



## Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question Commission de justice

2019-CE-41

### Concordat sur les jeux d'argent au niveau suisse (CJA) – Caractère institutionnel des vices du projet

#### I. Question

La Commission de justice a été alertée sur divers vices de portée institutionnelle qui affectent le projet de *Concordat sur les jeux d'argent au niveau suisse* (CJA), après que la seconde procédure de consultation sur ce projet a eu lieu.

S'il est vrai que certaines conventions intercantionales ont pris parfois des libertés quant au principe de la séparation des pouvoirs, on doit aussi relever qu'au cours des dernières années, il y a eu un souci marqué de mieux garantir les prérogatives des parlements. En témoignent notamment en Suisse romande la *Convention sur la participation des parlements en Suisse romande* (CoParl) du 5 mars 2010 et, au niveau suisse, l'*accord-cadre pour la collaboration intercantonale assortie d'une compensation des charges* (Accord-cadre, ACI) du 24 juin 2005 qui chapeaute les conventions intercantionales prévues à l'art 48a de la Constitution fédérale. En particulier, l'article 11 de cet accord-cadre prévoit que le droit applicable aux « organismes responsables communs » est celui du siège de chaque organisme responsable commun. Cette disposition garantit en particulier la constitutionnalité des règles relatives au personnel. L'accord-cadre ACI prévoit, pour les concordats qu'il chapeaute, des instances de surveillance et de contrôle de gestion. L'article 14 prévoit que la tâche de surveillance est confiée à des « organes adéquats », dans lesquels tous les cantons partenaires doivent pouvoir siéger. L'article 15 prévoit un contrôle de gestion confié à des commissions de gestion interparlementaires à instituer.

Or, rien de tel dans le présent projet de CJA qui est affecté des vices principaux suivants :

1. Les parlements cantonaux sont amputés d'une compétence essentielle, qui leur est réservée par les constitutions cantonales, à savoir l'exercice de la haute surveillance sur l'application des concordats. Ainsi, aucune commission interparlementaire ne sera constituée pour exercer cette haute surveillance. Cette absence de surveillance est d'autant plus importante que deux institutions créées par ce projet de concordat, soit l'*autorité intercantonale de surveillance* (GESPA<sup>1</sup>) et le Tribunal des jeux d'argent, sont dépositaires de la puissance publique, respectivement du pouvoir régalién de l'Etat (cf. ci-dessous).
2. C'est le seul concordat qui confie à un organisme intercantonal, l'*autorité intercantonale de surveillance* (GESPA), **des prérogatives relevant de la puissance publique**. La GESPA est investie de la police des jeux de grande envergure et des jeux illégaux, notamment sur internet. En soi, ce déplacement de compétences des cantons à un organisme commun n'est pas critiquable. Il découle de la nouvelle *loi fédérale sur les jeux d'argent* (LJA<sup>r</sup>). Il est en revanche inconcevable que les règles d'engagement, de statut et de surveillance des agents de cet organisme soient laissées à la seule appréciation de la CSJA, soit la conférence des chefs de

---

<sup>1</sup> GESPA pour Geldsspielaufsicht.

département en charge des jeux d'argent. L'ordre constitutionnel impose que ces questions soient réglées par la loi.

3. La création du **Tribunal des jeux d'argent** telle que prévue par le projet de Concordat sur les jeux d'argent au niveau suisse constitue une singularité qui n'a de pareil dans aucun autre concordat. Comme tout autre tribunal, celui-ci doit exercer l'une des fonctions régaliennes de l'Etat. Pourtant c'est un cas unique où la nomination des juges échappe à la compétence du parlement pour échoir à une conférence de conseillers d'Etat. Et c'est un cas unique où le statut et la surveillance des juges et des autres agents du tribunal ne sont réglés par aucune loi.
4. Tous les concordats, à la seule exception du projet de Concordat sur les jeux d'argent au niveau suisse, prévoient que les coûts occasionnés par la collaboration intercantonale sont mis à charge des cantons contractants, en règle générale en proportion de leur population.

Le projet de CJA est le seul concordat qui prévoit un impôt spécial pour financer cette collaboration, prélevé sur les deux sociétés de loterie (Loterie romande et Swisslos). Le fait que cet impôt prenne la forme d'une redevance n'y change rien. La prétendue « redevance pour droits d'exploitation exclusifs » est une construction insoutenable, qui cache le caractère fiscal du prélèvement effectué sur les sociétés de loterie. Un tel impôt enfreint l'article 125 alinéa 3 LJAr qui interdit d'affecter les bénéfices nets des loteries à l'exécution d'obligations légales de droit public.

5. Il en va de même pour la distribution par la nouvelle *Fondation suisse pour l'encouragement du sport* (FSES) des bénéfices de loterie destinés au sport national. Alors que l'article 127 LJAr fait obligation aux cantons de légiférer sur la procédure et les critères d'attribution, le projet de concordat choisit d'ignorer cette injonction en confiant à la CSJA la compétence de fixer la procédure et les critères d'attribution par voie réglementaire.

Au vu de l'importance des vices relevés ci-dessus, la Commission de justice aimerait connaître la position du Conseil d'Etat et savoir dans quelle mesure ce dernier entend y remédier avant que ce projet de concordat soit soumis pour approbation au Grand Conseil.

La Commission des affaires extérieures a été informée de la démarche de la Commission de justice et la soutient.

27 février 2019

## II. Réponse du Conseil d'Etat

En adoptant la nouvelle législation sur les jeux d'argent dont l'entrée en vigueur est intervenue le 1<sup>er</sup> janvier 2019, les autorités fédérales se sont inspirées du système déjà en place en laissant aux cantons la liberté d'organiser à un niveau intercantonal les questions de surveillance, d'autorisation et de répartition des bénéfices de loteries et paris sportifs de grande envergure. La Conférence des membres de gouvernements concernés par la loi sur les loteries et le marché des loteries (CDCM) a ainsi élaboré un projet de concordat intercantonal destiné à remplacer l'actuelle convention. Ce « concordat sur les jeux d'argent au niveau suisse (CJA) » porte sur les éléments essentiels suivants :

- > l'organisation de la Conférence des membres de gouvernement concernés par les jeux d'argent, chargée notamment de la politique des cantons en matière de jeux de grande envergure (CSJA ; actuelle CDCM) ;

- > la mise en place et l'organisation de l'autorité intercantonale de surveillance et d'exécution des jeux d'argent (GESPA ; actuelle Comlot) ;
- > la création d'un tribunal des jeux d'argent ;
- > la création d'une Fondation suisse pour l'encouragement du sport national ;
- > la constitution de droits d'exploitation exclusifs pour les loteries et les paris sportifs de grande envergure.

Le projet de concordat a fait l'objet de deux procédures de consultation, respectivement en été 2017 et en été 2018. Le 26 novembre 2018, l'assemblée plénière de la CDCM a adopté le concordat au niveau suisse en vue de la ratification par les cantons au plus tard à l'échéance du 31 décembre 2020, conformément au régime transitoire prévu par le nouveau droit fédéral. Avant cela, soit le 1<sup>er</sup> octobre 2018, la Commission des affaires extérieures (CAE) s'était déclarée favorable à l'adhésion à ce concordat et avait globalement salué les options prises par les gouvernements tout en souhaitant une représentation des spécialistes cantonaux des addictions et de surendettement au sein de la future Conférence spécialisée et une maîtrise des coûts engendrés par les organismes et les procédures mis en place.

Sur le détail des vices énoncés, le Conseil d'Etat relève ce qui suit :

1. Une Commission interparlementaire romande (CIP) a bel et bien été constituée à l'initiative des parlements romands, au regard des mécanismes interparlementaires prévus par la Convention sur la participation des parlements (CoParl). La CIP s'est réunie les 2 septembre et 3 octobre 2019. Ses membres ont ainsi eu l'occasion de s'exprimer sur la problématique du processus de consultation engagé (art. 14 CoParl). Ils ont néanmoins accepté l'entrée en matière, tout en formulant des remarques, dont le contenu s'est apparenté aux critiques émises par la Commission de justice.
2. Conformément à l'article 106 de la loi fédérale du 29 septembre 2017 sur les jeux d'argent (LJAr), l'autorité intercantonale de surveillance et d'exécution en matière de jeux de grande envergure (GESPA) exerce ses activités en toute indépendance. Cette exigence est formalisée par le concordat, lequel n'institue qu'un système d'approbation quadriennal du rapport d'activité de la GESPA par la CSJA. Cette dernière est elle-même un des organes de l'institution intercantonale en charge des jeux d'argent, dans lequel chaque canton délègue un membre de son gouvernement. D'un avis de droit établi par le Professeur Felix Uhlmann le 29 mai 2019, il ressort que la CSJA exerce de fait son influence sur la GESPA en élisant notamment les membres et le président de son conseil de surveillance et en approuvant son règlement d'organisation. Les organisations instituées par le concordat ne sont en revanche pas soumises à la surveillance financière des cantons mais à la surveillance exclusive de la CSJA (art. 43 CJA). La « chaîne » des surveillances est néanmoins garantie, dès lors que les conseillères et conseillers d'Etat membres de la CSJA, eux-mêmes soumis à la haute surveillance, disposent de droits de contrôle et de direction suffisants. Il en résulte une haute surveillance parlementaire indirecte jugée compatible avec les exigences usuelles ressortant du droit cantonal. En réponse à une interpellation de la Conseillère nationale Laurence Fehlmann Rielle (19.3911), le Conseil fédéral a répondu sur ce thème que la réglementation de la haute surveillance des organisations et des institutions intercantionales par le Parlement est l'affaire des cantons. Le droit fédéral, en l'espèce la LJAr, ne formule aucune exigence spécifique en la matière. Il convient toutefois de relever qu'en vertu de la législation fédérale sur les jeux d'argent, la GESPA est placée sous la haute surveillance de l'Office fédéral de la justice, lequel

dispose désormais d'un nouveau service doté de cinq équivalents plein temps pour exercer sa mission.

3. Les membres du futur Tribunal des jeux d'argent mis en place par l'institution intercantonale en charge des jeux d'argent seront élus par les conseillères et conseillers d'Etat réunis dans la CSJA. Comme le relève le Conseil fédéral dans sa réponse à l'interpellation Laurence Fehlmann Rielle évoquée ci-avant, les cantons disposent de la compétence d'instituer des autorités judiciaires communes pour autant que l'indépendance de ces dernières soit garantie. Dans un récent arrêt (ATF 142 III 732, considérant 3.4.1., p. 734), le Tribunal fédéral a considéré que l'élection des juges par le gouvernement cantonal n'exclut pas d'office leur indépendance, à la condition toutefois que des règles d'impartialité et d'indépendance en ce qui concerne notamment le processus de nomination, la durée du mandat ou encore la protection face aux influences extérieures soient garanties par le concordat. Dans son avis de droit, le Professeur Felix Uhlmann a pour sa part suggéré que les membres du Tribunal des jeux d'argent soient recrutés parmi les juges cantonaux, eux-mêmes soumis à la haute surveillance cantonale ou que les juges élus soient soumis à la même haute surveillance que les juges des tribunaux suprêmes dans leur canton de domicile. Ces suggestions n'ont en l'occurrence pas été retenues. Le système choisi n'en demeure pas moins admissible.
4. Le système de redevance pour l'octroi de droits d'exploitation exclusifs tel que prévu par le concordat ne soulève pas davantage de problème juridique particulier si l'on s'en réfère à l'analyse fouillée du Professeur Felix Uhlmann. Il sied à cet égard de retenir que l'exploitation de loteries et de paris sportifs de grande envergure repose sur un régime d'autorisation garantissant une protection contre la concurrence économique. Cet avantage a un coût, dont la valeur ne compromet pas en l'occurrence l'activité des deux entreprises concessionnaires et tient compte en partie du besoin de surveillance et de prévention découlant de l'activité.
5. Conformément à l'article 127 LJAr, les cantons légifèrent sur l'octroi des contributions (procédure et organes chargés de la répartition des fonds provenant des jeux de grande envergure). Pour l'encouragement du sport national, le concordat prévoit à son article 32 la constitution d'une fondation indépendante de droit public (Fondation Suisse pour l'encouragement du sport) directement soumise à la CSJA et à ses compétences règlementaires. Cette option ne se heurte pas au droit fédéral. Les cantons disposent en effet de la faculté de confier à des organes intercantonaux la tâche de prendre des ordonnances à partir du moment où, comme en l'espèce, le concordat fixe les grandes lignes de cette réglementation.

En conclusion et au vu de ces explications, le Conseil d'Etat est d'avis que si les options retenues par le concordat ont pu au départ légitimement prêter le flanc à la critique, elles ne sont plus de nature à justifier aujourd'hui la remise en question d'un édifice et de structures fruits de longues discussions et d'analyses qui ont permis d'aboutir à un résultat consensuel jugé globalement respectueux du droit fédéral et cantonal en vigueur. Il n'est, à ce stade, plus envisageable de modifier la teneur du concordat. L'adhésion à ce dernier par le canton de Fribourg est au surplus indispensable à la mise en œuvre de la nouvelle législation fédérale et donc essentielle pour garantir la poursuite sur le territoire du canton de jeux de grande envergure.

23 mars 2020