

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Cour II

Case postale  
CH-3000 Berne 14  
Téléphone +41 (0)58 705 25 60  
Fax +41 (0)58 705 29 80  
www.tribunal-administratif.ch

**Numéro de classement : B-1099/2007**

{T 1/2}

## **Décision du 12 décembre 2007**

---

Composition

Jean-Luc Baechler (juge instructeur), Hans-Jacob Heitz,  
Philippe Weissenberger,  
Bernard Maitre (président de cour),  
Eva Schneeberger (présidente de chambre), juges ;  
Pascal Richard, greffier.

En la cause

---

Parties

**La Société de la Loterie de la Suisse Romande  
(Loterie Romande)**, rue Marterey 13, 1005 Lausanne,  
représentée par Me Gérald Mouquin, avocat,  
rue de Bourg 33, case postale 6931, 1002 Lausanne,  
recourante,

**Les Cantons de ZH, BE, LU, UR, SZ, OW, NW, GL, ZG,  
FR, SO, BS, BL, SH, AR, AI, SG, GR, AG, TG, TI, VD,  
VS, NE, GE, JU,**  
représentés par Me Yves Burnand, avocat, place St-  
François 7, case postale 5495, 1002 Lausanne,  
recourants,

contre

**Fédération suisse des casinos**, Marktgasse 50, case postale 593, 3003 Berne,  
représentée par Me Isabelle Häner, avocate,  
Bahnhofstrasse 106, case postale 7689, 8023 Zurich,  
intimée,

**Commission fédérale des maisons de jeu**,  
Eigerplatz 1, 3003 Berne,  
autorité inférieure,

---

Objet

Qualité de partie de la Fédération suisse des casinos dans la procédure administrative relative aux distributeurs "Tactilo" ainsi qu'aux automates de même nature.

**Faits :****A.**

**A.a** La Société de la Loterie de la Suisse Romande (ci-après : Loterie Romande) exploite quelque 400 distributeurs "Tactilo" dans les différents cantons de la Suisse romande. Ces distributeurs donnent accès, au moyen d'un écran tactile, à des versions électroniques de billets à gratter vendus également en version papier (cf. règlement des jeux du tactilo).

**A.b** Par décision du 10 juin 2004, la Commission fédérale des maisons de jeu (ci-après : CFMJ) a ouvert une procédure afin de déterminer si les distributeurs "Tactilo", respectivement "Touchlot", sont assujettis à la loi fédérale du 8 juin 1923 sur les loteries et les paris professionnels (LLP, RS 935.51) ou à la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (LMJ, RS 935.52).

Par mémoire du 19 juillet 2004, la Fédération suisse des casinos (ci-après : FSC), organisée en la forme d'une association, a requis de la CFMJ qu'elle lui reconnaisse la qualité d'intervenante dans la procédure susmentionnée. Cette requête valait aussi bien pour la procédure au fond que pour la procédure de mesures provisionnelles. Elle a également demandé à être entendue et à pouvoir prendre position avant qu'une décision sur mesures provisionnelles ou une décision sur le fond ne soit rendue.

En date du 23 août 2004, la CFMJ a transmis la requête de la FSC aux parties dont la qualité était alors reconnue et les a invitées à se déterminer. La Loterie Romande et Swisslos Interkantonale Landesloterie (ci-après : Swisslos) ont chacune conclu au rejet de la requête de la FSC. Elles invoquèrent que les conditions d'une intervention n'étaient pas données. Elles firent par ailleurs valoir qu'il n'était pas tolérable qu'un tiers, qui se présente comme concurrent d'une partie à une procédure administrative, puisse, par le biais d'une intervention, avoir accès à leurs secrets d'affaires. Enfin, elles ajoutèrent que les distributeurs "Tactilo" n'étaient pas soumis à la législation sur les maisons de jeu mais à celle sur les loteries.

Par courrier du 2 septembre 2004, la CFMJ informa la FSC que, pour

l'heure, elle n'avait l'intention ni de rendre une décision ni de l'inclure à la procédure. Ce courrier ne fut jamais transmis aux autres parties à la procédure.

**A.c** Par requête du 8 avril 2005, les cantons de Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Jura ont demandé à intervenir dans la procédure susmentionnée en qualité de partie. La CFMJ puis, sur recours, la Commission fédérale de recours en matière de maisons de jeu ont rejeté leur requête. Le Tribunal fédéral a quant à lui reconnu leur qualité de partie à la procédure par arrêt du 4 avril 2006 (cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.597/2005 du 4 avril 2006).

Par décision du 12 mai 2006, la CFMJ a donné aux autres cantons la possibilité de participer à la procédure. Tous les cantons se sont ainsi constitués partie jusqu'au 28 novembre 2006.

**B.**

Par décision non datée, néanmoins rendue le 21 décembre 2006, la CFMJ a accordé sans autre la qualité de partie à la FSC dans le cadre de la procédure administrative relative à la qualification juridique des distributeurs "Tactilo". Elle motive sa décision du fait que l'institution de l'intervention ne peut exister que dans des procédures où une participation à la procédure en qualité de partie n'est pas possible faute de légitimation suffisante. Elle ajoute que, contrairement à l'avis de la FSC, une intervention n'a de sens que si l'intervenant peut se voir opposer le jugement rendu dans une procédure ultérieure lors de laquelle il aurait la qualité de partie principale. Par ailleurs, elle expose que les distributeurs "Tactilo" constituent un produit pour le moins ressemblant aux automates exploités par les membres de la FSC et que leur exploitation par la Loterie Romande crée une situation de concurrence entre celle-ci et ceux-là. Selon elle, cette situation est de nature à constituer un lien suffisamment étroit entre la FSC et l'objet du litige dans la mesure où le marché en question fait l'objet d'une réglementation non conforme au principe de libre concurrence. Par mesure d'économie de procédure, la CFMJ a toutefois renoncé à inviter la FSC à se déterminer étant donné que ses conclusions (soumission des distributeurs "Tactilo" à la législation sur les maisons de jeu) avaient été entièrement admises dans le cadre de la procédure au fond.

Le même jour (soit le 21 décembre 2006), la CFMJ a rendu deux décisions, l'une en français, l'autre en allemand, sur la question de fond. Elle a interdit l'exploitation des distributeurs "Tactilo" ainsi que des appareils présentant les mêmes caractéristiques techniques à l'extérieur des maisons de jeu au bénéfice d'une concession et a ordonné la mise hors service et le retrait du marché desdits distributeurs en exploitation, dans un délai de six mois dès l'entrée en force de la décision. Elle a en effet considéré que les distributeurs "Tactilo" sont soumis à la LMJ et non à la LLP car ils présentent de grandes ressemblances avec les appareils à sous au sens de l'art. 3 al. 2 LMJ.

Toutes les décisions susmentionnées ont été notifiées aux parties le 9 janvier 2007.

### **C.**

**C.a** La Loterie Romande d'une part (cause B-578/2007) et tous les cantons suisses (ci-après : les cantons) d'autre part (cause B-583/2007) ont interjeté un recours contre la décision de la CFMJ du 21 décembre 2006 reconnaissant la qualité de partie à la FSC par mémoire du 19 janvier 2007 adressé au Tribunal administratif fédéral. Ils concluent principalement à ce que la FSC ne soit admise ni en qualité de partie ni en qualité d'intervenante à la procédure administrative relative aux distributeurs "Tactilo" et subsidiairement à l'annulation de la décision de la CFMJ.

À l'appui de leurs conclusions, les recourants font valoir que les conditions d'une reconnaissance de la qualité de partie de la FSC ne sont pas données. Ils exposent premièrement que les distributeurs "Tactilo" ne sont pas soumis à la LMJ mais à la LLP. Selon eux, les exploitants de distributeurs "Tactilo" ne sont donc pas soumis à la même réglementation économique que les casinos si bien que la FSC ne satisfait pas aux conditions mises à la reconnaissance de la qualité de partie d'un concurrent. Ils ajoutent que ces conditions ne seraient pas non plus données si lesdits distributeurs étaient soumis à la LMJ, dans la mesure où les membres de la FSC ne subiraient aucun préjudice, l'exploitation hors des casinos devenant illicite. De plus, selon eux, l'exploitation des distributeurs en cause à l'intérieur des casinos s'avère impossible en raison des exigences d'indépendance des résultats. Les recourants font également valoir que la procédure

en cours est une procédure d'assujettissement ayant pour conséquence de trancher un conflit de compétence entre la Confédération et les cantons ; dans ce contexte, des particuliers ne peuvent prétendre avoir un intérêt digne de protection à intervenir, les éventuels inconvénients qui découleraient de la procédure n'étant que la conséquence d'une correcte application de la loi.

Enfin, les recourants invoquent à l'appui de leurs conclusions en annulation que le principe de l'unité de la langue de la procédure a été violé dans la mesure où la décision n'a été rendue qu'en allemand alors que la procédure au fond a été menée aussi bien en français qu'en allemand. Ils invoquent aussi une violation du principe *ne ultra petita* du fait que l'autorité inférieure a octroyé la qualité de partie à la FSC alors que celle-ci n'avait conclu qu'à ce que la qualité d'intervenante lui soit reconnue. Enfin, les cantons font valoir une violation du droit d'être entendu. Ils exposent entre autres que la CFMJ ne les a jamais invités à prendre position sur la requête de l'intimée et qu'ils n'ont jamais pu prendre connaissance de ses moyens au fond.

**C.b** Par mémoire du 8 février 2007, complété le 7 mars 2007, la Loterie Romande a recouru auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision rendue le 21 décembre 2006 par la CFMJ et qualifiant les distributeurs "Tactilo" de jeux de hasard au sens de la LMJ (cause B-1099/2007). Les cantons ont également recouru contre cette décision par écritures du 7 février 2007, complétées le 7 mars 2007 (cause B-1098/2007). Ils concluent tous deux principalement à ce qu'il soit constaté que les distributeurs "Tactilo" sont régis par la LLP et à ce que la FSC ne soit admise ni en qualité de partie ni en qualité d'intervenante à la procédure administrative relative aux distributeurs "Tactilo". Par voie provisionnelle, ils requièrent du Tribunal administratif fédéral qu'il suspende l'instruction du recours contre la décision principale jusqu'à droit connu sur la question de la qualité de partie de la FSC ainsi que des associations et fondations bénéficiaires et des organismes cantonaux de répartition, cette dernière question étant alors pendante devant le Tribunal fédéral.

Les recourants demandent encore que différentes pièces soient retranchées du dossier, soit le rapport Weder du 6 septembre 2003, le procès-verbal d'observation du 27 avril 2005 ainsi que le rapport Bellanger, Boisvert, Papineau, Vétére de février 2003 et que l'instruction du recours soit suspendue jusqu'au retranchement requis.

Par voie incidente, ils réclament également que l'autorité inférieure établisse un procès-verbal de toutes ses opérations depuis le début de l'enquête menée ainsi qu'un bordereau et un classement ordonné des pièces du dossier.

**C.c** Invitée à répondre aux recours du 19 janvier 2007, l'autorité inférieure a conclu à leur rejet avec suite de frais et dépens par mémoires du 16 avril 2007. Elle réfute les griefs des recourants et renvoie à la décision attaquée en ce qui concerne les conditions de la reconnaissance de la qualité de partie de la FSC. Quant à la prétendue violation du droit d'être entendu, elle relève que les cantons n'étaient pas encore partie à la procédure lors du dépôt de la requête de l'intimée, qu'ils ont toutefois été invités à se déterminer sur le résultat de l'administration des preuves et qu'ils ont pu consulter l'ensemble du dossier (y compris la requête de la FSC). Elle réfute également les griefs relatifs à la violation du principe ne ultra petita au motif qu'il appartient à l'autorité de choisir en quelle qualité un intéressé participe à la procédure et que, au demeurant, l'intervenant et les parties disposent des mêmes droits d'attaque et de défense en l'espèce. On ne saurait ainsi prétendre que la FSC aurait obtenu davantage que ce qu'elle n'avait requis. Enfin, en ce qui concerne la langue de la procédure, elle rappelle que les conclusions de l'intimée avaient été prises en allemand et que c'est pour cette raison que la décision a été rendue dans cette langue. Elle relève pour le surplus que les recourants sont représentés par des avocats censés connaître les langues officielles et que, sur le vu de leurs mémoires de recours, ils ont été à même de comprendre le contenu de la décision attaquée.

Au niveau procédural, l'autorité inférieure conclut à la jonction de la procédure du recours interjeté par la Loterie Romande et celle du recours interjeté par les cantons ainsi qu'à ce que la décision sur la qualité de partie de la FSC soit examinée dans le cadre de la question principale. Elle expose que cela permettrait d'accélérer la procédure et que le préjudice susceptible d'être subi par les recourants peut être évité par d'autres moyens que par une décision préalable sur la qualité de partie de l'intimée.

**C.d** La FSC conclut également au rejet des deux recours du 19 janvier 2007 avec suite de frais et dépens dans ses réponses du 19 avril 2007. Elle expose que la décision attaquée n'est

manifestement entachée d'aucun vice de procédure dont l'importance serait telle qu'il entraînerait la nullité de la décision attaquée. Quant aux conditions de la reconnaissance de sa qualité de partie, elle fait valoir que les recourants confondent les conditions de recevabilité formelles d'un recours d'un concurrent et le bien-fondé matériel de l'assujettissement des distributeurs "Tactilo" à la législation sur les maisons de jeu. Elle conteste pour le surplus le fait que la décision ne porte que sur la question de savoir si lesdits distributeurs sont soumis à la LLP ou à la LMJ. Par ailleurs, elle prétend ne pas rechercher à obtenir l'accès à des documents confidentiels ou des secrets d'affaires de la Loterie Romande et informe qu'elle reconnaît sans autre l'intérêt au maintien des secrets de celle-ci. Enfin, l'intimée estime qu'il serait raisonnable, en raison du principe d'économie de procédure, que le Tribunal administratif fédéral rende en premier lieu une décision (incidente) sur la question de sa qualité de partie.

#### **D.**

Par ordonnance du 21 mai 2007, le juge instructeur a clos l'échange d'écritures dans les causes B-578/2007 et B-583/2007.

Par décision incidente du 30 octobre 2007, le juge instructeur a joint les causes B-578/2007, B-583/2007, B-1098/2007 ainsi que B-1099/2007 (la procédure unifiée étant instruite sous cette dernière référence) et a restitué aux recourants les avances de frais acquittées dans les causes B-578/2007 et B-583/2007. Par ailleurs, étant donné que ni la CFMJ ni la FSC n'avaient eu l'opportunité de se prononcer sur la question de la qualité de partie de la FSC se rapportant aux procédures principales (B-1098/2007 et B-1099/2007), elles ont été invitées à se déterminer sur cette question dans le cadre de la procédure unifiée. Enfin, il a été annoncé que la question de la qualité de partie de la FSC en première instance ainsi qu'en procédure de recours serait examinée préalablement dans la procédure unifiée et ferait l'objet d'une décision incidente.

Par courrier du 5 novembre 2007, l'intimée a renoncé à se déterminer et a renvoyé à ses réponses du 19 avril 2007 déposées dans les causes B-578/2007 et B-517/2007.

L'autorité inférieure a également renoncé à se déterminer et a renvoyé à ses réponses du 16 avril 2007 déposées dans les causes B-578/2007 et B-583/2007 par lettre du 12 novembre 2007.

**Droit :****1.**

La présente décision a pour objet, d'une part, l'examen des recours déposés par la Loterie Romande (B-578/2007) et les cantons (B-583/2007) contre la décision incidente du 21 décembre 2006 de la CFMJ reconnaissant la qualité de partie à la FSC dans le cadre de la procédure administrative relative aux distributeurs "Tactilo" ainsi qu'aux automates de même nature ; d'autre part, elle statue, par voie incidente, sur la question de la qualité de partie de l'intimée dans la procédure de recours pendante devant le Tribunal administratif fédéral contre la décision du 21 décembre 2006 de la CFMJ relative à la qualification juridique desdits distributeurs (B-1099/2007).

**2.**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1 p. 45).

**2.1** A teneur des art. 31 et 33 let. f de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions rendues par la CFMJ. Étant donné que la décision entreprise a été notifiée le 9 janvier 2007, ledit Tribunal est compétent (cf. art. 53 LTAF).

**2.2** L'acte entrepris est une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), notifiée séparément à la décision au fond, relative à la qualité de partie de la FSC en première instance. Il doit être qualifié de décision incidente au sens de l'art. 46 PA en raison de son objet d'une part et de la qualification retenue par l'autorité inférieure d'autre part (celle-ci a en effet retenu, à tort, un délai de 10 jours dans l'indication des voies de droit). Le fait que sa notification soit intervenue simultanément à la décision au fond ne remet pas en cause cette qualification dans la mesure où elle doit logiquement avoir été rendue avant la décision au fond. En effet, une décision incidente règle principalement le déroulement d'une procédure sans pour autant y mettre un terme. La décision querellée ne saurait être qualifiée de

décision partielle dans la mesure où elle ne tranche aucune question matérielle.

Nonobstant, la manière de procéder de l'autorité inférieure est pour le moins inhabituelle. En effet, les décisions incidentes interviennent de manière générale en cours de procédure et non immédiatement avant la décision finale (BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 263) comme cela s'est produit en l'espèce. Si cette circonstance ne remet pas en cause la qualification de décision incidente de l'acte entrepris, elle n'est pas sans incidence sur les conditions de recevabilité des recours.

## **2.3**

**2.3.1** Un recours contre une décision incidente ne portant ni sur la compétence, ni sur une demande de récusation, est recevable aux conditions fixées par l'art. 46 PA.

Plus précisément, un recours contre une décision incidente reconnaissant la qualité de partie à un intervenant à la procédure est recevable à la double condition que cette voie de droit soit ouverte contre la décision finale et que dite décision incidente soit de nature à causer un préjudice irréparable au recourant (art. 46 al. 1 let. a PA). Le préjudice doit avoir sa cause dans la décision incidente attaquée elle-même et son caractère irréparable tient généralement au désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour entreprendre la décision incidente (cf. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1983, p. 142 ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 514). Un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification immédiate de la décision attaquée suffit. Celui-ci peut être de nature économique (ATF 120 Ib 97 consid. 1c, ATF 116 Ib 344 consid. 1c). Des motifs d'économie de procédure ou de sécurité du droit peuvent également justifier qu'une décision incidente puisse être attaquée immédiatement (JAAC 1997 n. 60 consid. 2a) ; l'intérêt du recourant ne doit toutefois pas consister exclusivement à éviter une prolongation de la procédure et les frais qu'elle entraîne (cf. ATF 120 Ib 97 consid. 1c).

**2.3.2** En l'espèce, la décision incidente rendue le 21 décembre 2006 par la CFMJ et reconnaissant la qualité de partie à la FSC ne saurait

causer un préjudice irréparable aux recourants dans la mesure où la décision finale statuant sur la question matérielle de l'assujettissement des distributeurs "Tactilo" à la LMJ a été prise le même jour. En effet, vu les circonstances énoncées, la FSC n'a jamais été en mesure de faire usage de ses droits de partie, notamment d'accéder au dossier et de requérir l'administration de preuves devant l'instance inférieure. Ainsi, en rendant sa décision incidente le plus tardivement possible dans le cours de la procédure, la CFMJ l'a vidée de son sens dans la mesure où elle n'a pas pu produire le moindre effet devant l'instance inférieure si ce n'est la notification de la décision finale à l'intimée en qualité de destinataire.

En conséquence, les recourants ne sauraient prétendre qu'un accès au dossier de l'intimée, dans le cadre de la procédure devant l'autorité inférieure, violerait leurs secrets d'affaires. Ils ne font pour le reste valoir aucun intérêt économique à l'annulation ou à la modification immédiate de la décision incidente ni ne subissent un quelconque préjudice en raison de la répartition des frais retenue. De plus, dans la mesure où la Cour de céans examine préalablement la question de la qualité de partie de la FSC dans le cadre de la présente décision, les recourants ne sauraient faire valoir un quelconque intérêt à entreprendre séparément la décision incidente fondé sur les principes de l'économie de procédure et de sécurité du droit.

Sur le vu de ce qui précède, les recours déposés le 19 janvier 2007 contre la décision de la CFMJ reconnaissant la qualité de partie à la FSC (anciennes causes B-578/2007 et B-583/2007) doivent être déclarés irrecevables faute d'un intérêt à l'annulation ou à la modification immédiate de la décision querellée.

**2.3.3** S'agissant des conclusions prises dans les recours des 7 et 8 février 2007 contre la décision finale et se référant à la décision incidente reconnaissant la qualité de partie à la FSC, il sied de relever que, en vertu de l'art. 46 al. 2 PA, les recourants ont la possibilité d'attaquer une décision incidente lors du dépôt du recours contre la décision finale pour autant que celle-là influe sur celle-ci. À cet égard, les recourants font tous deux valoir que la décision reconnaissant la qualité de partie à la FSC a une influence sur les suites de la décision finale dans la mesure où elle permet à l'intimée de se faire entendre dans la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral. La Loterie Romande a également invoqué que la décision incidente

avait une influence directe sur le dispositif de la décision finale, puisque la CFMJ reconnaît que le dispositif de celle-ci est conforme aux conclusions que l'intimée aurait prises.

En l'espèce, la FSC n'a pas formellement pris de conclusions en procédure. Cependant, il ressort de manière explicite de sa demande de participation à la procédure qu'elle entend s'opposer à une exploitation des distributeurs "Tactilo" dans les bars et restaurants. Aussi, l'autorité inférieure pouvait sans autre déduire que la décision finale rendue sur le fond allait dans le sens des conclusions qu'aurait formulées l'intimée. Il semble toutefois fort douteux que la demande de participation de la FSC annonçant l'intérêt de ses membres à une interdiction de l'exploitation des distributeurs "Tactilo" ait pu avoir une quelconque influence sur l'issue de la procédure devant l'instance inférieure. La Loterie Romande ne démontre du reste nullement en quoi dites conclusions auraient influé sur le résultat auquel est parvenu l'autorité inférieure. En conséquence, on ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle prétend que les conclusions qu'aurait formulées la FSC ont eu une influence sur le dispositif arrêté par la CFMJ.

Quant à l'influence de la décision reconnaissant la qualité de partie à la FSC sur les suites de la décision finale, notamment la possibilité pour l'intimée de participer à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral, il faut relever que, comme annoncé par décision incidente du 30 octobre 2007, la Cour de céans tranche, par la présente décision, la question de la qualité de partie de l'intimée dans la procédure de recours. Dès lors, c'est la présente décision et non celle rendue par la CFMJ qui déterminera si la FSC est autorisée à participer à la procédure de recours pendante devant le Tribunal administratif fédéral.

Il ressort de ce qui précède que la décision reconnaissant la qualité de partie de la FSC rendue par la CFMJ n'influe pas sur la décision finale et que, par conséquent, les griefs contre dite décision incidente invoqués dans les recours des 7 et 8 février 2007 ne sont pas recevables.

### **3.**

Cela étant, comme annoncé par décision incidente du 30 octobre 2007, il sied d'examiner s'il convient d'accorder la qualité de partie à

l'intimée dans le cadre de la procédure de recours pendante devant l'autorité de céans.

**3.1** Une association peut être habilitée à agir dans le cadre d'une procédure administrative en son propre nom en vue de sauvegarder les intérêts de ses membres quand bien même elle n'est pas elle-même touchée par l'acte entrepris. Pour cela, il faut notamment qu'elle ait la personnalité juridique et que la défense des intérêts de ses membres figure parmi ses buts statutaires. En outre, ses membres doivent être personnellement touchés par l'acte litigieux du moins en majorité ou en grand nombre et, pris individuellement, avoir eux-mêmes qualité pour recourir (ATF 130 I 26 consid. 1.2.1 ; BOVAY, op. cit., p 362 s.).

**3.2** La FSC est l'organisation faîtière des casinos suisses. Selon ses statuts (dans leur version du 22 mars 2006), elle défend les intérêts de ses membres devant les autorités, les associations et les organisations ainsi que les autres milieux concernés (art. 2 al. 2 des statuts). Elle a pour objectif de préserver et de promouvoir les intérêts ainsi que l'image de la branche des casinos sur le plan politique, économique et juridique (art. 2 al. 2 des statuts). En vertu de l'art. 3 de ses statuts, peuvent être admis en qualité de membres à la Fédération suisse des casinos, les casinos titulaires d'une concession au sens de la LMJ.

En conséquence, il sied de constater que s'agissant des exigences statutaires, l'intimée satisfait aux conditions d'un recours d'une association.

**3.3** Reste à examiner si les membres de la FSC sont personnellement atteints par la décision entreprise et si, pris individuellement, ils ont la qualité pour recourir.

**3.3.1** Les recourants n'ont pris aucune conclusion relative à la qualité de partie de l'intimée dans la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral. Toutefois, dans la mesure où ils ont discuté dite qualité en attaquant la décision incidente, il convient de tenir compte des arguments invoqués. Dans leurs écritures, ils font valoir que les conditions d'une reconnaissance de la qualité de partie de la FSC ne sont pas données. Ils exposent premièrement que les distributeurs "Tactilo" ne seraient pas soumis à la LMJ mais à la LLP. Les exploitants de distributeurs "Tactilo" ne seraient dès lors pas soumis à

la même réglementation économique. Ils ajoutent que même si lesdits distributeurs étaient soumis à la LMJ, les membres de la FSC ne subiraient aucun préjudice, l'exploitation hors des casinos devenant illicite.

Dans ses réponses du 16 avril 2007 dans les causes B-578/2007 et B-583/2007 auxquelles l'autorité inférieure a renvoyé par courrier du 12 novembre 2007, elle expose que l'intimée a un intérêt à ce que les distributeurs "Tactilos" soient soumis à la LMJ et qu'elle doit être en mesure de défendre sa position tout au long de la procédure. Elle ajoute qu'il existe une situation de concurrence ainsi qu'un rapport particulièrement étroit avec l'objet du litige.

Par courrier du 5 novembre 2007, la FSC fait valoir, en renvoyant à ses réponses du 19 avril 2007 dans les causes B-578/2007 et B-517/2007, qu'il existe une situation de concurrence entre elle et la Loterie Romande et qu'elle est dans un rapport étroit avec l'objet du litige dans la mesure où le domaine juridique en cause est soumis à une régulation de politique économique comparable à un contingentement.

**3.3.2** La qualité de partie de la FSC dans la procédure de recours se détermine faute de dispositions spéciales dans la LMJ et la LLP à la lumière des art. 6 et 48 PA.

Il sied en effet à ce stade de constater que, si la procédure en cours a effectivement pour but de trancher un conflit de compétence entre les cantons et la Confédération, elle vise également à qualifier juridiquement les distributeurs "Tactilo". Si la procédure en cours n'avait pour but que la question d'un conflit de compétence entre la Confédération et les cantons, elle devrait faire l'objet d'une procédure devant le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 120 LTF. C'est donc bien parce que la procédure a également pour objet l'admissibilité de l'exploitation de distributeurs "Tactilo" dans les établissements publics que la CFMJ est intervenue et qu'elle se prononce par là-même sur un conflit de compétence entre la Confédération et les cantons ; c'est la raison pour laquelle ceux-ci se sont vus reconnaître la qualité de partie. Ainsi, contrairement aux affirmations des recourants, il y a place, de prime abord, pour une participation de l'intimée à la procédure.

**3.3.3** À teneur de l'art. 6 PA, ont qualité de partie les personnes dont les droits et obligations pourraient être touchés par la décision à prendre ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision. Selon l'art. 48 PA al. 1, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. A également qualité pour recourir toute personne, organisation ou autorité qu'une autre loi fédérale autorise à recourir (art. 48 al. 2 PA).

L'art. 6 PA prévoit que la qualité de partie revient d'abord aux destinataires de la décision à prendre ou à examiner qui se prononce sur leurs droits ou leurs obligations. La qualité de partie dépend donc de la titularité des droits ou des obligations que la décision en cause est de nature à affecter. Parmi ces personnes figurent en premier lieu les destinataires directs, soit ceux dont les droits et obligations sont concrètement touchés par la décision (cf. GYGI, op. cit., p. 156). Il faut y ajouter toutes les personnes dont les intérêts lésés par la décision sont juridiquement protégés (ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zurich 2000, n. 538 ; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 250 s.). Formellement, les destinataires d'une décision sont les personnes auxquelles la décision entreprise a été notifiée, que leurs droits ou obligations soient atteints ou non.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une personne ne peut être spécialement atteinte par une décision au sens de l'art. 48 PA que dans la mesure où elle a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (cf. ATF 121 II 176 consid. 2). L'intérêt invoqué qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé mais qui peut être un intérêt de fait doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération ; il faut donc que l'admission du recours procure au recourant un avantage ou, selon les circonstances, permette d'éviter un désavantage de nature économique, matérielle ou idéale. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt de la loi ou d'un tiers est en revanche irrecevable. S'agissant de l'atteinte, la jurisprudence considère que le recourant doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés. Cette

exigence revêt une importance toute particulière quand le recourant n'est pas le destinataire direct de la décision mais un tiers (cf. ATF 130 V 560 consid. 3.3, ATF 127 II 323 consid. 3b/bb, ATF 124 II 499 consid. 3b, ATF 123 II 376 consid. 4a, ATF 123 II 115 consid. 2a et les références citées).

**3.3.4** En l'espèce, par décision du 10 juin 2004, la CFMJ a ouvert une procédure afin de déterminer si les distributeurs "Tactilo" consistent en des machines à sous au sens de la législation sur les maisons de jeu. La décision du 21 décembre 2006 interdisant l'exploitation desdits distributeurs ainsi que des appareils présentant les mêmes caractéristiques à l'extérieur des maisons de jeu au bénéfice d'une concession a été notifiée à l'intimée.

Dans ces circonstances et à la lecture des considérants de la décision entreprise, il sied de constater que, dès son ouverture, la procédure menée par la CFMJ a eu pour objet la qualification juridique respectivement des distributeurs "Tactilo" et "Touchlot". Dès lors, l'autorité inférieure a été amenée à déterminer la loi applicable auxdits distributeurs et par-là même qui des sociétés de loterie ou des maisons de jeu étaient habilitées à en assurer l'exploitation. Dans la décision querellée, la CFMJ arrive à la conclusion que respectivement les appareils "Tactilo" et "Touchlot" ou d'autres automates de même nature présentent de telles ressemblances avec les appareils de jeu au sens de l'art. 3 al. 2 LMJ qu'ils doivent également entrer dans le champ d'application de la législation en matière de maisons de jeu et que, par conséquent, ils ne peuvent être exploités sous réserve de l'autorisation requise que par les maisons de jeu au bénéfice d'une concession. Ainsi, quand bien même dite décision n'octroie formellement aux membres de l'intimée aucune autorisation individuelle pour l'exploitation desdits appareils, elle ne se prononce pas moins sur leurs droits et obligations. En effet, une fois la décision entrée en force, les membres de l'intimée auront l'opportunité, en invoquant directement la décision attaquée, de requérir de l'autorité compétente une autorisation d'exploitation pour les appareils en cause alors que toute personne ne bénéficiant pas d'une concession ne saurait s'en prévaloir.

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que l'intimée est destinataire de la décision entreprise. Elle est donc fondée à participer à la procédure de recours en qualité de partie.

**3.3.5** Qui plus est, la qualité de partie devrait également lui être reconnue si elle n'était pas l'un des destinataires de la décision attaquée se prononçant sur ses droits et obligations mais agissait en qualité de tiers. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un tiers qui n'est pas destinataire de la décision entreprise ne peut être spécialement atteint par dite décision que dans la mesure où il a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (ATF 121 II 176 consid. 2). Comme la jurisprudence, la doctrine exige de manière assez stricte la présence d'un intérêt propre et direct lorsqu'un tiers désire recourir contre une décision dont il n'est pas le destinataire (GYGI, op. cit., p. 158 s.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich, Saint-Gall, Bâle, Genève 2006, p. 380 s.; KÖLZ/HÄNER, op. cit., n. 235). S'agissant d'un recours déposé par des concurrents, la jurisprudence du Tribunal fédéral exige l'existence d'un rapport de concurrence ainsi que d'un lien suffisamment étroit avec l'objet du litige. Un tel lien est reconnu lorsque les acteurs de la branche économique en question sont soumis à une réglementation dérogeant à la liberté économique. En particulier, un concurrent est habilité à recourir lorsqu'il prétend que d'autres concurrents ont été privilégiés. Il ne suffit toutefois pas que le concurrent soit soumis au même régime juridique que le destinataire de la décision pour que la qualité de partie soit reconnue. Il faut bien plus que les normes en question puissent être qualifiées de réglementation relevant de la politique économique. En revanche, des normes dictées par un intérêt public tendant à la protection d'un bien de police ne sont pas de nature à créer un lien suffisamment étroit entre un concurrent et l'objet du litige (ATF 125 I 7 consid. 3e à 3g).

S'agissant de la situation de concurrence ainsi que de la soumission à une réglementation économique commune, la Cour de céans fait siennes les considérations de la CFMJ et renvoie à la motivation de la décision querellée. En effet, il faut constater que les distributeurs en cause, qu'ils soient soumis à la LMJ ou à LLP, constituent un produit ressemblant aux automates exploités par les membres de l'intimée et que, par conséquent, ils sont susceptibles d'intéresser la même clientèle. De plus, la LMJ contient une réglementation non conforme à la liberté économique dans la mesure où l'exploitation d'une maison de jeu est soumise à concession. Dès lors, l'intimée a un intérêt à veiller à ce que des appareils plus ou moins semblables aux jeux de hasard lesquels ne peuvent être proposés que dans les maisons de jeu au bénéfice d'une concession (art. 4 al. 1 LMJ) ne soient pas

exploités à des conditions autres que celles fixées par la LMJ. Toutefois, on pourrait se demander si la Loterie Romande et les membres de l'intimée se situent véritablement dans un rapport de concurrence vu que l'introduction des distributeurs en cause ne semble ni avoir changé le comportement respectivement des joueurs de loteries et de machines à sous ni avoir affecté les résultats réalisés par les casinos. Par ailleurs, le fait que le législateur ait prévu d'exclure la possibilité d'attaquer une concession (art. 16 LMJ) pourrait être interprété en ce sens que les membres de l'intimée n'ont pas la possibilité de prendre part à une procédure tendant à qualifier juridiquement des distributeurs de loterie susceptible d'entrer en concurrence avec les jeux qu'ils exploitent.

Cependant, tout bien considéré, il faut admettre que l'intimée est intéressée dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés par une décision qualifiant respectivement les appareils "Tactilo" et "Touchlot" de jeu au sens de l'art. 3 al. 2 LMJ, les soumettant ainsi exclusivement à la législation sur les maisons de jeu. En effet, comme démontré ci-dessus (cf. consid. 3.3.4), la décision rendue le 21 décembre 2006 par la CFMJ, sous réserve de son entrée en force, confère indirectement aux membres de l'intimée le droit d'exploiter les distributeurs "Tactilo" ou des automates de même nature dans leur maison de jeu.

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que l'intimée dispose d'un intérêt digne de protection à ce que les recours déposés par la Loterie Romande et les cantons soient rejetés et que la décision entreprise soit confirmée. En conséquence, elle se situe dans un rapport suffisamment étroit avec l'objet du litige de sorte que la qualité de partie doit lui être reconnue dans la procédure de recours.

#### **4.**

Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que les recours de la Loterie Romande et des cantons contre la décision incidente de la CFMJ reconnaissant la qualité de partie à la FSC dans le cadre de la procédure devant l'autorité inférieure doivent être déclarés irrecevables et que l'intimée doit être admise à participer à la présente procédure de recours en qualité de partie. Les frais et les dépens liés à la présente décision sont réservés ; ils seront examinés dans le cadre de la décision finale.

**5.**

Compte tenu de la présente décision, les requêtes des recourants tendant à une suspension de la procédure principale jusqu'à droit définitivement connu sur la question de la qualité de partie de l'intimée s'avèrent sans objet.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Les recours déposés le 19 janvier 2007 par la Loterie Romande d'une part (B-578/2007) et les cantons d'autre part (B-583/2007) contre la décision incidente du 21 décembre 2006 de la Commission fédérale des maisons de jeu reconnaissant la qualité de partie de la Fédération suisse des casinos dans le cadre de la procédure administrative relative aux distributeurs "Tactilo" ainsi qu'aux automates de même nature sont déclarés irrecevables.

**2.**

La qualité de partie est reconnue à la Fédération suisse des casinos dans le cadre de la cause B-1099/2007 pendante devant le Tribunal administratif fédéral.

**3.**

Les frais et les dépens sont réservés. Ils seront réglés dans le cadre de la décision finale.

**4.**

La présente décision est adressée :

- aux recourants (recommandé avec avis de réception)
- à l'intimée (recommandé avec avis de réception)
- à l'autorité inférieure (recommandé avec avis de réception)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le Président de Cour :

Le greffier :

Bernard Maitre

Pascal Richard

**Indication des voies de droit :**

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, la présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (voir art. 42 LTF).

Expédition : 13 décembre 2007