

Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°512 du 17 janvier 2013

[Vente d'immeubles] Questions à...

Qui veut gagner un immeuble ? — Questions à Maître Dominique Ducourtioux, avocat au barreau de Strasbourg

N° Lexbase : N5305BTN



par Anne-Lise Lonné-Clément, Rédactrice en chef de Lexbase Hebdo
— édition privée

Dans son édition numérique du 23 juillet 2012, le magazine "Capital.fr" rapportait l'histoire d'une agence immobilière du sud de la France qui propose la vente de biens immobiliers par voie de loterie. "Le principe de la loterie est simple : l'agence achète au propriétaire le bien au prix estimé par un expert, ajoute les frais de notaire et ceux d'agence pour parvenir à la somme totale de mise en vente. Cette somme est ensuite divisée en billets de tombola de 10 euros qui sont mis en vente en ligne sur le site internet de l'agence. Chaque acheteur potentiel peut acquérir cinq tickets par personne et par mois maximum. Une fois la somme désirée atteinte, un huissier effectue un tirage au sort qui détermine le nouveau propriétaire du bien". Selon l'agent immobilier, qui propose d'autres biens en loterie et qui a décidé d'ouvrir plusieurs succursales en France, la légalité de ce système est assurée par le fait que chaque participant a la faculté de se faire rembourser sa mise dans le cas où le tirage au sort ne lui est pas favorable. En somme il y aurait un gagnant mais pas de perdant. Mais dans la réalité précise cet agent, "seuls 8 % des joueurs auraient réclamé le remboursement de leur mise, car ils auraient compris que dans ce genre de vente participative il y a toujours un gagnant". On peut s'étonner, vue la conjoncture, que ce système ne soit pas plus répandu chez les professionnels de l'immobilier et, aussi que les particuliers n'organisent pas eux-mêmes ce genre de loterie pour vendre directement leurs biens. Qu'en est-il exactement de la légalité de ce procédé ? Peut-on céder un bien immobilier ou mobilier par voie de loterie et n'importe qui peut-il organiser une loterie ? Pour faire le point sur ces questions, Lexbase Hebdo — édition privée s'est entretenu avec Dominique Ducourtioux, avocat au barreau de Strasbourg.

Lexbase : La vente de bien immobilier ou mobilier par voie de loterie est-elle licite ?

Dominique Ducourtioux : La réponse est très clairement négative. La vente de bien immobilier ou mobilier par voie de loterie est prohibée.

Les loteries sont soumises aux articles L. 322-1 (N° Lexbase : L5371ISQ) et suivants du Code de la sécurité intérieure. Ces dispositions ont été instituées par l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 (N° Lexbase : L3779ISR) qui a abrogé celles de la loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries. Toutefois, les principes interdisant les loteries posés par la loi du 21 mai 1836 ont été repris par cette ordonnance, de sorte que la jurisprudence élaborée à l'époque par la Cour de cassation demeure d'actualité.

L'article L. 322-1 érige un principe d'interdiction : "*Les loteries de toute espèce sont prohibées*".

L'article L. 322-2 (N° Lexbase : L5372ISR) dispose que : "*Sont réputées loteries et interdites comme telles : les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles ont été réunies des primes ou autres bénéfices dus, même partiellement, au hasard et généralement toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort*".

Confrontée à des problèmes de qualification, notamment pour distinguer les loteries, qui sont prohibées, des concours, qui sont autorisés, la jurisprudence a dégagé les critères constitutifs du délit d'organisation de loterie prohibée. La réunion de quatre critères a ainsi été jugée nécessaire, et comme l'a rappelé la circulaire du ministre de l'Intérieur du 30 octobre 2012 (N° Lexbase : L9951IU4), prise en application de l'ordonnance du 12 mars 2012, il faut :

- *une offre au public ;*
- *l'espérance d'un gain, en espèce ou en nature ;*
- *l'intervention du hasard dans la désignation du (ou des) gagnant(s), sous la forme d'un tirage au sort, ou d'une question subsidiaire portant par exemple sur le nombre de bulletins-réponse reçus, ou de tout procédé qui, d'une façon générale, fait prédominer la chance sur l'adresse ou l'intelligence ;*
- *une participation financière, quelle qu'en soit la forme.*

Si l'une de ces quatre conditions fait défaut, la loterie ou autre jeu est alors licite.

Lexbase : La loterie serait donc licite lorsque les participants n'ont rien à déboursier ?

Dominique Ducourtioux : S'il n'y a pas de participation financière, les quatre conditions mentionnées ne sont pas réunies et la prohibition édictée par l'article L. 322-1 est écartée.

C'est précisément cette absence de participation pécuniaire que l'agent immobilier a invoquée pour justifier la licéité de la vente du bien par voie de loterie. Selon lui, le fait de proposer à chaque participant n'ayant pas gagné, le remboursement de ses mises, entraînait l'absence d'exigence de participation financière.

Ce raisonnement n'est toutefois pas admis et est en contradiction avec le critère de participation ayant été dégagé par la Cour de cassation.

D'une part, il semblerait que seuls les perdants aient la faculté d'être remboursés, et que cette possibilité ne soit pas offerte au gagnant, de sorte que la participation à laquelle il est assujéti suffise à entraîner l'illégalité de la loterie.

D'autre part et surtout, dès qu'il est exigé un sacrifice financier pour participer au jeu, la loterie tombe sous le coup de l'interdiction, peu importe que le participant puisse ultérieurement demander d'être remboursé de sa mise.

Ce principe, qui a été instauré par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 21 novembre 1989 (Cass. crim., 21 novembre 1989, n° 88-85.357 N° Lexbase : A3148CYA ; Dalloz, 1990, I.R., p. 40) est repris depuis lors par les juridictions du fond, notamment par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 14 novembre 2003 (CA Paris, 13ème ch., sect. B, 14 novembre 2003, n° 03/01 523 N° Lexbase : A6749DA9).

En conséquence, il est interdit de proposer au public de gagner un immeuble ou un meuble en exigeant des participants à la loterie d'acheter des billets, afin de pouvoir faire partie du tirage au sort.

Lexbase : Quelle est la sanction applicable à l'organisation d'une loterie illicite ?

Dominique Ducourtioux : Dans le cas visé par l'article du magazine "Capital.fr", un gagnant par tirage au sort s'était déjà vu attribué la propriété de l'immeuble.

Dans ces conditions, l'illégalité de ladite loterie fait encourir à son auteur de lourdes sanctions. L'article L. 324-7 du Code de la sécurité intérieure (N° Lexbase : L5385ISA) prévoit, en effet, que les personnes physiques coupables de la violation des interdictions prévues aux articles L. 322-1 et L. 322-2 (vendre des immeubles, meubles ou marchandises par la voie du sort) encourrent la confiscation des biens ayant servi à commettre l'infraction ou qui en sont le produit, y compris les fonds ou effets exposés au jeu ou mis en loterie. S'il s'agit de loteries d'immeubles, la confiscation prononcée à l'encontre du propriétaire de l'immeuble mis en loterie est remplacée par une amende pouvant s'élever jusqu'à la valeur estimative de cet immeuble.

De cet article, il résulte que le gagnant conservera l'immeuble et que celui qui l'aura vendu par la voie de la loterie sera condamné à une amende pouvant être égale à la valeur dudit immeuble, et se verra au surplus confisquer les fonds correspondant aux mises des participants.

Lexbase : Quelles sont les dérogations à l'interdiction d'organisation de loterie ?

Dominique Ducourtioux : L'interdiction d'organiser une loterie vise toutes les personnes, aussi bien les professionnels que les particuliers. Des dérogations à cette interdiction sont néanmoins énumérées par les articles L. 322-3 (N° Lexbase : L5373ISS) à L. 322-6 du Code de la sécurité intérieure.

Les loteries bénéficiant de ces dérogations sont pour certaines soumises à autorisation préfectorale, tandis que d'autres peuvent être organisées librement.

a) Les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance, à l'encouragement des arts ou au financement d'activités sportives à but non lucratif

L'article L. 322-3 soumet ces loteries, dont les lots remis aux gagnants sont obligatoirement en nature, à l'autorisation préalable du Préfet. L'organisateur doit déposer un dossier et le représentant de l'Etat examine que :

— *le demandeur a effectivement pour objet social une activité principale de nature philanthropique ;*

— *les fonds provenant de la loterie seront destinés à financer une des actions prévues par la loi, et qu'ils ne serviront pas à renflouer les comptes de l'organisateur ;*

— *le capital d'émission des tickets émis ne doit pas excéder les possibilités de placement des billets pouvant être vendus, et que les frais liés à l'organisation de la loterie ne dépassent pas un maximum de 15 %.*

Le Préfet doit en outre recueillir l'avis du directeur régional des finances publiques lorsque le capital d'émission dépasse 30 000 euros.

Le Préfet exerce à l'issue de la loterie un contrôle *a posteriori*, sachant qu'il ne délivre l'autorisation de retirer les sommes déposées auprès du comptable du Trésor qu'après s'être assuré que les fonds recueillis et les billets invendus correspondent au capital d'émission ayant été autorisé (cf. circulaire ministérielle).

b) Les lotos traditionnels

L'article L. 322-4 (N° Lexbase : L5374IST) autorise "*les lotos traditionnels, également appelés "poules au gibier", "rifles" ou "quines", lorsqu'ils sont organisés dans un cercle restreint et uniquement dans un but social, culturel, scientifique, éducatif, sportif ou d'animation sociale et se caractérisent par des mises de faible valeur, inférieures à 20 euros. Ces lots ne peuvent en aucun cas consister en sommes d'argent ni être remboursés. Ils peuvent néanmoins consister dans la remise de bons d'achat non remboursables*".

Ces loteries ne sont pas soumises à autorisation préalable et peuvent se dérouler librement.

La circulaire ministérielle explicite ces lotos traditionnels et les critères qu'ils doivent présenter. Une "poule" se dit, en termes de jeu, de la quantité d'argent ou de jetons qui résulte de la mise de chacun des joueurs et qui appartient à celui qui gagne le coup. La "poule au gibier" est une poule dont l'enjeu est une pièce de gibier. Quant aux termes "rifles", "quines" ou "bingo", ce sont des synonymes du mot "loto".

L'organisateur ne doit pas avoir pour objet la recherche de bénéfices, ce qui suppose qu'il ne fasse pas de l'organisation de lotos une activité commerciale.

Les lotos doivent s'adresser à un cercle restreint ; ne pas se tenir de façon répétitive dans des locaux réservés à cet usage ; et être assortis d'une publicité proportionnée à leur notoriété limitée.

Les recettes provenant des lotos bénéficient d'une exonération fiscale à la condition que l'organisateur informe les services des impôts au moins 24 heures avant la manifestation, et qu'il transmette à ce service un relevé détaillé des recettes et des dépenses dans les 30 jours qui suivent.

c) Les loteries et appareils de jeux proposés au public à l'occasion, pendant la durée et dans l'enceinte des fêtes foraines

Selon les articles L. 322-5 (N° Lexbase : L5375ISU) et L. 322-6 (N° Lexbase : L5376ISW), l'organisation de ces loteries est libre.

Les organisateurs sont exclusivement des commerçants ambulants et les jeux doivent :

- *n'offrir que des lots en nature ;*
- *fonctionner avec une mise unitaire maximale de 1,5 euros ;*
- *ne pas proposer de lots dont la valeur excède trente fois le montant de la mise unitaire, soit 45 euros.*

De tout ceci, on aura compris que le législateur ne tolère l'aspect commercial des jeux et loteries que pour les casinos et les sociétés de jeux ayant reçu un agrément.

Pour les autres, la loterie n'est licite que si elle gratuite, ou sinon, elle bénéficie d'une dérogation qu'à la condition de poursuivre un but non marchand.

Quant aux commerçants forains pratiquant les jeux et loteries, leur statut est hybride, dans la mesure où il leur est interdit de remettre des lots en argent.