RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/821/2007-DES **ATA/266/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 mai 2007

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION DU COMMERCE

EN FAIT

1. Monsieur A_____ exploite sous la raison individuelle l'entreprise P_____. A_____, active dans la production et l'organisation de manifestations, spectacles et tournois de cartes.

2. Par requête déposée le 19 janvier 2007 à l'office cantonal de l'inspection du commerce (ci-après : OCIC), M. A_____ a sollicité une autorisation pour l'organisation de trois tournois de H_____ poker, avec piano-bar et buvette, les 18 mars, 15 avril et 12 mai 2007 à la salle communale de C_____. Sur le formulaire de requête, figurait le préavis favorable de la commune de B_____.

3. Par décision du 22 février 2007, l'OCIC a refusé la requête au motif que seules les maisons de jeu qui bénéficiaient d'une concession pouvaient proposer des jeux de hasard aux termes de la loi fédérale sur les jeux de hasard et les maisons de jeu du 18 décembre 1998 (LJM - RS 935.52).

4. Par recours posté le 1er mars 2007, M. A_____ a recouru contre la décision de l'OCIC auprès du Tribunal administratif.

   Les tournois de poker qu'il organisait étaient en tous points semblables à ceux de jass dans lesquels les concurrents qui s'inscrivaient, jouaient et gagnaient ou perdaient. Ils étaient également semblables à des lotos ou des tombolas, où le hasard entrait automatiquement en ligne de compte. Il n'y avait aucun lot en espèce mais uniquement des bons d'achats. Une autorisation lui avait été accordée pour un tournoi qui s'était déroulé le 4 novembre 2006 et qui avait réuni soixante-quatre concurrents. Le bon fonctionnement de la journée avait été notamment relevé dans la presse. La mairie de B_____ avait toujours donné des préavis favorables. Il était disposé à modifier des points qui pourraient paraître ambigus. Il était conscient de créer un précédent mais il en avait certainement été de même lors du premier tournoi de jass.

5. L'OCIC a conclu au rejet du recours le 13 avril 2007.

   Le 8 février 2007, un entretien avec M. A_____ avait permis d'établir que les tournois prévoyaient le déroulement d'un jeu qui était une variante de poker dénommée "H_____". La taxe d'inscription était de CHF 100.-, convertie en 400 points, sous forme de jetons. Ce type de jeu, lorsqu'il était joué moyennant une mise et en vue d'un gain, était considéré comme un jeu de hasard au sens de la LMJ, selon la pratique actuelle de la commission fédérale des maisons de jeu (ci-après : CFMJ). Celle-ci avait confirmé cet avis par courrier du 13 avril 2007.

   La CFMJ indiquait qu'une série de tests avaient été effectués, permettant de constater qu'un joueur qui décidait, au hasard, s'il misait ou s'il se retirait du jeu,

obtenait un taux de redistribution élevé. Tel était également le cas d'un joueur qui ne se retirait jamais du jeu. Un tribunal administratif autrichien était parvenu à la même conclusion en se fondant sur une expertise émanant d'un professeur de l'Université de Graz (décision du Verwaltungsgerichtshof du 8 septembre 2005, cause 2000/17/0201).

S'agissant de la variante de poker H_____, les trois éléments constitutifs du jeu de hasard étaient réunis, à savoir : la mise (taxe d'inscription convertie en jetons ne donnant droit à rien d'autre qu'aux jetons) ; la chance d'obtenir un avantage matériel (1er prix de CHF 1'500.- sous forme de bons d'achats) ; la chance de gain dépendait essentiellement du hasard, selon l'analyse faite par la CFMJ. Ce jeu ne pouvait être assimilé au jass qui était un jeu d'adresse.

Même si le requérant s'était déjà vu autoriser l'organisation d'un tel tournoi par le passé, l'autorité n'entendait pas continuer cette pratique illégale mais avait la volonté d'appliquer correctement les dispositions légales en vigueur. De ce fait, le requérant ne pouvait se plaindre d'aucune inégalité de traitement.

6. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est à cet égard, recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. a. A qualité pour recourir, toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b LPA). L'intérêt à obtenir un jugement favorable doit être personnel, direct, voire immédiat et actuel (Mémorial des séances du Grand Conseil 1984 I 1604 ss ; Mémorial 1985 III 4373 ss ; ATA T.-R. du 9 septembre 1987).

b. L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours n'est plus recevable (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 900 ; ATF 98 Ib pp. 53 et 57 ; ATA Comité d'initiative du 6 mai 1997 ; B.G. du 15 janvier 1997).

c. La juridiction n'examine un recours en dépit de l'absence d'intérêt actuel et pratique que lorsque les questions soulevées pourraient se poser à nouveau en tout temps et dans des circonstances identiques ou analogues (ATF 121 I 279 consid. 1 p. 282 et arrêts cités) ou qu'en raison de sa nature, le litige ne pourrait jamais être

soumis à temps au Tribunal (ATF non publié R. du 25 juin 1997 consid. 2b p.4 ; ATF 111 Ib 56 consid. 2b p. 59 ; 107 Ib 391 consid. 1 p. 392 ; ATA 270/2001 du 24 avril 2001 ; ATA V.-G. du 2 septembre 1997).

Dans le cas d'espèce, le recourant n'a plus d'intérêt actuel a faire annuler la décision de refus d'autorisation d'organiser des tournois de poker H_____ aux trois dates choisies. Néanmoins, il est susceptible de déposer en tout temps une nouvelle demande portant sur le même type de manifestation. En outre, il avait déjà organisé un tel tournoi en novembre 2006, après avoir obtenu l'autorisation nécessaire. L'autorité a par ailleurs déclaré vouloir persister dans sa nouvelle pratique. En conséquence, malgré l'absence d'un intérêt actuel du recourant, le recours doit être considéré comme recevable.

3. a. La Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) prévoit que la législation sur les jeux de hasard et les loteries relèvent de la compétence de la Confédération qui octroie également les concessions nécessaires pour ouvrir et exploiter une maison de jeu (art. 106 Cst.).

b. Les jeux de hasard soumis à LMJ ne peuvent être proposés que par des maisons de jeu concessionnaires (art. 1 et 4 LMJ). Les maisons de jeu ne sont habilitées à exploiter que les jeux de table énumérés dans l'ordonnance sur les jeux de hasard du 24 septembre 2004 (OJH - RS 935.521.21), leurs variantes devant être soumises à l'approbation de la commission fédérale des maisons de jeux (ci-après : CFMJ), instaurée par la LMJ (art. 21 al. 1 et 2 OJH). Le poker figure dans la liste des jeux de table que les maisons de jeu sont habilitées à exploiter (art. 21 al. 1 let. g OJH).

c. Les maisons de jeu peuvent organiser des tournois, soit des manifestations mettant en présence plusieurs participants dans un ou plusieurs jeux de hasard. Au début du tournoi, chaque joueur dispose du même nombre de crédits. Des prix peuvent être mis en jeu. Avant d'annoncer un tournoi, la maison de jeu en soumet les règles à l'approbation de la CFMJ (art. 59 OJH).

d. La loi définit comme jeux de hasard, ceux qui offrent, moyennant une mise, la chance de réaliser un gain en argent ou d'obtenir un autre avantage matériel, cette chance dépendant uniquement ou essentiellement du hasard (art. 3 al. 1 LJM). Ils se distinguent ainsi des jeux dits d'adresse.

e. La CFMJ est compétente pour déterminer, lorsqu'il y a doute sur la question de savoir si un jeu doit être qualifié de jeu de hasard ou de jeu d'adresse.

En l'espèce, la variante de poker H_____, selon la pratique actuelle de la CFMJ attestée par son courrier du 13 avril 2007, lorsqu'elle est jouée moyennant une mise et en vue d'un gain, doit être considérée comme un jeu de hasard.

Le recourant invoque en vain une violation du principe d'égalité de traitement au motif que des tournois de jass seraient organisés en toute légalité ainsi que des loteries (lotos ou tombolas). En effet, le jeu de jass n'est pas considéré comme un jeu de hasard au sens de la LMJ et une réglementation spécifique existe concernant les loteries, qui sont en principe prohibées ou ne sont autorisées qu'à des conditions très précises et notamment lorsqu'elles servent à des fins d'utilité publique ou de bienfaisance (art. 1 et 3 de la loi fédérale sur les loteries et les paris professionnelles du 8 juin 1932 (RS 935.51).

Au vu de ce qui précède, l'organisation de tournois de poker H_____, avec une mise correspondant au prix de la taxe d'inscription, convertie en jetons, et en vue d'un gain, ne saurait être autorisée, sous réserve de l'examen des principes constitutionnels régissant toute activité administrative.

4. A cet égard, le recourant invoque encore, implicitement, une violation des principes de l'égalité de traitement et de la bonne foi, en se référant à la première autorisation obtenue pour le tournoi du 4 novembre 2006.

Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'article 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 123 II 248 consid. 3c p. 253-254 et arrêts cités ; ATA/194/2004 du 9 mars 2004 ; M.-M. du 5 juin 1991 ; W.-S. du 24 janvier 1990 ; T. du 13 avril 1988 ; E. du 23 mars 1988 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, Berne 2000, p. 502-503 n. 1025-1027 ; A. AUER, L'égalité dans l'illégalité, ZBl. 1978, pp. 281-302).

Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1027).

En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 123 II 248 consid. 3c p. 253-254 ; 105 V 186 consid. 4 p. 191-192 ; 104 Ib 364 consid. 5 p. 372-373 ; 103 Ia 242 consid. 3 p. 244-245 ; 99 Ib 377 consid. 5 p. 383 ; 99 Ib 283 consid. 3c p. 290-291 ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., p. 503 n. 1025). En outre, le principe de la bonne foi n'est pas lésé en cas d'abandon d'une pratique illégale en faveur d'un retour à la solution prévue par la loi, au moins, lorsque l'illégalité était manifeste (ATF 101 Ia 120 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle, 1991, p. 85).

En l'espèce, l'autorité intimée a indiqué clairement qu'elle entendait appliquer dorénavant la pratique décidée par la CFMJ, soit l'interdiction de tournoi de poker H_____ au même titre que ceux portant sur les autres jeux de hasard. Dans un premier temps, lorsqu'elle a délivré l'autorisation en novembre 2006, l'autorité avait fait une fausse appréciation s'agissant du jeu en question mais c'est à juste titre qu'elle applique aujourd'hui correctement les dispositions légales pertinentes.

En conséquence, ces griefs seront écartés.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1er mars 2007 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection du commerce du 22 février 2007 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur A_____ ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection du commerce.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Grant, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	la vice-présidente :
P. Pensa	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :