

JAAC 66.105

Décision de la Commission fédérale de recours en matière de maisons de jeu du 2 février 2001 en la cause P. [001/00]; en date du 17 septembre 2001, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit administratif déposé contre cette décision [arrêt 2A.98/2001]; l'arrêt est disponible sur internet [www.bger.admin.ch]).

Autorisation de remplacer des appareils à sous destinés à des jeux de hasard dans des établissements publics. Compétences. Conditions.

Art. 48 al. 1, art. 60 al. 2 LMJ. Art. 135 al. 2 OLMJ.

- L'art. 60 al. 2 LMJ instaure une compétence cantonale qui va au-delà des simples décisions d'exécution; il s'agit d'une compétence exclusive. Dès lors, une simple directive administrative ne peut constituer une base légale suffisante pour créer une compétence d'autorisation fédérale (consid. 2.2a-d).

- Il appartient aux autorités cantonales qui accordent des autorisations de s'assurer préalablement auprès de l'autorité fédérale qu'elles respectent les conditions de l'art. 60 LMJ. L'autorité fédérale rend alors une décision de constatation; l'exploitant d'appareils peut requérir directement une telle décision (consid. 2.2f).

- Validité de la délégation de compétence de la Commission fédérale des maisons de jeu à son secrétariat (consid. 2.2g).

- Exigence d'exploitation continue (consid. 3)

Bewilligung des Ersatzes von Glücksspielautomaten in Restaurants und andern Lokalen. Zuständigkeiten. Voraussetzungen.

Art. 48 Abs. 1, Art. 60 Abs. 2 SBG. Art. 135 Abs. 2 VSBG.

- **Art. 60 Abs. 2 SBG errichtet eine kantonale Kompetenz, die über den Erlass blosser Ausführungsentscheide hinausgeht; es handelt sich um eine ausschliessliche Kompetenz. Daher stellt eine einfache verwaltungsinterne Dienstanweisung keine ausreichende gesetzliche Grundlage dar, um eine Bundeskompetenz für die Bewilligung zu begründen (E. 2.2a-d).**
- **Es ist Aufgabe der kantonalen Behörden, sich vor Erteilung der Bewilligungen bei der Bundesbehörde über die Einhaltung von Art. 60 SBG zu vergewissern. Die Bundesbehörde erlässt in der Folge eine Feststellungsverfügung; der Betreiber der Spielautomaten kann direkt um diese Verfügung ersuchen (E. 2.2f).**
- **Gültigkeit der Kompetenzdelegation von der Eidgenössischen Spielbankenkommission an ihr Sekretariat (E. 2.2g).**
- **Erfordernis des Weiterbetriebs (E. 3).**

Autorizzazione per la sostituzione di apparecchi automatici per i giochi d'azzardo negli esercizi pubblici. Competenze. Condizioni.

Art. 48 cpv. 1, art. 60 cpv. 2 LCG. Art. 135 cpv. 2 OCG.

- **L'art. 60 cpv. 2 LCG instaura una competenza cantonale che va al di là delle semplici decisioni d'esecuzione; si tratta di una competenza esclusiva. Per tanto, una semplice direttiva amministrativa non può costituire una base legale sufficiente per creare una competenza di autorizzazione federale (consid. 2.2a-d).**
- **Spetta alle autorità cantonali che accordano autorizzazioni assicurarsi preliminarmente presso l'autorità federale che codeste autorizzazioni rispettino le condizioni dell'art. 60 LCG. L'autorità federale emana allora una decisione di accertamento; il gestore di apparecchi può richiedere direttamente tale decisione (consid. 2.2f).**
- **Validità della delega di competenza della Commissione federale delle case da gioco al suo segretariato (consid. 2.2g).**
- **Esigenza di esercizio continuo (consid. 3).**

Résumé des faits:

A. Par fax du 7 juillet 2000, la Recourante a requis des autorisations de remplacement pour des appareils à sous servant aux jeux de hasard dans divers établissements publics du canton de X.

B. Le 12 juillet 2000, le service cantonal compétent a indiqué qu'une autorisation d'exploitation avait été accordée avant le 1^{er} novembre 1997 pour tous les appareils échangés. Pour le Café A., la Pizzeria B. et l'Hôtel C., le

service indiquait qu'ils procédaient à leur réouverture suite à une faillite. Le Café A. avait été fermé à fin 1997 et n'avait pas obtenu d'autorisation cantonale pour les appareils de jeu en 1998 et 1999. Le tenancier de la Pizzeria B. avait été déclaré en faillite le 5 juillet 1999; il était en possession d'autorisations pour ses appareils portant sur les années 1998 et 1999. Il en allait de même pour l'Hôtel C., fermé le 31 juillet 1999. Le Café-Bar D. avait été fermé dès 1997 et son tenancier n'avait pas eu les autorisations requises pour les automates en 1998 et 1999. Le Café E. avait exploité ses machines sans discontinuer depuis le 1^{er} novembre 1997 et avait obtenu les autorisations correspondantes en 1998 et 1999.

C. Par décision du 21 juillet 2000, la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ, Commission fédérale) a autorisé le remplacement des appareils concernés dans la Pizzeria B., l'Hôtel C. et le Café E. (malgré les différences constatées entre les anciennes et les nouvelles machines); elle a interdit de mettre en exploitation de nouveaux appareils dans le Café A. et le Café-Bar D.

D. Par fax des 24 et 27 juillet 2000, la Recourante a requis des autorisations de remplacement pour des appareils à sous servant aux jeux de hasard dans d'autres établissements publics du canton encore, à savoir dans le Bar à café F., dans le Café G. et dans le Café-Bar H.

E. Aux mêmes dates, le service cantonal a confirmé que les autorisations pour les appareils à remplacer ont effectivement été accordées avant le 1^{er} novembre 1997 pour le Bar à café F. et le Café G. Pour le Café-Bar H., le service expliquait qu'il avait été fermé depuis octobre 1998 et qu'une procédure était actuellement en cours en vue d'y aménager un cabaret; ainsi, aucune autorisation cantonale d'exploiter des appareils de jeu n'avait été accordée aux tenanciers de cet établissement durant l'année 1999.

F. Le 28 juillet 2000, la Commission fédérale a pris une décision dans laquelle elle a autorisé le remplacement des appareils dans le Bar à café F. et dans le Café G.; elle a interdit par contre toute mise en exploitation de nouveaux appareils dans le Café-Bar H.

G. La Recourante a recouru contre les deux décisions de la Commission fédérale. Dans son écriture du 28 juillet 2000 (contre la première décision), la Recourante a conclu à l'annulation de l'interdiction de mettre en exploitation les nouveaux appareils, à la délivrance des autorisations demandées et à l'octroi d'une indemnité de partie. Dans ses mémoire et mémoire complémentaire du 28 août 2000 (contre la seconde décision), la Recourante a conclu à l'octroi de l'effet suspensif au recours par voie de mesure provisionnelle, sur le fond à la constatation de la nullité des décisions

attaquées, subsidiairement à l'annulation de l'interdiction de mettre en exploitation les nouveaux appareils et à la délivrance des autorisations demandées ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de partie.

H. Par décision du 29 septembre 2000, la Commission fédérale de recours en matière de maisons de jeu (Commission de recours ou Commission de céans) a joint les deux causes et rejeté la requête d'effet suspensif qui accompagnait les recours (décision présidentielle).

I. Le 13 août 2000, la Commission fédérale a confirmé sa décision du 21 juillet et rejeté la requête en reconsidération que la Recourante lui avait adressée, parallèlement à son premier recours.

Extrait des considérants:

1.a. Les actes administratifs objet de la présente procédure sont sans conteste des décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021); elles peuvent donc faire l'objet de recours (art. 44 PA). La Commission de recours est l'autorité compétente pour en connaître (art. 54 de la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (loi sur les maisons de jeu [LMJ], RS 935.52).

b.-f. (...)

2.1. Dans son mémoire de recours du 28 juillet 2000 contre la première décision, la Recourante «se demande» si la procédure d'autorisation délivrée par l'Autorité intimée est conforme au droit fédéral. A son avis, d'après l'art. 60 al. 2 LMJ, les autorités cantonales seraient seules compétentes pour délivrer les autorisations requises, l'Autorité intimée devant se borner à veiller au respect des dispositions légales (art. 48 al. 1 LMJ). Dans son mémoire complémentaire du 28 août 2000, la Recourante reprend cette même argumentation et ajoute que l'art. 60 al. 2 LMJ constitue une *lex specialis* par rapport à l'art. 48 al. 1 LMJ en instaurant expressément une compétence cantonale. Ces mêmes arguments sont repris textuellement dans le mémoire pour le second recours du 28 août 2000.

2.2. Ce grief appelle l'appréciation suivante:

a. La Recourante ne conteste pas formellement la validité des décisions attaquées pour incompétence de la Commission fédérale; la Recourante a d'ailleurs déposé en date du 28 juillet 2000 une requête de mesures provisionnelles, admettant par là que les autorisations cantonales alléguées ne suffisaient pas à elles seules pour permettre l'exploitation des appareils considérés. Il n'empêche que la question de la compétence est à examiner d'office (art. 7 al. 1 PA) et que la sanction de l'incompétence peut effectivement être la nullité de la décision concernée, comme le requiert la Recourante dans ses conclusions; il se justifie donc que la Commission de recours vérifie *in casu* la compétence de la Commission fédérale.

b. Dans sa décision sur reconsidération en date du 13 août 2000, la Commission fédérale estime que son mandat est décrit de manière très large à l'art. 48 al. 1 LMJ (prendre toutes les décisions nécessaires à l'application de la loi) et que cette norme englobe aussi la compétence de constater si les conditions imposées par la législation fédérale à l'octroi d'une autorisation cantonale sont remplies. Dans sa prise de position en date du 27 octobre 2000,

la Commission fédérale invoque en outre l'art. 135 al. 2 de l'ordonnance du 23 février 2000 sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (ordonnance sur les maisons de jeu [OLMJ], RS 935.521) qui lui octroierait la compétence de statuer sur le remplacement d'appareils à sous en exploitation par des appareils de facture identique.

c. Le service cantonal estime quant à lui dans sa prise de position du 25 octobre 2000 que la Recourante s'est elle-même adressée à la Commission fédérale afin de requérir les autorisations de remplacement, que le service cantonal n'a pas rendu de décision et qu'il se trouve «d'une certaine manière paralysé par les conclusions négatives qui lui ont été communiquées».

d. Il faut concéder à la Recourante que la situation créée par le législateur fédéral n'est pas claire pour ces appareils à sous servant à des jeux d'adresse homologués d'après la pratique en vigueur antérieurement et qui sont considérés comme des appareils servant à des jeux de hasard au sens de la nouvelle législation:

aa. L'art. 60 al. 2 LMJ prévoit expressément une compétence d'autorisation cantonale; il en va de même de l'art. 135 al. 1 OLMJ; l'al. 2 de cette disposition ne mentionne pas l'autorité compétente pour accorder l'autorisation mentionnée; l'art. 48 al. 1 LMJ accorde à l'Autorité intimée la compétence de prendre les décisions nécessaires à l'application de la loi, mais il ne spécifie rien en ce qui concerne la façon de procéder lorsque les cantons sont également appelés à intervenir.

bb. Le régime instauré par la législation sur les maisons de jeu semble vouloir établir une surveillance fédérale combinée avec une compétence cantonale d'exécution; il présente cependant diverses particularités qui compliquent la situation par rapport au schéma classique d'un tel système fédéraliste: l'art. 48 LMJ accorde à la Commission fédérale un pouvoir de décision direct contre les administrés et non pas seulement contre les autorités cantonales; l'art. 60 al. 2 LMJ instaure une compétence cantonale qui va au-delà des simples décisions d'exécution; l'art. 60 LMJ fixe plus ou moins les objectifs de la loi, mais ne dit rien quant aux moyens dont dispose l'autorité fédérale chargée de la surveillance; le législateur n'a en particulier pas prévu expressément pour elle un droit de recours spécifique contre les décisions cantonales et une obligation pour les autorités cantonales de lui communiquer leurs décisions; contrairement à ce qui vaut pour la délimitation entre les appareils à sous servant aux jeux d'adresse et aux jeux de hasard (art. 58 ss OLMJ), ni la loi ni l'ordonnance n'aménagent une procédure fédérale formelle d'autorisation ou de contrôle (ni même une procédure d'homologation par décision positive comme sous l'ancienne législation; à son sujet, cf. [ATF 125 II 152](#) c. 4, [ATF 124 IV 313](#) c. 5a).

cc. On doit regretter cette situation d'autant plus que des problèmes similaires liés à la répartition des compétences entre cantons et Confédération se sont déjà présentés lors de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 avril 1998 sur les automates de jeu d'argent fondée sur l'art. 35 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.[\[112\]](#)) et sur la loi fédérale sur les maisons de

jeu du 5 octobre 1929 (RS 10 270; cf. par exemple arrêt non publié du Tribunal fédéral du 3 mars 2000, 1A.209/1999; arrêt non publié du Tribunal fédéral du 24 novembre 1999, 1A 196/1999).

e. Dans sa directive datée du 29 mai 2000 sur les échanges d'appareils à sous servant aux jeux de hasard^[113], la Commission fédérale affirme que «chaque changement doit être soumis préalablement, par l'exploitant, à la Commission fédérale. Le canton ne doit délivrer aucune autorisation d'exploitation sans l'assentiment écrit et préalable de la Commission» (p. 3). Par principe, il est conforme au système du fédéralisme d'exécution que la Commission fédérale édicte une directive à l'intention des autorités cantonales. En l'espèce, cette directive soulève cependant les problèmes suivants:

aa. Il est inhabituel qu'une directive émane - tout au moins formellement - non pas de l'Autorité de surveillance elle-même (la Commission fédérale), mais d'un organe subordonné (son Secrétariat). On peut sérieusement se demander si dès lors elle est opposable aux cantons et - indirectement d'un point de vue formel, mais très directement d'un point de vue matériel - aux administrés.

bb. Il est étonnant que la directive s'adresse non pas seulement aux autorités cantonales compétentes, mais également - en tout cas dans sa formulation - aux administrés désireux de procéder à des échanges d'appareils. Dans sa formulation toujours, la directive crée pour les administrés une obligation - celle de présenter une requête à la Commission fédérale - obligation qui ne figure ni dans la loi ni dans l'ordonnance; elle instaure une procédure en autorisation qui elle non plus ne figure ni dans la loi ni dans l'ordonnance. Il est possible, mais inhabituel d'après les principes généraux, qu'un tel régime repose sur une base légale non pas formelle mais simplement matérielle; il n'est certainement pas possible qu'il repose uniquement sur une directive.

cc. Il en résulte que la directive du 29 mai 2000 n'est pas une base légale suffisante qui puisse habiliter la Commission fédérale à donner l'autorisation à la Recourante d'effectuer le remplacement des appareils considérés (formulation utilisée dans le dispositif des décisions attaquées). En l'état de la réglementation, il n'existe aucune obligation pour les administrés tels la Recourante de déposer une requête auprès de la Commission fédérale lorsqu'ils souhaitent procéder au remplacement d'appareils. Seules les autorités cantonales sont compétentes pour autoriser un tel remplacement et il appartient aux autorités cantonales de s'assurer préalablement auprès de la Commission fédérale que leurs éventuelles autorisations respecteront les conditions de l'art. 60 LMJ.

f. Des décisions administratives qui violent une règle de compétence sont susceptibles d'être sanctionnées de nullité (cf. *Häfelin/Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3^{ème} éd., Zurich 1998, N° 769, 773 ss et les références d'arrêts indiquées). Les problèmes constatés plus haut ne signifient cependant pas encore que la Commission fédérale ne pouvait par définition pas prendre les décisions querellées et que la Commission de recours doit aujourd'hui constater leur nullité; en effet:

aa. Sur la base de l'art. 48 al. 1 LMJ et dans un but de surveillance, la Commission fédérale possède la compétence d'intervenir également dans le champ d'application de l'art. 60 LMJ et aussi contre les administrés

directement; elle n'est donc pas limitée à agir uniquement à l'encontre des autorités cantonales. En effet, le concept d'appareils à sous servant aux jeux d'adresse existe encore (art. 3 al. 3 LMJ); l'art. 60 al. 1 LMJ considère désormais tous ceux qui avaient été homologués selon l'ancienne pratique comme des appareils à sous servant à des jeux de hasard; dans la phase actuelle d'entrée en vigueur de la loi, il existe un intérêt public évident à ce que la Confédération puisse intervenir afin de faire respecter ce nouveau régime; le message relatif à la nouvelle loi fédérale du 26 février 1997 souligne qu'afin d'atteindre ses objectifs, la Confédération doit assurer la concentration des jeux dans les maisons de jeu et avoir ainsi une meilleure vue d'ensemble des jeux de hasard en Suisse, que la pratique antérieure doit être abandonnée au profit d'une réglementation claire applicable dans toute la Suisse (FF 1997 III 149 ss).

bb. Dans ce contexte, la Commission fédérale est amenée à prendre spontanément les décisions de surveillance nécessaires. Par principe cependant, il n'est pas impossible que ces décisions soient générées par les administrés eux-mêmes; ainsi lorsqu'ils requièrent de la Commission fédérale la constatation qu'un remplacement d'appareils est conforme au droit fédéral. Ils ont un droit à obtenir une telle décision chaque fois qu'ils peuvent arguer d'un intérêt digne de protection (art. 25 PA).

cc. C'est bien ce qui s'est passé en l'espèce. Au-delà de la formulation inadéquate utilisée dans les décisions querellées - les ch. 1 et 3 de leur dispositif se présentent comme des décisions d'autorisation - elles ont matériellement le sens de décisions constatatoires: elles attestent que le remplacement de certains appareils est conforme au droit fédéral et que le remplacement d'autres ne l'est pas.

dd. En prenant les décisions ainsi comprises, la Commission fédérale n'a pas outrepassé ses compétences. Contrairement à ce que soutient la Recourante, l'art. 48 LMJ se trouve dans le chapitre consacré à la «Commission fédérale», lui octroie la tâche de veiller à ce que l'ensemble de la loi soit respectée et n'est donc pas limité aux affaires à l'intérieur des maisons de jeu exclusivement. De même, la Commission fédérale n'a *in casu* pas empiété sur les compétences de l'autorité cantonale. Même si cette dernière s'est - selon ses dires - sentie «paralysée», elle avait juridiquement toujours la compétence de se prononcer sur la continuation de l'exploitation au sens de l'art. 60 al. 2 LMJ et de la refuser pour des motifs autres que ceux pour lesquels la Commission fédérale avait admis qu'il y avait identité de facture entre les appareils considérés et exploitation continue depuis le 1^{er} novembre 1997.

g. Ce n'est pas la Commission fédérale mais son Secrétariat qui est l'auteur des décisions attaquées, si l'on se réfère à la signature qu'elles portent. Cette délégation ne saurait constituer en l'espèce un motif pour annuler lesdites décisions. En effet, il n'en est pas résulté d'atteinte aux droits de la Recourante:

aa. Du point de vue de la légalité et comme le fait remarquer la Commission fédérale dans sa décision sur reconsidération du 13 août 2000, l'art. 92 al. 1 OLMJ autorise la Commission fédérale à déléguer à son

Secrétariat le traitement des affaires de moindre importance. Comme déjà exposé, cette délégation de pouvoir ne peut certainement pas englober celui d'adopter des directives telles que celle du 29 mai 2000.

bb. Il n'y a eu aucun abus de son pouvoir d'appréciation de la part de la Commission fédérale (par l'intermédiaire de son Secrétariat) à considérer que les requêtes de la Recourante étaient de moindre importance. Elles portent en effet sur le remplacement d'appareils dont la qualification comme machines de jeu de hasard n'est pas contestée; elles ne concernent pas des questions liées aux maisons de jeu pour lesquelles des dossiers de candidature ont été déposés; il serait certainement contraire à l'intérêt de la loi d'exiger formellement une intervention de la Commission fédérale chaque fois que la loi risque d'être violée et qu'une décision s'impose sur la base de l'art. 48 al. 1 LMJ; l'art. 50 al. 3 LMJ prévoit d'ailleurs expressément que le Secrétariat intervienne lorsque la situation l'exige.

cc. Le Règlement d'organisation de la Commission fédérale des maisons de jeu du 31 août 2000 (RS 935.524) prévoit expressément parmi les tâches déléguées au Secrétariat (art. 6 al. 4 let. s) celle de rendre des décisions dans le cadre de l'art. 92 OLMJ, en particulier sur des demandes en rapport avec l'application de l'art. 135 al. 2 OLMJ (échange et remplacement d'appareils à sous servant aux jeux d'adresse [recte: de hasard]). Le Conseil fédéral a approuvé ce Règlement en date du 18 octobre 2000, soit postérieurement aux décisions attaquées, officialisant une pratique qui est à l'origine des décisions querellées.

dd. Que la décision émane du Secrétariat ne change rien au fait qu'il s'agit toujours formellement d'une décision de la Commission fédérale (cf. l'en-tête du papier utilisé). En effet, c'est à la Commission que l'art. 48 LMJ confie la tâche et accorde la compétence de prendre les décisions nécessaires à l'application de la loi; il en va de même à l'art. 50 al. 1 et 2 lorsqu'il s'agit de rétablir l'ordre légal; le recours contre les décisions de la Commission comme de son Secrétariat est à adresser directement à la même autorité juridictionnelle, à savoir la Commission de recours désignée à l'art. 54 LMJ et à l'art. 121 al. 1 OLMJ. La situation est la même en matière de concurrence (art. 44 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence [LCart], RS 251, qui mentionne le Secrétariat) ou de surveillance des banques (art. 24 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne [LB], RS 952.0, qui ne mentionne pas le Secrétariat).

ee. Il serait cependant judicieux de modifier la formulation de la directive du 29 mai 2000, de façon à indiquer clairement aux cantons (et indirectement aux administrés) que les décisions constatatoires relatives

à l'art. 60 LMJ sont du ressort exclusif du Secrétariat. En l'état, la directive exige pour tous les remplacements d'appareils qu'ils fassent l'objet d'une approbation préalable de la part de la «Commission» (p. 3).

2.3. Sur la base de ces considérants, la Commission de recours estime que la Commission fédérale était bel et bien compétente pour prendre (par l'intermédiaire de son Secrétariat) les décisions administratives attaquées.

2.4.-2.6. (autres questions de validité formelle). Sur cette base, la Commission de recours considère que les décisions attaquées sont valables à la forme.

3.1. Le litige porte exclusivement sur des appareils servant aux jeux de hasard; la Recourante ne soutient nullement que les appareils de remplacement ne seraient pas assujettis à la législation fédérale sur les maisons de jeu au motif qu'il s'agirait d'appareils servant aux jeux d'adresse.

3.2. En vertu de l'art. 60 al. 2 LMJ, «[e]n dehors des établissements précités [grands casinos et casinos], les cantons pourront autoriser, dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, la continuation de l'exploitation d'un maximum de cinq des appareils mentionnés au 1^{er} alinéa dans les restaurants et autres locaux pour autant que ces appareils aient été mis en exploitation avant le 1^{er} novembre 1997». Selon l'art. 135 al. 2 OLMJ, «[l]a réparation d'appareils à sous servant aux jeux de hasard en exploitation, de même que leur échange ou leur remplacement par des appareils de facture identique, sont autorisés pour autant que ces mesures contribuent à rétablir la situation initiale».

3.3. La Recourante conteste la façon dont la Commission fédérale comprend ces dispositions légales lorsqu'elle interdit tout remplacement d'appareils s'ils n'ont pas été d'une part déjà autorisés par le canton au 1^{er} novembre 1997 et d'autre part exploités en permanence depuis lors. La première condition ressort clairement du texte légal et la Commission fédérale a admis qu'elle était satisfaite pour les appareils considérés. De même, le litige ne porte pas sur la question de savoir si les nouveaux appareils sont bel et

bien de facture identique par rapport aux anciens que la Recourante souhaite remplacer; l'autorité a admis que tel était le cas. C'est la seconde condition qui est litigieuse: l'exploitation continue depuis le 1^{er} novembre 1997.

3.4. La Commission fédérale a considéré que cette seconde condition n'était pas satisfaite, dès l'instant où les tenanciers des établissements publics dans lesquels les appareils à remplacer étaient installés n'étaient pas au bénéfice d'autorisations pour leur exploitation sans interruption depuis le 1^{er} novembre 1997. Ainsi:

a. Café A.: bien que les machines en question aient été en exploitation au 1^{er} novembre 1997, le restaurant a été fermé pour cause de faillite dès la fin de l'année 1997 et n'a pas été réouvert jusqu'à la date de la décision attaquée. Aucune autorisation d'exploitation pour ces automates n'a été délivrée en 1998 et 1999.

b. Café-Bar D.: le cercle étranger installé précédemment dans les locaux en question a fermé ses portes en octobre 1998. Aucune autorisation n'a été accordée pour les machines à sous durant les années 1998 et 1999.

c. Bar à Café H.: deux automates étaient en exploitation le 1^{er} novembre 1997 dans le restaurant en question. Cependant, celui-ci a été fermé dès octobre 1998 et aucune autorisation d'exploiter des automates de jeu n'a été délivrée en 1999. Le tenancier n'avait pas encore procédé à la réouverture de l'établissement à la date de la décision attaquée.

3.5. Sur la base du dossier, il n'apparaît pas que les faits retenus dans les décisions attaquées aient été constatés de manière inexacte ou incomplète (art. 49 let. b PA). Les pièces émanant de l'autorité cantonale ne mentionnent en effet aucune autorisation d'exploiter les automates considérés en 1998 et 1999; c'est le cas en particulier pour la communication du 27 juillet 2000. La Recourante ne conteste d'ailleurs pas cette constatation; elle en explique les raisons et souligne que des requêtes étaient pendantes pour 2000. En vertu de l'art. 60 al. 2 LMJ, il n'appartient pas à la Commission fédérale de vérifier si l'autorité cantonale aurait dû accorder ces autorisations en 1998 et 1999, encore moins d'examiner les raisons pour lesquelles les établissements publics concernés n'ont pas été ouverts pendant un certain nombre de mois durant ces années; le législateur fédéral a provisoirement mais clairement laissé cette compétence d'autoriser les automates de jeu aux cantons.

3.6. Il est exact que la pratique instaurée par la Commission fédérale est stricte; dans la directive du 29 mai 2000, elle indique que si le titulaire de l'autorisation a cessé l'exploitation de certains automates après le 1^{er} novembre 1997, il ne peut obtenir pour eux une nouvelle autorisation. La continuité doit ainsi être à la fois une réalité effective et une réalité administrative. On ne saurait cependant voir dans cette pratique - indépendamment des critiques formelles à l'encontre de la directive - un motif pour annuler les décisions attaquées:

a. Il faut d'abord constater que la Commission fédérale n'a pas retenu l'interprétation la plus stricte qui soit de l'art. 60 al. 2 LMJ. Elle admet en effet que cette disposition permet le maintien d'un contingent d'appareils et leur remplacement dans les limites de ce contingent par des appareils de facture identique. Cette pratique n'est en tout cas pas critiquée par la Recourante. La question peut donc rester ouverte de savoir si elle correspond vraiment

au sens de l'art. 60 al. 2 LMJ qui - tout au moins dans son texte - entend ne laisser subsister hors des maisons de jeu que «les» machines déjà en fonction au 1^{er} novembre 1997.

b. Dans les trois situations à l'origine des décisions contestées, l'interruption d'exploitation et l'absence d'autorisation cantonale ont été prolongées; il y a dès lors bien eu cessation (provisoire) ou interruption de l'exploitation et la Commission fédérale ne pouvait pas tenir compte des «circonstances non imputables» que la Recourante invoque voire d'un certain délai nécessaire à l'autorité cantonale pour attribuer les autorisations.

c. Cette interruption est incompatible avec l'art. 60 al. 2 LMJ. Le texte français de cette disposition exige clairement une «continuation de l'exploitation»; il en va de même des textes allemand et italien: «Weiterbetrieb», «il proseguimento del esercizio». Comme le relève la Recourante elle-même, la volonté du législateur est d'assurer à terme une concentration des jeux dans les maisons de jeu afin de permettre une meilleure vue d'ensemble des jeux de hasard en Suisse (FF 1997 III 149 s.); dans cette optique stricte, l'exigence de continuité se justifie: il n'y aurait plus exactement «rétablissement de la situation initiale» au sens de l'art. 135 al. 2 OLMJ si des appareils pouvaient être mis en exploitation alors qu'ils ne l'ont plus été pendant plusieurs mois ou même pendant plus d'une année après la date légale du 1^{er} novembre 1997.

d. Comme le relève très justement la Commission fédérale dans sa décision de reconsidération en date du 13 août 2000, l'art. 60 al. 2 LMJ poursuit aujourd'hui également le même but que l'ancienne ordonnance du 22 avril 1998 concernant les appareils automatiques servant aux jeux d'argent (OAJA, RO 1998 1518: empêcher l'augmentation du nombre d'appareils de jeux de hasard à disposition du public tout en accordant aux exploitants un délai raisonnable afin d'amortir les investissements effectués lors de l'installation de ces appareils. Or, l'ancienne ordonnance interdisait l'installation de tout nouvel appareil après le 1^{er} avril 1998 et n'autorisait que l'échange d'appareils déjà en exploitation à cette date (art. 11; cf. arrêt non publié du Tribunal fédéral du 24 novembre 1999 précité, p. 20).

e. Enfin, la Commission de recours considère qu'il n'y a de raisons d'annuler les décisions attaquées ni sous l'angle de l'opportunité (art. 49 let. c PA) ni sous l'angle de l'arbitraire. La Recourante ne le prétend d'ailleurs pas. A l'appui de son appréciation, la Commission de céans retient les mêmes arguments que ceux mentionnés ci-après (ch. 3.7 let. b à d).

3.7. Dès l'instant où la législation en vigueur impose de refuser l'exploitation des appareils considérés, il reste à résoudre la question de savoir si le principe de la bonne foi ne commande pas de corriger ce régime pour le motif qu'il ne serait pas imputable à la Recourante et qu'elle en subirait les conséquences de manière insupportable. Sur ce point, l'opinion de la Commission de recours est la suivante:

a. La Commission fédérale n'est a priori pas concernée par cette question: d'une part, elle n'a à aucun moment fait de promesse à la Recourante sur l'obtention future des autorisations qu'elle pourrait demander ni créé des

droits acquis en faveur de la Recourante quant à la législation future; d'autre part, seule l'autorité cantonale est compétente pour accorder les autorisations de continuer l'exploitation des appareils concernés.

b. L'effet économique de l'art. 60 al. 2 LMJ et de l'interprétation qui en est donnée par la Commission fédérale n'apparaît pas considérable; il est sans commune mesure avec celui qu'ont pu provoquer les art. 9 et 10 de l'ancienne ordonnance lorsqu'ils ont enlevé toute validité aux homologations antérieures. Dans le cas présent, l'interdiction d'exploitation prononcée concerne au maximum six nouvelles machines et le remplacement reste possible pour tous les établissements qui n'ont pas connu d'interruption dans l'exploitation.

c. En tant que règle transitoire, l'art. 60 al. 2 LMJ ne paraît pas introduire un régime qui serait contraire au principe de la proportionnalité, au motif qu'il ne réduirait pas les effets économiques de la loi nouvelle pour les administrés concernés. Au contraire: d'une part, la disposition précitée instaure dans son principe un adoucissement de la nouvelle législation sur les maisons de jeu en ce sens qu'elle autorise pendant cinq ans l'exploitation d'appareils hors desdites maisons. D'autre part, l'exigence de l'exploitation continue paraît d'une portée marginale, voire est de nature à préparer encore mieux les exploitants à l'interdiction totale qui de toute façon interviendra à l'issue du délai transitoire; ils auront ainsi un risque réduit de devoir interrompre l'exploitation de machines nouvelles qu'ils n'auraient pas pu amortir.

d. Comme le Tribunal fédéral l'a déjà constaté dans son arrêt précité du 24 novembre 1999 (p. 15 ss), la Recourante - l'une des huit principales entreprises d'importation ou de production d'appareils à sous en Suisse - savait pertinemment que le nouveau régime serait beaucoup plus restrictif: le Conseil fédéral avait déjà fait clairement savoir dans un moratoire du 24 avril 1996 que la pratique antérieure allait être modifiée; l'ordonnance du 22 avril 1998 établissait déjà un régime strict pour le remplacement des appareils; le projet de loi fédérale sur les maisons de jeu a été publié en mai 1997 (donc avant les interruptions en cause *in casu*) et il ne prévoyait même aucun régime transitoire pour les appareils servant aux jeux de hasard (FF 1997 III 137); l'autorité cantonale avait averti la Recourante que pour l'année 2000, elle ne pourrait donner aucune assurance quant au renouvellement des autorisations accordées antérieurement.

3.8. Dans ces conditions, la Commission de recours ne voit pas de raison de s'écarter du régime légal ou d'en corriger les effets en annulant les interdictions d'exploitation contestées.

[112] Peut être consultée sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice à l'adresse http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0007.File.tmp/bv-alt-f.pdf

[113] Peut être obtenue auprès de la Commission fédérale des maisons de jeu, 3003 Berne, ou sur internet à l'adresse www.esbk.admin.ch/f/Informationen/circulaires.htm.

**JAAC 66.105 - Décision de la Commission fédérale de recours en matière de maisons de jeu
du 2 février 2001 en la cause P. [001/00]; en date du 17 septembre 2001, le Tribunal fédéral
a rejeté le recours de droit administratif déposé contre cette décis...**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2002
Année	
Anno	
Band	66
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 390

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.