

BVGer B-1099/2007 vom 12. Dezember 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-12-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1099_2007

FR: TAF B-1099/2007 du 12 décembre 2007

IT: TAF B-1099/2007 del 12 dicembre 2007

Regeste

Jeux de hasard et maisons de jeu

Erwägungen

E. 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).

E. 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).

E. 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 1er 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).

E. 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.

E. 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, 2e éd., Berne 1983, p. 142 ; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e 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).

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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.).

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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).

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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.

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