

BGer 2C 971/2022 vom 1. Juni 2023

Bundesgericht, 2023-06-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_971_2022

FR: TF 2C 971/2022 du 1 juin 2023

IT: TF 2C 971/2022 del 1 giugno 2023

Regeste

Mesures de protection, joueurs exclus | Finances publiques & droit fiscal

Erwägungen

E. 1

Le recours en matière de droit public est recevable contre les arrêts du Tribunal intercantonal des jeux d'argent (cf. art. 82 let. a, 83 a contrario et 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF; ATF 148 II 392 consid. 1.3 et références). Les autres conditions de recevabilité étant remplies (art. 42, 89 al. 1, 90 et 100 LTF), il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Le recours en matière de droit public (au sens des art. 82 ss LTF) peut être formé pour violation du droit (circonscrit par les art. 95 et 96 LTF). Contrairement au droit cantonal, revu sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral contrôle librement l'application du droit intercantonal (art. 95 let . e LTF; ATF 147 I 47 consid. 3.1). Le grief de violation du droit intercantonal est toutefois soumis, comme ceux tirés de la violation de droits fondamentaux, aux exigences de motivation accrues de l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 147 I 47 consid. 3.1 et les références). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est limité ni par l'argumentation de la partie recourante ni par la motivation de l'autorité précédente. Il statue sur la base des faits établis par cette dernière (art. 105 al. 1 LTF). Cependant, il peut rectifier les faits ou les compléter d'office s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante ne peut critiquer les faits que s'ils ont été constatés de façon manifestement inexacte ou contraire au droit et si la correction d'un tel vice peut influencer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

E. 3

Soulevant un grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu (cf. notamment ATF 141 V 557 consid. 3), A._____ se plaint d'une violation de son droit d'être entendue protégé par l' art. 29 al. 2 Cst. En substance, elle reproche notamment à la Gespa de ne pas l'avoir informée de l'existence de l'expertise externe du 24 août 2021, sur laquelle celle-ci a fondé ses décisions des 9 septembre 2021, telles que modifiées le 15 octobre 2021. La recourante indique n'avoir pris connaissance de cette expertise qu'à la lecture de l'arrêt attaqué.

E. 3.1

Le droit d'être entendu ancré à l' art. 29 al. 2 Cst. , est une garantie de nature formelle, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3; 143 IV 380 consid. 1.4.1; 142

II 218 consid. 2.8.1). Ce droit comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 139 I 189 consid. 3.2).

E. 3.2

En l'occurrence, il ressort de l'arrêt attaqué que la recourante avait joint à sa demande du 15 décembre 2020 un rapport contenant une auto-évaluation de la dangerosité des jeux litigieux, effectuée selon la méthode "AsTERIG" (Assessment Tool to Measure and Evaluate the Risk Potential of Gambling Products). Cette évaluation a elle-même fait l'objet d'un rapport daté du 24 août 2021 effectué à la demande de la Gespa par l'un de ses "experts externes" (arrêt querellé consid. 6.3.1). Les deux évaluations n'arrivaient pas au même résultat, la seconde arrivant à un score de dangerosité plus élevé. Selon l'arrêt attaqué, la différence des deux évaluations s'expliquait surtout par une divergence d'appréciation importante relative au critère de la continuité du jeu et, en particulier, sur la prise en compte des modérateurs de jeu visant à empêcher les joueurs de monopoliser les DLE sur une longue période. Le Tribunal intercantonal des jeux d'argent précise que la Gespa " a fait sienne " l'appréciation de son expert (consid. 6.3.1). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure, ce même tribunal retient que la Gespa " pouvait, par le truchement de l'instrument AsTERIG, conclure que les jeux litigieux présentent un danger potentiel fort (et non seulement moyen, comme l'affirme la partie recourante) " (consid. 6.3.3). La recourante expose qu'avant d'avoir pris connaissance du jugement attaqué, elle " ignorait totalement l'existence même et le contenu de ce rapport, qui constitue manifestement un authentique rapport d'expertise externe ". La Gespa ne l'a informée ni du mandat confié, ni de l'existence du rapport en cause. Dans ses déterminations du 16 janvier 2023, le Tribunal intercantonal des jeux d'argent indique que le rapport en question figurait dans le dossier de la Gespa sous forme numérisée. Ce document comportait les initiales de son auteur et " éman[ait] d'une personne qui sans être désignée nommément, ne sembl[ait] pas appartenir à la Gespa ". Il explique que c'est pour cette raison qu'il " a évoqué un avis externe ou l'avis d'un expert externe ". Dans sa prise de position du 16 janvier 2023, la Gespa explique avoir elle-même évalué le potentiel de danger des jeux en cause, sans mandater un quelconque expert externe pour établir un rapport en la matière. Elle précise qu'il existe dix documents d'évaluation, soit un pour chaque jeu, et qu'il s'agit de documents internes. Elle ajoute que la différence entre les scores obtenus par l'auto-évaluation faite par la recourante et ceux des rapports internes sont proches et conduisent tous à un danger élevé. Dans ces circonstances, la Gespa estime qu'il n'y avait pas lieu d'accorder un droit d'être entendue à la recourante sur ce point.

E. 3.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante n'a pas pu se prononcer sur le rapport (respectivement, les rapports) du 21 août 2021, ni devant la Gespa, ni devant le Tribunal intercantonal des jeux d'argent. La qualification de ce rapport d'interne ou d'externe à

l'administration n'est pas déterminante (cf. ATF 115 V 297 consid. 2g/bb; arrêts 1C_159/2014 du 10 octobre 2014 consid. 4.3, in ZBl 116/2015 p. 323, RDAF 2016 I 304; 9C_454/2012 du 18 mars 2013 consid. 6.2.1, non publié aux ATF 139 V 106, mais in SVR 2013 IV n° 24 p. 66). En revanche, ce qui est en l'espèce décisif, c'est que ce rapport ait porté sur des éléments de fait essentiels, à savoir sur l'évaluation de la dangerosité des jeux en question, et que celui-ci ait joué un rôle dans la motivation de l'arrêt attaqué, lequel confirme que sur la base du rapport du 24 août 2021 en cause, la Gespa pouvait retenir que les jeux litigieux présentaient un danger potentiel fort. Dès lors, en ne permettant pas à la recourante, à tout le moins, de se prononcer sur les résultats de ce rapport, alors que cette pièce était déterminante pour l'issue du litige, la Gespa, puis le Tribunal intercantonal des jeux d'argent n'ont pas respecté le droit d'être entendue de l'intéressée (cf. supra consid. 3.1). Le fait que les résultats obtenus par les deux évaluations (celle de la recourante et de la Gespa) ne diffèrent pas de beaucoup n'y change rien. En effet, sur ce point, la Gespa perd de vue qu'il appartient aux parties, et non au juge ou à l'autorité, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (cf. ATF 146 III 97 précité consid. 3.4.1; 139 I 189 consid. 3.2). La possibilité de prendre connaissance des documents en cause par le biais d'une consultation du dossier devant l'autorité précédente ne saurait annuler les vices constatés en matière de communication des pièces importantes aux parties, sous peine de vider d'une partie de sa substance une telle obligation. Enfin, la présente violation ne saurait être réparée devant le Tribunal fédéral, vu le pouvoir de cognition limité de celui-ci (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; 133 I 100 consid. 4.9).

E. 3.4

La violation constatée conduit à l'admission du recours, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par la recourante.

E. 4

Sur le vu de ce qui précède, l'arrêt attaqué doit être annulé et la cause renvoyée à la Gespa (art. 107 al. 2 LTF) pour nouvelles décisions prises dans le respect du droit d'être entendu défini ci-dessus. Compte tenu de l'issue du litige, il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 66 al. 1 et 4 LTF). La recourante, qui a obtenu gain de cause avec l'aide de mandataires professionnels, a droit à des dépens, à la charge de l'autorité intimée (cf. art. 68 al. 1 LTF). L'affaire sera également renvoyée au Tribunal intercantonal des jeux d'argent pour qu'il statue à nouveau sur les frais et dépens de la procédure suivie devant lui (cf. art. 67 et 68 al. 5 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.