qu'en assortissant sa décision devant être exécutée à MALTE d'une astreinte qu'elle a elle-même qualifiée de provisoire, la cour d'appel qui a privé sa décision de toute possibilité d'exécution dans l'Etat membre requis, a violé l'article 49 du règlement CE n° 44/2001 du conseil du 22

décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné « à la société *Zeturf Ltd* de publier le dispositif du présent arrêt sur la page d'accueil de son site *Zeturf.com* dans les 48 heures de la présente décision et ce pendant 15 jours » ;

AUX MOTIFS QUE (...) il est démontré que ZETURF a multiplié les articles de presse et les déclarations dans les médias pour affirmer que son activité était légale ; qu'il y a donc lieu d'ordonner la publication du dispositif du présent arrêt sur le site internet de ZETURF (site sur lequel ZETURF ne peut plus prendre de paris mais qui peut éventuellement subsister) et dans les éditions de fin de semaine de deux journaux, comme il sera précisé dans le dispositif ;

1°) ALORS QUE les décisions rendues en référé dans un Etat membre et qui y sont exécutoires, ne sont mises à exécution dans un autre Etat membre qu'après y avoir été déclarées exécutoires par les autorités de celui-ci sur requête de toute partie intéressée ; qu'en enjoignant à la société maltaise ZETURF « de publier le dispositif du présent arrêt sur la page d'accueil de son site *Zeturf.com* dans les 48 heures de la présente décision » la cour d'appel qui a ordonné l'exécution immédiate de sa décision sans attendre que celle-ci ait été déclarée exécutoire par les autorités maltaises, a violé les articles 32 et 38 du règlement CE n° 44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ;

2°) ALORS QUE hors les cas exceptionnels où le juge des référés déclare son ordonnance exécutoire sur minute, celle-ci ne peut être mise à exécution qu'après signification ; qu'en ordonnant à la société ZETURF de publier sur son site internet le dispositif du présent arrêt dans les 48 heures de son prononcé, sans déclarer sa décision exécutoire sur minute, la cour d'appel a violé les articles 489 et 502 du nouveau Code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir autorisé le Pari Mutuel Urbain à faire publier le dispositif du présent arrêt dans les éditions de fins de semaine des éditions Paris-Turf et Le Parisien, et ce à deux reprises aux frais avancés de Zeturf ;

AUX MOTIFS QUE (...) il est démontré que ZETURF a multiplié les articles de presse et les déclarations dans les médias pour affirmer que son activité était légale ; qu'il y a donc lieu d'ordonner la publication du dispositif du présent arrêt sur le site internet de ZETURF (site sur lequel ZETURF ne peut plus prendre de paris mais qui peut éventuellement subsister) et dans les éditions de fin de semaine de deux journaux, comme il sera précisé dans le dispositif ;

ALORS QUE le juge qui autorise la victime d'une infraction à faire publier, aux frais du condamné, le dispositif de sa décision dans des journaux qu'il désigne, est tenu de préciser le coût maximum de ces insertions ; qu'en omettant en l'espèce de préciser le coût maximum de la condamnation mise à la charge de la société Zeturf, la cour d'appel a violé les articles 1382 du Code civil et 809 du nouveau Code de procédure civile.