

00.424

Initiative parlementaire
Loi sur les maisons de jeu. Révision de l'art. 61
Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats

du 1^{er} mars 2001

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 21^{quater}, al. 3, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC), nous vous soumettons le présent rapport, que nous transmettons également au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet de loi ci-joint.

1^{er} mars 2001

Pour la commission:

Le président, Dick Marty

Rapport

1 Historique

Le 19 juin 2000, le conseiller aux Etats Filippo Lombardi a déposé une initiative parlementaire qui propose de modifier l'art. 61 de la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les maisons de jeu¹. Elle a pour but de faire en sorte que les casinos de Herisau et de Mendrisio, en exploitation jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les maisons de jeu, bénéficient d'une concession provisoire jusqu'à l'octroi des concessions définitives.

La commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a proposé, le 9 novembre 2000, par 9 voix et deux abstentions, de donner suite à l'initiative parlementaire. Se ralliant à la proposition de sa commission par 25 voix contre 6, le Conseil des Etats a donné suite à l'initiative parlementaire le 13 décembre 2000.

Le 2 octobre 2000 le Conseil national avait décidé par 73 voix contre 68 et 6 abstentions de ne pas donner suite à une initiative parlementaire du Conseiller national Luzi Stamm (00.423), dont la teneur est identique à celle de M. le conseiller aux Etats Lombardi.

La législation visée par l'initiative parlementaire n'aura d'effet que pour la période transitoire allant jusqu'à ce que le Conseil fédéral octroie les concessions définitives. La commission a donc décidé d'élaborer sans attendre un projet de loi. Le 2 février et le 1^{er} mars 2001, elle a examiné en détail les différents aspects de l'initiative parlementaire ainsi qu'un rapport complémentaire demandé au Département fédéral de justice et police en vertu de l'art. 21^{quater}, al. 2, de la loi sur les rapports entre les conseils². Elle a adopté le présent projet par 7 voix et 5 abstentions.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Etat de la situation

2.1.1 Droit applicable

La loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les maisons de jeu (LMJ), adoptée par le parlement le 18 décembre 1998, est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2000. Selon l'art. 61, les kursaals titulaires d'une autorisation cantonale d'exploitation du jeu de la boule dûment approuvée par le Conseil fédéral sont mis au bénéfice d'une concession provisoire leur permettant de poursuivre l'exploitation des jeux qu'ils offraient auparavant (al. 1); ceux qui désirent poursuivre leur exploitation sont tenus de déposer une demande de concession définitive dans le délai d'un an dès l'entrée en vigueur de la loi (al. 2). Lors du débat parlementaire, les dispositions transitoires de la LMJ avait fait l'objet de longues discussions³. Interrogé sur la manière dont les casinos de Herisau et de Mendrisio seraient traités dans le cadre de la nouvelle loi, le chef du DFJP avait répondu au Conseil national le 8 décembre 1998⁴ que ces deux

¹ LMJ; RS 935.52

² LREC; RS 271.11

³ BO 1998 N p. 1944 ss; BO 1997 E p. 1326 ss

⁴ BO 1988 N p. 2545

établissements auraient la possibilité de faire une demande de concession selon le nouveau droit et que, vu les investissements déjà engagés, ces demandes seraient traitées en priorité par la commission fédérale des maisons de jeu et par le Conseil fédéral.

Etant donné qu'ils n'étaient pas au bénéfice d'une autorisation cantonale du jeu de la boule, approuvée par le Conseil fédéral, les casinos de Mendrisio et de Herisau n'ont pas obtenu de concession provisoire et ils ont dû cesser leur exploitation au 1^{er} avril 2000, pour éventuellement la reprendre s'ils obtiennent une concession définitive.

Selon le droit en vigueur jusqu'au 22 avril 1998, une autorisation cantonale était suffisante pour l'exploitation d'appareils à sous servant aux jeux d'adresse, y compris les appareils automatiques qui devaient toutefois être homologués par la Confédération; il fallait une autorisation de la Confédération pour les jeux de hasard, notamment pour le jeu de la boule. Avec l'ordonnance du 22 avril 1998 sur les automates de jeux d'argent, entrée en vigueur le jour même, le Conseil fédéral a modifié sa pratique d'homologation et a soumis à autorisation de la Confédération l'exploitation de tous les appareils automatiques servant aux jeux d'argent et des systèmes de jackpot. Cette nouvelle réglementation ne s'appliquait toutefois pas aux appareils déjà en exploitation dans les kursaals, des salons de jeu, cafés ou restaurants. En juillet 1997, le gouvernement tessinois a accordé au casino de Mendrisio une autorisation cantonale pour l'exploitation de 200 automates de jeux d'adresse homologués par la Confédération. Celui-ci a été ouvert en novembre 1997. Le canton d'Appenzell-Rhodes extérieures a également délivré une autorisation en 1997. Ces autorisations d'exploiter des automates de jeux d'adresse homologués par la Confédération ont été délivrées conformément au droit qui était alors en vigueur.

2.1.2 Procédure appliquée au casino de Mendrisio

La demande du canton du Tessin d'approuver l'autorisation pour le jeu de la boule au casino de Mendrisio a été déposée en novembre 1995. Le 24 avril 1996, le Conseil fédéral a décrété un moratoire concernant l'approbation des autorisations cantonales d'exploiter le jeu de la boule. Il a également annoncé aux cantons qu'il entendait ordonner un réexamen de la pratique de l'homologation des automates de jeu d'argent. Se fondant sur cette décision, le Conseil fédéral ne s'est pas prononcé sur la demande d'approbation du canton du Tessin, ni avant ni après la décision relative au moratoire, et ceci malgré les requêtes de ce canton à la fin de l'année 1999.

Suite à une requête en matière de surveillance contre le Conseil fédéral, la Commission de gestion du Conseil national a analysé de manière approfondie la procédure suivie par les autorités fédérales dans l'examen des demandes concernant les casinos de Bienne, de Schaffhouse et de Mendrisio jusqu'à la date où le moratoire a été décrété. La demande d'approbation pour le casino de Schaffhouse a été déposée le 5 décembre 1995 et approuvée par le Conseil fédéral en mars 1996. Dans le cas de Bienne, la demande déposée à la mi-novembre 1995 a été approuvée le 14 mai 1996, après la décision relative au moratoire.

Sur la base d'une analyse des documents produits avant le moratoire, la Commission de gestion est arrivée à la conclusion que dans le dossier concernant Mendrisio, la procédure avait été menée jusqu'à un stade suffisamment avancé pour qu'une décision ait pu être prise avant que le moratoire ne déploie ses effets. En février 1996,

l'Office fédéral de la police (OFP) avait admis que le Mendrisiotto était une station touristique autonome. La Commission de gestion se base en particulier sur une note interne du 6 mars 1996 par laquelle l'OFP a soumis le dossier du casino de Mendrisio au chef du DFJP, avec une liste d'arguments pour et contre une approbation. L'OFP demandait une décision préliminaire pour pouvoir préparer une proposition au Conseil fédéral «dans les meilleurs délais». Dans ces circonstances, la commission de gestion a estimé qu'il était contradictoire de la part du DFJP de déclarer que le dossier n'était pas mûr pour une décision et de soulever par la suite des questions supplémentaires concernant le responsable et le financement du casino.

La Commission de gestion a donc recommandé au Conseil fédéral, le 15 mars 2000, de traiter la demande du canton du Tessin du 14 novembre 1995 avant le 1^{er} avril 2000 sur la base des données qui existaient avant le 24 avril 1996, sans toutefois se prononcer sur l'issue de la décision qui relève du Conseil fédéral. Le 20 mars 2000, celui-ci a décidé de ne pas suivre cette recommandation. La Commission de gestion a maintenu son opinion et elle a invité le Conseil fédéral une seconde fois à prendre une décision. Suite à cela, le Conseil fédéral relevait, dans une lettre du 10 mai 2000, que la législation avait changé au 1^{er} avril 2000 et qu'il n'était plus possible de suivre la recommandation de la Commission de gestion.

2.1.3 Lacune des dispositions transitoires

Le droit en vigueur peut en tout temps être modifié. Des dispositions transitoires doivent alors permettre de régler des états de fait dans le respect du principe de la sécurité du droit et de la protection de la confiance (cf. Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3^e éd. 1998, n° 300, 527, 541 s.).

Dans les dispositions transitoires de la LMJ, le législateur a admis qu'il fallait être au bénéfice d'une autorisation pour le jeu de la boule approuvée par le Conseil fédéral, pour bénéficiaire d'une concession provisoire. Il incombait donc en premier lieu au Conseil fédéral de traiter les demandes déposées, et en particulier celles qui concernaient des établissements en exploitation. Il n'existait certes pas un droit à obtenir l'approbation d'une autorisation cantonale pour le jeu de la boule; les exploitants de ces établissements avaient en revanche un intérêt digne de protection à ce qu'une décision soit prise. Le législateur n'a pas réglé le cas de figure où le Conseil fédéral n'aurait pas pris de décision. Cette non-décision ne peut être considérée comme une décision négative.

Par ailleurs le législateur a omis de régler la situation transitoire des établissements qui offraient des appareils à sous servant aux jeux d'adresse, au moment où la compétence cantonale en cette matière a été supprimée.

La loi contient donc une lacune qu'il s'agit de combler.

2.2 Proposition de la commission

La commission propose de modifier les dispositions transitoires de la LMJ afin que les casinos qui exploitaient des appareils automatiques servant aux jeux d'argent avant le 22 avril 1998, en vertu d'une autorisation cantonale puissent reprendre leurs activités jusqu'à ce que soient prises les décisions relatives aux concessions en vertu

de la nouvelle loi. Cette modification législative ne crée aucun droit acquis. Elle ne préjuge en rien des décisions qui seront prises par le Conseil fédéral à propos des demandes de concession définitives qui ont été déposées pour les établissements concernés.

2.2.1 Réglementation de cas individuels par le biais de la loi ?

En pratique, la modification législative proposée par la commission ne concerne que les casinos de Herisau et de Mendrisio. En vertu de l'art. 163 de la Constitution (Cst.), l'Assemblée fédérale édicte les dispositions fixant des règles de droit sous la forme d'une loi fédérale ou d'une ordonnance. Les autres actes sont édictés sous formes d'arrêtés fédéraux. Selon l'art. 164 Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. La loi fédérale n'est en principe pas la forme juridique à utiliser pour régler des cas individuels. Toutefois, la distinction entre normes générales et abstraites d'une part et actes d'application d'autre part n'est pas toujours claire. Les auteurs admettent que des lois fédérales peuvent régler des cas individuels, dans la mesure où ceux-ci sont étroitement liés aux normes générales et abstraites et qu'une réglementation dans le même acte s'impose. Cette doctrine reste valable sous l'égide de la nouvelle constitution fédérale (cf. Georg Müller, *Formen der Rechtsetzung*, dans «Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft», *Berner Tage für die juristische praxis*, Berne 2000, p. 255 s.; Thomas Sägger, *Die Bundesbehörden, Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht, Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung*, p. 277).

De par leur nature, les dispositions transitoires peuvent être destinées à régler des cas individuels. C'est le cas de l'actuel art. 61 LJM. Il règle la situation des 24 kursaals qui, sous l'ancien droit, étaient titulaires d'une autorisation cantonale du jeu de la boule approuvée par le Conseil fédéral. Avec la modification proposée, on règle la situation transitoire de deux établissements supplémentaires.

2.2.2 La question de l'égalité de traitement

La commission a en particulier examiné si la possibilité donnée aux casinos de Herisau et de Mendrisio de reprendre leur exploitation jusqu'à ce que soit prise la décision sur les demandes de concessions définitives créerait des inégalités de traitement. La question pourrait se poser vis-à-vis des autres cantons et requérants qui avaient introduit une demande d'autorisation auprès du Conseil fédéral avant la date butoir du 22 avril 1998, mais qui avaient renoncé à exploiter leur établissement eu égard au moratoire, ou y avaient renoncé malgré les investissements déjà effectués. Il s'agit des projets de Bellinzone, Coire, Loèche-les-Bains, Pfäffikon, Rorschach, Sarnen, Saint-Gall, Valbella/Lenzerheide, Zermatt et Zurzach. La commission estime que ces arguments ne sont pas pertinents. Elle rappelle que les autorisations des cantons d'Appenzell-Rhodes intérieures et du Tessin d'exploiter des automates de jeux d'adresse ont été délivrées selon le droit qui était alors en vigueur. Ainsi, d'autres projets analogues auraient pu être réalisés; ils n'en ont rien été. Les dix autres projets mentionnés ci-dessus, pour lesquels le Conseil fédéral n'avait pas non plus

pris de décision, étaient différents: il ne s'agissait pas de casinos exploitant des automates de jeux d'adresse pour lesquels des investissements avaient été effectués. Un traitement différent est donc admissible.

Le fait qu'en présence de quatre demandes déposées en automne 1995, le Conseil fédéral ait répondu positivement à trois d'entre elles et ait refusé de se prononcer sur la quatrième est le véritable problème. C'est cette différence de traitement qui est choquante.

3 Commentaire des dispositions

3.1 Généralités

L'objectif de cette disposition étant de permettre la réouverture des casinos d'automates de Mendrisio et d'Herisau dans les meilleurs délais, il s'impose de prévoir une solution dispensant ces deux établissements des nombreux contrôles auxquels les kursaals de l'art. 61 LMJ ont été soumis, tant durant la procédure d'autorisation fédérale du jeu de la boule que durant les mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de la LMJ.

Aujourd'hui déjà, l'art. 60 LMJ permet aux cantons, durant les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur de la LMJ d'autoriser, à certaines conditions, la poursuite de l'exploitation d'automates au bénéfice d'une autorisation cantonale. Or, les automates exploités, jusqu'à l'entrée en vigueur de la LMJ, dans les casinos d'automates de Mendrisio et d'Herisau, bénéficiaient d'une autorisation, certes exclusivement cantonale, mais parfaitement légale, du moins au regard du droit fédéral en vigueur à l'époque.

Aussi l'art. 61^{bis} permet-il, par analogie, d'appliquer le régime de l'art. 60 aux automates en exploitation dans les casinos d'automates de Mendrisio et d'Herisau, en dispensant toutefois ceux-ci de la limite maximale de cinq automates par emplacement. Ce rattachement à l'autorisation cantonale d'exploitation des automates assure une reprise rapide de l'activité des établissements concernés.

Il est vrai que cette disposition créerait, pour une durée limitée, une inégalité de traitement entre les casinos d'automates de Mendrisio et d'Herisau – soumis exclusivement à la législation cantonale – et les kursaals voisins, tenus de respecter l'ensemble des conditions et charges d'exploitation de la nouvelle législation fédérale. Outre que cette inégalité de traitement est en quelque sorte atténuée par la fermeture de ces deux établissements au 1^{er} avril 2000, il faut relever que la soumission des casinos d'automates – qui n'ont jamais fait l'objet d'une surveillance fédérale – à la LMJ et à ses ordonnances rendrait indispensable un contrôle préalable qui non seulement prendrait du temps, mais entraînerait inévitablement des retards dans la procédure de concession en cours, du moins dans les régions concernées. Or, il importe tant d'assurer la réouverture rapide de ces établissements que d'éviter que le traitement en cours des demandes de concession ne subissent des prolongations de délais. Enfin, il faut relever que le Parlement, par l'adoption de l'art. 60 LMJ, a permis la poursuite de l'exploitation de milliers d'automates à jeu d'argent jusqu'au 31 mars 2005, sans pour autant soumettre ceux-ci aux strictes conditions applicables aux kursaals. A titre d'exemple, signalons que les cinq kursaals en activité dans le canton de Berne sont aujourd'hui confrontés à la concurrence de près de 1500 automates en exploitation dans les établissements publics et les salons de jeu.

3.2

L'art. 61^{bis}

L'al. 1 accorde aux cantons la compétence d'autoriser la remise en exploitation des automates en fonction, au 31 mars 2000, dans les établissements de Mendrisio et d'Herisau. Cette formule potestative est nécessaire afin d'assurer que le canton vérifie que les conditions de sa législation sont remplies *in casu*. La référence à la date du 22 avril 1998 est nécessaire; c'est en effet à cette date que le Conseil fédéral corrigea la pratique d'homologation de machines à sous, décision confirmée par le Tribunal fédéral. Or, la présente révision législative n'a pas pour but de réautoriser l'exploitation de tous les automates, dans les salons de jeu ou les établissements publics, mis en service après cette date – exploitation passible aujourd'hui de sanctions pénales – mais uniquement la réouverture des casinos d'automates de Mendrisio et d'Herisau.

Il n'est pas nécessaire de prévoir, par analogie à l'art. 61, al. 2, LMJ, un délai afin de permettre aux casinos d'automates de Mendrisio et d'Herisau de déposer une demande de concession, car ces demandes ont été déposées auprès de la Commission fédérale des maisons de jeu avant le terme réglementaire du 30 septembre dernier. De même, il est également superflu, comme l'art. 61, al. 3, le prévoit, d'accorder aux établissements concernés un délai d'exploitation d'un an s'ils ne soumettent pas de demande de concession. Qui plus est, un tel délai pourrait conduire à une inégalité de traitement entre les deux casinos d'automates en question: en effet, la société qui avait soumis une demande d'autorisation de jeu de la boule à Herisau est identique à celle qui a remis une demande de concession selon la LMJ; elle ne peut donc en introduire une seconde. En revanche, cette identité n'est pas réalisée dans le cas de Mendrisio, où la demande de concession a été déposée par une autre société que celle qui avait, en son temps, requis une autorisation fédérale du jeu de la boule. Il convient dès lors d'éviter que cette différence formelle ne confère à l'un des deux établissements une année supplémentaire d'exploitation, alors que l'autre devrait fermer ses portes. C'est également pour ce motif que cet alinéa renvoie aux demandes de concession soumises «*pour les emplacements concernés*» et non pas par les sociétés requérantes.

L'al. 2 assure que l'autorisation cantonale d'exploitation cesse de déployer ses effets une fois que le Conseil fédéral a tranché sur les demandes de concession reçues au 30 septembre dernier.

L'al. 3 soumet l'exploitation des automates de ces deux établissements (surveillance, fiscalité, etc.) à la législation cantonale, comme c'était le cas jusqu'au 31 mars dernier.

4

Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

Pour la Confédération, le projet n'a pas de conséquences financières ni sur l'état du personnel.

5 Bases légales

5.1 Constitutionnalité

La compétence de la Confédération pour légiférer sur les jeux de hasard et les loteries découle de l'art. 106 de la Constitution.

5.2 Urgence

Le nouvel art. 61^{bis} LMJ proposé par le présent projet a pour but de permettre aux casinos de Herisau et de Mendrisio de reprendre leurs activités. Cette reprise de l'exploitation sera provisoire, jusqu'à ce que les décisions relatives aux concessions soient prises. Selon le calendrier annoncé, la Commission fédérale des maisons de jeu va soumettre ses propositions au Conseil fédéral d'ici la fin du mois de septembre 2001. Il s'agit donc d'une durée de quelques mois. Dans ces circonstances, ce projet législatif n'a de sens que s'il peut entrer en vigueur rapidement. C'est pourquoi il convient d'édicter une loi fédérale urgente en application de l'art. 165 de la Constitution.

Une loi fédérale urgente doit être limitée dans le temps. La validité du présent projet est donc limitée jusqu'à ce que les décisions concernant les demandes de concessions soient rendues par le Conseil fédéral, mais au plus tard jusqu'au 30 septembre 2002.