

BVGer B-1077/2007 vom 14. September 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-09-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1077_2007

FR: TAF B-1077/2007 du 14 septembre 2007

IT: TAF B-1077/2007 del 14 settembre 2007

Regeste

Jeux de hasard et maisons de jeu

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce dernier connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre des décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, l'art. 33 let. f LTAF prévoit que les décisions des commissions fédérales peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral. La décision de la CFMJ est une décision au sens de l'art. 5 PA. Aucune des clauses d'exception de l'art. 32 LTAF n'étant réalisée, le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

E. 3

Si un recours devant le Tribunal administratif fédéral est en principe ouvert à l'encontre des décisions rendues par la CFMJ, il convient encore d'examiner si les recourants disposent, en l'espèce, de la qualité pour recourir. A teneur de l'art. 48 al. 1 PA, la qualité pour recourir est reconnue à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privée de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). L'art. 48 al. 2 PA ajoute qu'a également qualité pour recourir toute personne, organisation ou autorité qu'une autre loi fédérale autorise à recourir.

E. 3.1

A titre liminaire, il sied de relever qu'aucune disposition légale de droit fédéral en matière de maisons de jeux ne confère aux recourants un droit de recours contre les décisions rendues par la CFMJ. Les recourants ne peuvent dès lors fonder leur qualité pour recourir sur l'art. 48 al. 2 PA.

E. 3.2

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a développé une jurisprudence en relation avec l'art. 116 de la loi fédérale du 16 décembre 1949 d'organisation judiciaire (aOJ), abrogée au 1er janvier 2007 par l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF,

RS 173.110), lorsqu'il a tranché la question de savoir si les cantons suisses pouvaient se voir reconnaître la qualité de partie dans la procédure administrative relative à la qualification juridique des distributeurs "Tactilo" et "Touchlot" (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.597/2005 du 4 avril 2006). Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la qualité de partie des cantons dans la procédure susmentionnée du fait que la décision de la CFMJ tranche également un conflit de compétence entre la Confédération et les cantons dans le cadre de l'application du droit administratif fédéral au sens de l'art. 116 let. a aOJ. Or, A._____, B._____, C._____, D._____, E._____, F._____, G._____ et H._____ constituent des entités de droit privé; elles ne sauraient exciper d'une violation par la Confédération des compétences dévolues aux cantons. En ce qui concerne I._____ et J._____, ils ne peuvent pas non plus se fonder sur cette disposition - quelle que soit leur forme juridique - étant donné que les cantons pour lesquels ils sont chargés de procéder à la répartition des bénéfices de la Loterie romande, s'avèrent précisément d'ores et déjà partie à la procédure.

E. 4

C'est au regard de l'art. 48 al. 1 PA qu'il convient ensuite d'examiner si les recourants sont légitimés à recourir contre la décision de la CFMJ.

E. 4.1

Il sied en premier lieu de relever que la teneur du nouvel art. 48 al. 1 PA, en vigueur depuis le 1er janvier 2007, codifie la jurisprudence relative à l'art. 103 let. a aOJ et à l'ancien art. 48 let. a PA. Compte tenu des acquis jurisprudentiels, l'examen de la qualité pour recourir des recourants revient à répondre à la question de savoir si ceux-ci sont spécialement atteints par la décision et s'ils ont un intérêt digne de protection à son annulation au regard du droit fédéral déterminant. Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure ainsi qu'avec une intensité plus grande que la généralité des administrés et 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, 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 (ATF 121 II 39 consid. 2c/aa et les références citées). La jurisprudence a ainsi dénié aux consommateurs la qualité pour recourir contre une autorisation relative aux aliments à base de soja manipulés génétiquement, car ils n'étaient pas plus touchés que l'ensemble du public par la décision attaquée (ATF 123 II 376 consid. 4c). Un rapport étroit et digne d'être protégé a également été nié dans le cas de riverains d'une ligne de chemin de fer sur laquelle étaient transportés des déchets radioactifs (ATF 121 II 176 consid. 2b) contrairement à ce qui est en principe admis pour les riverains d'installations fixes comme les aéroports (ATF 104 Ib 307 consid. 3b) ou les stands de tirs (ATF 110 Ib 99 consid. 1b). La qualité pour recourir contre une décision constatant la prescription de l'action en rétablissement de l'état antérieur en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger a également été déniée à un locataire ayant reçu un congé de son bailleur (étranger) actuel. Le Tribunal fédéral a en effet estimé que son recours visait à obtenir de l'autorité compétente une décision de refus d'autorisation afin de faire constater la nullité du contrat de bail et de pouvoir en conclure un nouveau avec un propriétaire supposé plus sûr ou plus accommodant que l'actuel. Il a dès lors jugé que ce n'était que de manière indirecte que le succès de sa démarche lui permettrait de retirer l'avantage convoité (ATF 131 II 649 consid. 3.4). Quant à la qualité pour recourir des tiers qui agissent en faveur du destinataire, elle ne leur est reconnue que dans la mesure

où ils peuvent faire valoir un intérêt propre à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtsplege*, 2e éd., Berne 1983, p. 162). Ainsi, la qualité pour recourir n'a pas été reconnue à l'actionnaire d'une société anonyme touchée par une décision administrative, même s'il était actionnaire unique ou principal, considérant qu'il n'était qu'indirectement concerné par la décision incriminée (ATF 116 Ib 331 consid. 1c ; ATF 131 II 306 consid. 1.2.2). De même, le recours de l'association suisse des producteurs de films contre la dissolution de la fondation Ciné-journal suisse a été déclaré irrecevable, les relations commerciales entretenues par certains membres de l'association avec la fondation ne constituant pas un lien suffisamment étroit avec l'objet de la décision attaquée (ATF 101 Ib 108 consid. 2a).

E. 4.2.1

Les associations et fondations recourantes ne sont pas les exploitantes des appareils litigieux. Il convient toutefois d'examiner si elles peuvent tout de même faire valoir un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision. On ne saurait en effet d'emblée exclure que la décision querellée puisse engendrer un désavantage économique pour les associations et fondations recourantes dans la mesure où elles bénéficient régulièrement d'une aide financière de la part de la Loterie romande. A cet égard, dites associations et fondations pourraient se voir reconnaître, d'une certaine manière, un statut de créancières potentielles vis-à-vis de la Loterie romande, puisque l'obligation de verser les bénéfices des loteries à des institutions d'utilité publique ou de bienfaisance découle des art. 3 et 5 de la loi fédérale du 8 juin 1923 sur les loteries et les paris professionnels (LLP, RS 935.51).

E. 4.2.2

Selon la jurisprudence, l'intérêt des recourants doit être direct et concret; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision; tel n'est en revanche pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 131 V 298 consid. 3, ATF 130 V 202 consid. 3, ATF 127 V 3 consid. 1b, ATF 127 V 82 consid. 3a/aa). En particulier, le lien obligationnel, qui existe entre un créancier et son débiteur, n'est pas suffisant pour lui conférer la qualité pour recourir (ATF 131 V 298 consid. 4, ATF 130 V 564 consid. 3.5; Fritz Gygi, *Vom Beschwerderecht in der Bundesverwaltungsrechtspflege*, in: *Recht* 1986, p. 10 s.; cf. aussi Isabelle Häner, *op. cit.*, ch. 766 ss; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 356).

E. 4.2.3

En l'espèce, il est certes probable que la décision entreprise ait une incidence sur les résultats financiers de la Loterie romande, ce qui aurait pour conséquence une diminution des ressources financières des associations et fondations recourantes. Toutefois, il n'en demeure pas moins que l'intérêt des institutions d'utilité publique et de bienfaisance à percevoir les bénéfices réalisés par la Loterie romande n'est pas direct. En effet, c'est exclusivement la Loterie romande qui réalise des bénéfices grâce aux distributeurs "Tactilo" et non pas les associations et fondations bénéficiaires. De plus, celles-ci ne perçoivent aucune aide directe de la part de la Loterie romande: les bénéfices sont en effet versés aux organismes de répartition cantonaux qui les distribuent à leur tour aux diverses institutions d'utilité publique. L'atteinte que les recourantes pourraient subir ne saurait dès lors être qualifiée de directe. Cette constatation n'est en rien altérée par le fait que la loi impose à la Loterie romande de reverser l'ensemble de ses bénéfices à des institutions d'utilité publique ou de bienfaisance. En effet, si la loi définit le cercle des créanciers potentiels de la Loterie

romande, il n'en demeure pas moins que les institutions bénéficiaires sont désignées librement. La relation juridique en question s'apparente même fortement à une donation au sens des art. 239 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (CO, RS 220), dont une des particularités est précisément le caractère volontaire de la prestation à laquelle le donateur n'est pas tenu juridiquement avant la conclusion du contrat.

E. 4.2.4

Les associations et fondations recourantes invoquent toutefois - en prenant pour base de leur raisonnement l'arrêt du Tribunal fédéral reconnaissant la qualité de partie des cantons (cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.597/2005 du 4 avril 2006 consid. 3.2) - qu'elles disposent d'un intérêt distinct à bénéficier des profits réalisés par la Loterie romande; en particulier, il est fait référence au passage suivant dudit arrêt : "Même si la répartition du produit de la Loterie romande revient aux organes des cantons concernés, que beaucoup d'institutions d'utilité publique profitent de ces prestations et que les activités culturelles dans ces cantons pourraient être sensiblement compromises par l'éventuelle perte de bénéfices tirés des appareils litigieux, lesquels semblent aujourd'hui s'élever à plus d'un tiers des gains de la Loterie Romande, il est fort douteux que les cantons soient eux-mêmes directement touchés dans leurs propres intérêts publics et qu'ils soient habilités à recourir, au sens de la jurisprudence mentionnée, sur la base respectivement de l'art. 48 let. a PA et de l'art. 103 let. a OJ. Il appartient, en principe, au destinataire personnellement visé et non au tiers, qui n'est atteint qu'indirectement, de recourir contre une injonction". Or, il faut tout d'abord replacer cette argumentation dans son contexte. Elle a en effet été développée afin d'expliquer pour quelle raison la qualité pour recourir des cantons sur la base de l'art. 48 PA était exclue. Quant à l'interprétation que les associations et fondations recourantes veulent en tirer, elle ne saurait être suivie par le Tribunal de céans. En effet, si le Tribunal fédéral reconnaît que beaucoup d'institutions d'utilité publique profitent des prestations de la Loterie romande et que les activités culturelles dans certains cantons pourraient sensiblement être compromises par d'éventuelles pertes de bénéfice, il n'en estime pas moins qu'il appartient au destinataire personnellement visé, et non au tiers qui n'est atteint qu'indirectement, de recourir contre une injonction. Étant donné que les associations ou fondations, à titre de tiers, ne sont atteintes que de manière indirecte par la décision querellée (cf. consid. 4.2.3), elles ne sont pas en mesure de déduire la qualité pour recourir sur la base de l'arrêt cité. Dès lors, en dépit de la relation qui peut les lier à la destinataire de la décision, force est donc d'admettre que les associations et fondations recourantes ne sont pas autorisées à contester celle-ci, faute de pouvoir justifier d'un intérêt direct et concret suffisant au sens de la jurisprudence restrictive applicable aux tiers recourants (cf. consid. 4.1 ainsi que 4.2.2).

E. 4.2.5

De surcroît, si, de prime abord, un manque à gagner n'est peut-être pas exclu pour les associations et fondations recourantes, celui-ci n'est aucunement établi. Dans leur mémoire de recours ces dernières allèguent de manière purement abstraite et péremptoire que ce manque à gagner sera la conséquence de la diminution des bénéfices de la Loterie romande. Elles ne cherchent cependant pas à l'évaluer en chiffres de manière concrète et raisonnée mais se contentent d'alléguer que la diminution des aides sera fonction de la baisse des profits de ladite Loterie car le système d'exploitation unique de grandes loteries implique nécessairement que l'argent soit distribué de manière équitable entre les différentes institutions d'utilité publique et de bienfaisance. Elles prétendent, en outre, qu'en raison de l'ampleur et de la régularité des versements provenant des bénéfices de la Loterie romande,

leur survie sera menacée, sans toutefois le démontrer de manière probante. Or, si les organismes cantonaux ont bien l'obligation légale de reverser la totalité des bénéfices réalisés par la Loterie romande à des institutions d'utilité publique ou de bienfaisance, ils sont libres de les répartir selon leur bon vouloir que ce soit par rapport au cercle des destinataires visés ou aux montants à octroyer. Il n'existe en effet aucune réglementation légale accordant une prérogative d'attribution en faveur des associations et fondations recourantes. Celles-ci ne disposent pas non plus d'un moyen de droit contre un éventuel refus de dons. Au demeurant, si les moyens financiers à disposition devaient diminuer, les organismes cantonaux pourraient alors procéder à une nouvelle répartition des profits de sorte que les associations et fondations recourantes ne subissent aucune réduction de leur aide matérielle ; à cet égard, les organismes cantonaux auraient, entre autres, la possibilité de réduire le nombre de bénéficiaires selon un choix qui leur serait propre et qui ne peut être fixé à l'avance. Enfin, quand bien même l'exploitation des distributeurs "Tactilo" se verrait maintenue dans les établissements publics, les associations et fondations recourantes ne seraient pas pour autant assurées de bénéficier à futur d'une aide équivalente à celle perçue jusqu'à ce jour. Compte tenu des éléments susmentionnés, il n'est dès lors pas possible en l'état d'établir ex ante et in abstracto un lien de causalité entre la décision d'interdire l'exploitation des distributeurs "Tactilo" et le manque à gagner invoqué.

E. 4.2.6

Plus particulièrement, l'association H. _____ ne bénéficie pas directement des aides matérielles. En effet, elle a pour but statutaire la sauvegarde des ressources financières des artistes de toute la Suisse. Sont membres de cette association des artistes issus de toutes les disciplines artistiques et des personnes morales poursuivant des buts culturels. Ceux-ci reçoivent régulièrement des dons de la part de la Loterie romande. Il ressort des considérants précédents que le fait de percevoir des aides provenant des bénéfices réalisés par la Loterie romande ne permettait pas pour autant de conférer le droit de recourir contre la décision querellée. Or, en arguant représenter les intérêts de ses membres (lesquels sont des bénéficiaires réguliers desdites aides), l'association H. _____ ne peut se voir reconnaître a fortiori la qualité pour recourir puisque ses membres ne disposeraient pas eux-mêmes de dite qualité à titre individuel.

E. 4.2.7

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que les associations et fondations recourantes ne sont pas en mesure de faire valoir un intérêt direct et digne de protection à l'annulation de la décision interdisant l'exploitation des distributeurs hors des maisons de jeux. En conséquence, elles n'ont pas la qualité pour recourir contre ladite décision; partant leur recours doit être déclaré irrecevable.

E. 4.3.1

Les organes de répartition cantonaux ne sont pas non plus les destinataires de la décision attaquée car ils n'exploitent pas les appareils litigieux. Nonobstant, l'art. 10 al. 1 de la Convention relative à la Loterie romande prévoit que celle-ci verse les sommes revenant à chaque canton sur le compte des organes de répartition nommés ou agréés par les autorités cantonales. L'alinéa 3 dispose que les organes de répartition utilisent ensuite la part cantonale, conformément aux statuts de la Loterie romande et aux prescriptions de leur gouvernement, à des buts d'utilité publique ou de bienfaisance, notamment dans les domaines social, culturel et sportif; à cet égard, ils établissent des conditions cadre. En vertu

du droit intercantonal, les organismes de répartition perçoivent donc l'ensemble des bénéfices réalisés par la Loterie romande. Ceux-ci sont ensuite répartis entre les différents organismes cantonaux selon une clé de répartition prévue à l'art. 9 de la Convention relative à la Loterie romande. Cette répartition est fonction pour une moitié de la population du canton en question et pour l'autre moitié du revenu brut des jeux. Enfin, les six organismes cantonaux de répartition peuvent soutenir ensemble un même bénéficiaire en fonction d'une clé de répartition identique.

E. 4.3.2

Si une part des bénéfices réalisés par la Loterie romande entre bien provisoirement dans le patrimoine des recourants, il n'en demeure pas moins que le droit intercantonal ne leur confère aucune autre tâche que celle de répartir la somme ainsi perçue entre les différentes institutions idoines. En revanche, il ne ressort pas du droit intercantonal qu'ils pourraient se prévaloir d'une quelconque prérogative à l'encontre de la Loterie romande ou disposer d'un quelconque moyen de droit pour contester la somme perçue. Au contraire, ils n'ont d'autre choix que d'accepter la somme mise effectivement à disposition quelle que soit son importance. Il ressort en effet de l'obligation légale de redistribution des bénéfices (art. 3 et 5 LLP) ainsi que du système prédéfini de répartition entre les organes cantonaux de répartition (art. 9 de la Convention relative à la Loterie romande) que les organismes de répartition fonctionnent en qualité de simple intermédiaire entre la Loterie romande et les institutions d'utilité publique et de bienfaisance. Ce système trouve son origine dans le fait que les cantons romands n'ont délivré qu'une seule autorisation en faveur de la Loterie romande pour l'exploitation de grandes loteries permanentes avec mission de transmettre l'intégralité des profits à des institutions d'utilité publique ou de bienfaisance (art. 1 al. 3 de la Convention relative à la Loterie Romande); afin de répartir au mieux les bénéfices réalisés, chaque canton a institué à cet effet un organisme de répartition (art. 10 al. 1 de la Convention relative à la Loterie Romande). Dans ces circonstances, force est de constater que les recourants agissent en qualité de simples exécutants de l'obligation légale imposée à la Loterie romande. Les organismes de répartition n'ont donc pas un intérêt propre à recourir.

E. 4.3.3

Le Tribunal de céans ne saurait suivre les organismes de répartition recourants lorsqu'ils prétendent disposer d'un intérêt propre dès lors qu'une baisse des bénéfices de la Loterie romande diminuerait leur marge de manoeuvre dans la répartition. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que les bénéficiaires de la somme perçue ne sont pas les organismes cantonaux de répartition mais bien les institutions d'utilité publique ou de bienfaisance. De la sorte, les organismes de répartition ne peuvent être assimilés à des titulaires à part entière d'une créance agissant en vue de protéger leur propre patrimoine. Ils n'ont dès lors pas d'intérêt propre à défendre eux-mêmes les sources de revenus de la Loterie romande. Au contraire, l'intérêt que tente ici de faire valoir les recourants se confond avec celui des institutions bénéficiaires, lequel, au demeurant, ne peut être qualifié de direct et n'est pas suffisant pour conférer la qualité pour recourir (cf. consid. 4.2.1 à 4.2.5). Les organismes de répartition n'ont donc pas d'intérêt propre à s'opposer à l'interdiction de l'exploitation des distributeurs "Tactilo" hors des maisons de jeux.

E. 4.3.4

Sur le vu de ce qui précède, il sied de constater que faute d'un lien suffisamment étroit avec l'objet du litige, les organismes de répartition n'ont pas qualité pour recourir contre la décision querellée; partant leur recours doit également être déclaré irrecevable.

E. 5

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et 1 al. 1 du Règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF). En l'espèce, les recourants ont succombé dans l'ensemble de leurs conclusions. En conséquence, les frais de procédure s'élevant à Fr. 5'000.-, dans la mesure où le présent arrêt se limite à la question de la recevabilité, doivent être intégralement mis à leur charge. Ils seront prélevés sur l'avance de frais de Fr. 20'000.- versée par ces derniers. Le solde de Fr. 15'000.- de dite avance de frais versée par les recourants leur sera restitué une fois le présent arrêt entré en force.

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