

Ille Cour administrative. Séance du 23 mars 2001. Statuant sur le recours interjeté le 22 décembre 2000 (**3A 00 233**) par la société **AUTOMATES et JEUX PROMS SA**, à Fribourg, représentée par Me, avocat à Fribourg, contre la décision rendue le 21 décembre 2000 par le **Service de la police du commerce et des établissements publics** par laquelle il a refusé de renouveler, pour l'année 2001, l'autorisation d'exploiter 38 appareils de jeu installés dans 19 établissements publics et salons de jeu du canton, et ordonné leur mise hors service à partir du 1^{er} janvier 2001; (**Renouvellement de l'autorisation d'exploiter des appareils de jeu; art. 60 LMJ, 135 OLMJ, 6 et 10 de la loi sur les appareils de jeu et les salons de jeu**)

En fait :

- A. Le 11 décembre 2000, Automates et Jeux Proms SA (ci-après: Proms SA), société fabricant et exploitant des appareils de jeu, a demandé au Service de la police du commerce et des établissements publics (le service) de renouveler pour l'année 2001 les autorisations d'exploiter dont elle bénéficie. La demande portait sur des jeux d'adresse mais également sur des jeux de hasard, à sous ou à jetons.
- B. Statuant le 21 décembre 2000, le service a refusé de renouveler l'autorisation d'exploiter 38 appareils installés dans 19 établissements publics et salons de jeu du canton. Il a ordonné leur mise hors service à partir du 1^{er} janvier 2001 et invité Proms SA à les retirer dans les meilleurs délais. Considérant que ces appareils avaient été mis en exploitation après le 1^{er} novembre 1997, il a estimé qu'ils tombaient sous le coup de l'art. 60 al. 2 de la loi du 18 décembre 1998 sur les jeux de hasard et maisons de jeu (LMJ; RS 935.52) et que, par conséquent, la continuation de leur exploitation ne pouvait être admise. L'autorité administrative a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.
- C. Par mémoire du 22 décembre 2000, Proms SA a saisi le Tribunal administratif. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du 21 décembre 2000 et à l'octroi de l'autorisation d'exploiter les appareils litigieux pour l'année 2001. A titre préliminaire elle demande la récusation du Conseiller d'Etat Directeur de la police au cas où le Tribunal administratif devrait décliner sa compétence. Elle demande également, à titre urgent, la restitution de l'effet suspensif au recours et, subsidiairement, qu'elle soit autorisée, par voie de mesures provisionnelles, à continuer l'exploitation des appareils visés par la décision attaquée. La recourante a

été autorisée à compléter son mémoire de recours. Elle s'est exécutée le 5 février 2001.

La recourante reproche au service de ne pas avoir respecté son droit d'être entendue. Selon elle, l'autorité intimée n'a pas suffisamment motivé son changement de pratique et n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles elle s'est écartée des accords passés entre elle et la Direction de la justice, de la police et des affaires militaires (la Direction). De surcroît le service n'a pas donné à la recourante et aux établissements publics concernés l'occasion de s'exprimer sur le non-renouvellement des autorisations litigieuses. A cet égard, l'intervention de la Commission fédérale des maisons de jeux (CFMJ) - qui a enjoint, le 18 décembre 2000, la Direction de ne pas renouveler les autorisations litigieuses - ne saurait justifier la précipitation dont a fait preuve l'autorité intimée. La recourante est d'avis que l'application de l'art. 60 al. 2 LMJ relève des autorités cantonales et non pas de la CFMJ. En outre, les autorisations ont été délivrées en 1998 et en 1999 par l'autorité intimée à une ou deux reprises, à l'exception d'une seule, et ont donc déjà été renouvelées. Il appartenait dès lors à l'autorité intimée d'inviter la recourante à se déterminer sur le courrier de la CFMJ du 18 décembre 2000 et, par exemple, d'octroyer les autorisations sollicitées en l'informant qu'elles ne seraient pas renouvelées en 2002 ou sous réserve de révocation. Le Tribunal administratif ne pouvant statuer en opportunité, les violations du droit d'être entendu ne peuvent être réparées dans le cadre de la procédure de recours. La cause doit par conséquent être renvoyée à l'autorité inférieure.

La recourante invoque également une violation de l'art. 60 al. 2 LMJ. Elle déduit des travaux parlementaires que le législateur, en édictant cette disposition, a voulu permettre aux cantons d'autoriser pendant cinq ans la continuation de l'exploitation des appareils de jeux de hasard homologués et exploités non pas au 1^{er} novembre 1997, selon l'intention initiale du Conseil des Etats, mais conformément au droit fédéral, en particulier à l'ordonnance sur les automates de jeu d'argent (OAJA; RS 935.522). Cette conception est, toujours selon la recourante, celle que le Conseil fédéral a suivie en édictant l'art. 135 de l'ordonnance sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (OLMJ; RS 935.521) qui se réfère également à la date d'entrée en vigueur de l'OAJA, le 22 avril 1998, et non au 1^{er} novembre 1997. Mais la date du 22 avril 1998 elle-même ne saurait être considérée comme une limite absolue, au-delà de laquelle les autorisations délivrées sont forcément contraires au droit fédéral. Des motifs tirés du principe de la bonne foi peuvent justifier des exceptions. Ainsi, en considérant à tort que tous les appareils mis en exploitation après le 1^{er} novembre 1997 ne peuvent plus être exploités actuellement et en omettant de préciser que l'art. 135 al. 1 OLMJ se réfère à une autre date que celle du 1^{er} novembre 1997, l'autorité intimée a violé le droit. En outre, la décision entreprise n'indique pas clairement quelles

circonstances précises ont été prises en considération pour délivrer les diverses autorisations litigieuses.

La recourante se plaint aussi d'une violation de l'art. 9 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101). Elle invoque les promesses faites par la Direction de renouveler les autorisations litigieuses sur la base desquelles elle a pris des dispositions qui ne peuvent plus être modifiées. A supposer que l'existence de promesses de l'autorité soit niée, le refus de renouveler les permis d'exploiter constitue un comportement contradictoire qui entraîne pour la recourante, comme d'ailleurs pour les tenanciers des établissements publics concernés, un préjudice en violation de l'art. 9 Cst.. Enfin, aucun intérêt public impérieux n'exige un changement de pratique aussi brutal et préjudiciable aux intérêts légitimes de la recourante et des exploitants touchés.

La recourante fait enfin grief à l'autorité intimée de ne pas avoir respecté le principe de la bonne foi objective, érigé par l'art. 5 al. 3 Cst. Les motifs exposés sous l'angle du droit à la protection de la bonne foi valent également dans ce contexte : la recourante et ses partenaires contractuels ont investi des montants importants sur la base des autorisations initialement délivrées et pouvaient raisonnablement espérer que celles-ci seraient renouvelées jusqu'à la fin du délai prévu par l'art. 60 LMJ. Il serait excessivement rigoureux et contraire au principe de la bonne foi de les priver sans avertissement et avec effet quasiment immédiat des revenus importants dont ils bénéficiaient grâce à ces autorisations.

- D. Par courrier du 29 décembre 2000, la Direction a prié le Tribunal administratif de se saisir directement de la cause dans la mesure où elle était intervenue à différentes reprises dans le contexte de l'affaire. Elle estime dès lors ne pas pouvoir statuer de manière indépendante sur le recours.
- E. Le 6 mars 2001, l'autorité intimée a déposé ses observations. Elle conclut, du moins implicitement, au rejet du recours. En résumé, elle invoque que l'installation ou l'exploitation de tous les appareils à sous concernés sont postérieures au 1^{er} novembre 1997 ou au 22 avril 1998. Le service a fait preuve, depuis cette dernière date, d'une grande tolérance dans l'appréciation des cas litigieux afin de tenir compte des intérêts privés de la recourante qui était parfaitement au courant du caractère généreux de l'interprétation ainsi faite du droit fédéral. Celle-ci connaissait aussi le risque encouru de voir un jour cette application sanctionnée par l'intervention de la CFMJ spécialement chargée de la surveillance de ce secteur. Elle ne saurait dès lors invoquer le principe de la bonne foi pour contester la décision négative que l'autorité cantonale a été contrainte de prendre. Le service

relève, au demeurant, que cette situation ne se serait sans doute pas présentée si certains exploitants de jeu, dans leur soif d'acquérir la plus grande part du marché, n'avaient pas hésité à porter le cas d'un concurrent devant la Commission fédérale précitée. En réalité, la recourante figure en bonne place parmi ceux qui ont largement profité des efforts fournis par le canton pour reporter jusqu'à une extrême limite la mise en vigueur de la disposition transitoire contenue dans la LMJ et adoptée in extremis sur pression des parlementaires fribourgeois. L'autorité intimée constate ainsi que durant cinq ans, le canton a vécu dans un régime d'exception auquel il faut mettre un terme en appliquant désormais la loi de manière restrictive, sous peine de vider le système de base de toute substance. Elle reconnaît que, sous le coup d'interventions politiques et économiques, le canton de Fribourg a tardé à entrer dans cette voie. Or, dans la mesure où il a été formellement invité à le faire, il convient de reconnaître qu'une pesée des intérêts en présence plaide aujourd'hui en faveur d'une application stricte et immédiate des règles en vigueur. C'est pourquoi un nouveau report, en particulier par le biais d'une restitution de l'effet suspensif au recours, irait à l'encontre de l'intérêt public et réduirait fortement le temps durant lequel la volonté fédérale pourrait dans les faits encore être respectée.

- F. Egalement consultée, la CFMJ s'est exprimée sur la prétendue violation de l'art. 60 al. 2 LMJ. Elle constate qu'à l'exception d'un appareil, toutes les installations de jeu litigieuses ont été mis en exploitation après le 22 avril 1998. Dès lors, l'argumentation de la recourante - que la CFMJ conteste - selon laquelle le législateur, en édictant l'art. 60 al. 2 LMJ, a voulu permettre aux cantons d'autoriser pendant cinq ans la continuation de l'exploitation des appareils de jeux de hasard homologués et exploités non pas au 1^{er} novembre 1997 mais au 22 avril 1998 tel que le prescrit l'OAJA, ne serait quoiqu'il en soit pas pertinente. Cela étant, l'art. 60 LMJ ne laisse pas place à interprétation : les appareils servant aux jeux de hasard doivent avoir été mis en exploitation avant le 1^{er} novembre 1997. Ainsi, bien qu'ayant été autorisée par le canton durant les années 1998, 1999 ou 2000, leur exploitation est contraire à la nouvelle loi fédérale et ils doivent ainsi être mis hors service. De plus, la CFMJ est d'avis que la recourante ne saurait invoquer des promesses expresses ou tacites quant à la possibilité d'exploiter des appareils après l'entrée en vigueur de la LMJ. Etant l'une des huit principales entreprises d'importation ou de production de machines à sous en Suisse, la recourante savait pertinemment que le nouveau régime serait beaucoup plus restrictif. Enfin, retenir l'argumentation de la recourante reviendrait, selon la CFMJ, à vider la loi de sa substance. Le principe de la bonne foi ne peut trouver application dans le cas particulier.

- G. Par décision super-provisionnelle du 4 janvier 2001, le Juge délégué à l'instruction de la cause a autorisé Proms SA à continuer l'exploitation des 38 appareils de jeu visés par la décision entreprise jusqu'à droit connu sur la question de la restitution de l'effet suspensif au recours.
- H. Déposés après l'échéance du délai de recours (art. 79 du code de procédure et de juridiction administrative; CPJA; RSF 150.1) et sans qu'un second échange d'écritures n'ait été ordonné (art. 89 al. 2 CPJA), les pièces de la recourante transmises le 8 mars 2001 ne peuvent être prises en considération.

En droit :

1. a) A teneur de l'art. 6 al. 1 let. a de la loi cantonale sur les appareils de jeu et les salons de jeu (RSF 946.1), le service est l'organe d'exécution du département compétent pour octroyer et retirer l'autorisation des appareils de jeu.

Aux termes de l'art. 118 CPJA, le recours auprès d'une autorité supérieure n'est recevable qu'après épuisement des voies préalables de réclamation ou de recours. La Direction compétente pour se saisir des recours interjetés contre les décisions rendues par le service (art. 116 al. 1 CPJA). Cependant, lorsqu'une autorité qui, si elle était saisie d'un recours, ne statuerait pas définitivement, a prescrit, dans un cas d'espèce, à une autorité inférieure de prendre une décision déterminée ou lui a donné des instructions sur le contenu d'une décision, le recours doit être interjeté auprès de l'autorité de recours immédiatement supérieure; l'attention des parties doit être attirée sur ce point dans l'indication des voies de droit (art. 119 al. 1 CPJA).

En l'occurrence, la Direction, considérant qu'elle était intervenue à plusieurs reprises dans le contexte de l'affaire, estime qu'il appartient au Tribunal administratif de se saisir directement de la cause. Invoquant les prises de position de la Direction, la recourante demande également dans ses conclusions préliminaires la saisine directe du Tribunal administratif, sauf à ordonner la récusation du Conseiller d'Etat Directeur de la police.

Les conditions d'application de l'art. 119 al. 1 CPJA étant en l'espèce réunies, le présent recours ressortit à la compétence du Tribunal administratif nonobstant l'absence d'indication de cette voie de droit.

- b) Formé dans le délai et les formes prescrits par les art. 79 ss CPJA, le recours de Proms SA est recevable. Le Tribunal administratif peut donc entrer en matière sur ses mérites.
 - c) En règle générale, le Tribunal administratif ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, en vertu de l'art. 77 CPJA. Cependant, lorsque - comme en l'espèce - les conditions de l'art. 119 al. 1 CPJA sont remplies, l'autorité de recours immédiatement supérieure jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure non saisie (art. 119 al. 2 CPJA). Par conséquent, le Tribunal administratif dispose dans le cas particulier de la pleine cognition.
2. a) La recourante se plaint en premier lieu d'avoir été privée de la possibilité d'exprimer son point de vue devant l'autorité intimée sur le non-renouvellement des autorisations litigieuses.

Selon l'art. 29 al. 2 Cst., les parties ont le droit d'être entendues. Le droit cantonal fribourgeois garantit également ce droit aux parties avant qu'une décision ne soit prise (art. 57 al. 1 CPJA). En particulier, les parties ont le droit d'alléguer des faits, d'offrir des moyens de preuve et d'argumenter en droit (art. 59 al. 1 CPJA).

La violation du droit d'être entendu est de nature formelle et conduit en principe à l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours. Il est cependant possible, par économie de procédure, de renoncer à une annulation et à un renvoi lorsque cela aurait pour seul résultat d'allonger inutilement la procédure. La guérison d'une violation du droit d'être entendu doit cependant être admise exceptionnellement. Elle ne sera donc possible que si le vice constaté n'est pas trop grave, si l'autorité de recours dispose d'un pouvoir d'examen étendu et si les parties ont eu connaissance des faits essentiels et ont pu s'exprimer à leur sujet; en d'autres termes, il ne doit en résulter aucun préjudice pour les parties (ATF 125 I 209, consid. 9 p. 219; ATF 126 I 68, consid. 2 p. 72).

- b) En l'espèce, à supposer que le droit d'être entendu de la recourante ait été violé, cette transgression du principe constitutionnel a pu être corrigée par le dépôt du recours. En effet, contrairement à ce que prétend la recourante, le Tribunal administratif a ici plein pouvoir de cognition (cf. supra consid. 1c). Par ailleurs, il ressort de l'ensemble des pièces du dossier que l'autorité intimée et la CFMJ ont donné l'occasion à l'intéressée de s'exprimer à diverses reprises sur la question de la continuation de l'exploitation d'appareils, suite aux modifications législatives (cf. notamment lettre du 13

novembre 1998 du service concernant Coop, Plaffeien; lettre de la CFMJ du 28 septembre 2000 concernant le Raisin d'Or, Fribourg).

La recourante a pu s'exprimer dans son recours - qu'elle a d'ailleurs pu compléter - sur tous les éléments qui lui paraissent déterminants. Le Tribunal administratif pouvant en l'espèce porter son examen sur l'opportunité de la décision, les droits de la recourante sont dès lors entièrement sauvegardés dans la procédure de recours. Rien ne justifie de renvoyer la cause à l'autorité intimée et, ainsi, de prolonger inutilement la procédure. On voit mal, en effet, quelle autre solution que celle de confirmer sa décision litigieuse pourrait retenir l'autorité intimée, à lire les observations au recours qu'elle a déposées et les conclusions qu'elle a prises.

3. La recourante prétend que le législateur, en édictant l'art. 60 al. 2 LMJ, a voulu permettre aux cantons d'autoriser pendant cinq ans la continuation de l'exploitation des appareils de jeux de hasard homologués et exploités non pas au 1^{er} novembre 1997 mais au 22 avril 1998. Sa démonstration n'est pas convaincante.

a) L'art. 106 al. 1 et 2 de la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 mais qui a pris effet à l'entrée en vigueur de la LMJ, soit le 1^{er} avril 2000 (cf. art. 196 ch. 8 al. 1 Cst.), a la teneur suivante :

¹ *La législation sur les jeux de hasard et les loteries relève de la compétence de la Confédération.*

² *Une concession de la Confédération est nécessaire pour ouvrir et exploiter une maison de jeu. Lorsqu'elle octroie une concession, la Confédération prend en considération les réalités régionales et les dangers que présentent les jeux de hasard.*

L'art. 106 al. 1 et 2 Cst. correspond à la teneur de l'ancien art. 35 Cst.

b) Se fondant sur l'art. 35 aCst., le Conseil fédéral a adressé, le 26 février 1997, le Message relatif à la loi fédérale sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (FF 1997 III 137-191). Selon ce message, la nouvelle loi a pour objet de régler les jeux de hasard qui offrent des chances de réaliser un gain en argent ou d'obtenir un autre avantage matériel, ainsi que l'octroi de concessions aux maisons de jeu, leur exploitation et leur imposition. Elle a également pour objet de régler l'admission et l'installation des appareils à sous et a notamment pour but de prévenir la criminalité et les conséquences négatives du jeu sur le plan social, de garantir une exploitation des jeux sûre

et transparente et d'empêcher le blanchissage d'argent (p. 138). La concentration des maisons de jeu tend à permettre une meilleure vue d'ensemble des jeux de hasard en Suisse (p 149-150). La pratique libérale a perdu sa justification et doit être abolie au profit d'une réglementation claire applicable dans toute la Suisse; seuls doivent dès lors être considérés comme jeux d'adresse les appareils pour lesquels l'adresse d'un joueur moyen constitue un facteur de gain ou de perte réellement décisif (p. 152).

En vue de l'introduction de la LMJ, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance concernant les appareils automatiques servant aux jeux d'argent (OAJA), entrée en vigueur le 22 avril 1998. Elle a pour objet un retour à une pratique conforme à la loi et à la Constitution, dans la perspective de la nouvelle LMJ (ATF 125 II 152 consid. 4a p. 161; cf. également ATF non publié du 24 novembre 1999 dans la cause Automates et Jeux Proms SA et N.A contre TA, consid. 3d p. 11). Elle prévoit notamment que les appareils automatiques servant aux jeux d'argent et de systèmes de jackpot déjà en exploitation dans un kursaal, dans un salon de jeux ou dans un café ou restaurant avant l'entrée en vigueur de l'OAJA pouvaient continuer à être exploités dans les mêmes locaux et à raison du même nombre (art. 10 OAJA). En d'autres termes, l'exploitation dans les mêmes locaux des jeux de hasard homologués comme des jeux d'adresse jusqu'au 22 avril 1998 ne tombaient pas sous le coup de l'interdiction. Cependant, l'OAJA devait expirer à la date d'entrée en vigueur de la LMJ, en particulier de ses dispositions transitoires (cf. art. 13 OAJA).

- c) Adoptée le 18 décembre 1998 (FF 1998 V 5004 ss), la LMJ est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2000. Elle vise à assurer une exploitation des jeux sûre et transparente, d'empêcher la criminalité et le blanchiment d'argent dans les maisons de jeux ou par leur intermédiaire et de prévenir les conséquences socialement dommageables du jeu (art. 2). Elle définit les jeux de hasard et d'adresse de manière générale (art. 3 al. 1 à 3) et charge le Conseil fédéral, après consultation des cantons, des dispositions sur la distinction à établir entre jeux de hasard et d'adresse (art. 3 al. 4). Elle prévoit que seules les maisons de jeu qui bénéficient d'une concession peuvent proposer des jeux de hasard (art. 4 al. 1). Selon l'art. 60 LMJ, les appareils à sous servant à des jeux d'adresse homologués d'après la pratique en vigueur, qui sont considérés comme des appareils servant à des jeux de hasard au sens de la nouvelle législation, ne pourront désormais plus être exploités que dans les grands casinos et les casinos (al. 1). En dehors des établissements précités, les cantons pourront autoriser, dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, la continuation de l'exploitation d'un maximum de cinq des appareils mentionnés à l'al. 1 dans les restaurants et autres locaux, pour autant que ces appareils aient été mis en exploitation avant le 1^{er} novembre 1997 (al. 2). Après l'expiration de ce délai, seuls les

appareils à sous servant aux jeux d'adresse au sens de la présente loi pourront encore être exploités dans les restaurants et autres locaux.

- d) Comme le relève à juste titre la recourante, le projet du Conseil fédéral ne prévoyait aucune réglementation transitoire, le principe suivi étant celui d'une interdiction complète et immédiate des jeux de hasard à l'extérieur des maisons de jeu (FF 1997, p. 138 ss, 151 et 186). Cependant, le législateur, conscient des problèmes économiques qu'une interdiction des jeux de hasard sans dispositions transitoires auraient sur les intéressés, a estimé nécessaire de prévoir un délai qui permette aux restaurateurs et aux exploitants de salon de jeu d'amortir les investissements effectués et de s'adapter au changement de situation. La commission des Etats a estimé que pour des raisons politiques, il fallait faire preuve de générosité. Un délai de trois ou six mois serait insuffisant alors que 10 ans lui semblait une période trop longue. Elle a adopté une solution de compromis raisonnable et a retenu un délai de 5 ans. Pour éviter une course à l'installation de nouveaux appareils de jeu et à l'ouverture de nouveaux établissements durant ce délai transitoire, la commission a retenu une date butoir (Stichdatum) pour les appareils mis au bénéfice de la disposition transitoire. Elle a arrêté la date au 1^{er} novembre 1997, considérant que ce terme tenait compte au mieux de tous les intérêts en présence (BOCE 1997 p. 1327, 1^{ère} colonne, § 1 et 2). Finalement, le Conseil des Etats a adopté l'art. 60 bis (nouveau) selon la teneur suivante:

¹ Les appareils à sous servant à des jeux d'adresse homologués d'après la pratique en vigueur, qui sont considérés comme des appareils servant à des jeux de hasard selon la nouvelle législation ne pourront désormais plus être exploités que dans les grands Casinos et les kursaals.

² A l'extérieur des établissements précités, les cantons pourront autoriser, dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, la continuation de l'exploitation d'un maximum de cinq appareils mentionnés à l'alinéa 1^{er} dans un restaurant et les autres établissements pour autant que ces appareils aient été mis en exploitation avant le 1^{er} novembre 1997.

³ Après l'expiration de ce délai, seuls les appareils à sous servant aux jeux d'adresse au sens de la présente loi pourront encore être exploités dans les restaurants et autres établissements.

Le projet de l'art. 60 bis LMJ (devenu par la suite l'art. 60 LMJ) a été débattu devant le Conseil national, le 30 septembre 1998. La majorité de la commission du National a proposé diverses modifications à l'alinéa 2, en particulier que le délai transitoire soit ramené à quatre ans et que la date butoir pour les appareils installés dans les restaurants et autres locaux soit

arrêtée au 22 avril 1998. Une minorité de la commission a proposé de supprimer toute référence à une date butoir. Enfin une proposition Widrig prévoyait également l'abandon de toute référence aux restaurants et autres locaux (BOCN 1998, p. 1944, 2^{ème} colonne).

- e) Il ressort ainsi clairement des débats au Conseil national que le texte de l'art. 60 bis LMJ discuté était celui retenu par le Conseil des Etats. Plusieurs propositions de modifications portant précisément sur la durée du délai transitoire et la date butoir ont été examinées. Finalement, c'est la version de l'art. 60 bis LMJA telle que retenue par le Conseil des Etats - sans aucune modification - qui a été adoptée par le Conseil national (cf. BOCN 1998 p. 1947, 2^{ème} colonne). C'est donc à tort que la recourante affirme que les parlementaires parlaient de l'idée que les dispositions transitoires adoptées par le Conseil des Etats permettaient de continuer l'exploitation des appareils de jeux pour autant qu'ils aient été mis en exploitation avant l'entrée en vigueur de l'OAJA, le 22 avril 1998.

Certes, comme le relève la recourante, que l'art. 135 al. 1 de l'ordonnance sur les maisons de jeu fait référence au 22 avril 1998 alors que l'art. 60 al. 2 LMJ litigieux fait référence à la date du 1^{er} novembre 1997. La recourante perd cependant de vue que l'art. 60 al. 2 LMJ autorise l'exploitation d'appareils *mis en exploitation* avant le 1^{er} novembre 1997 alors que l'art. 135 al. 1 OLMJ fait référence à l'exploitation d'appareils *homologués* avant le 22 avril 1998. Elle ne saurait dès lors en tirer une quelconque conclusion à son avantage. Au demeurant, le principe de la hiérarchie veut qu'en cas de dispositions contradictoires, c'est celle figurant dans la norme de rang supérieure qui l'emporte (cf. ANDRE GRISEL, Traité de droit administratif, Volume I, Neuchâtel 1984, p. 133 no 2 let. a; 388 ss; PIERRE MOOR, Droit administratif, Vol. I Berne 1998, p. 71 no 2.2.1.1).

- f) Appliqués au cas d'espèce, on doit conclure des travaux du législateur que la recourante peut être autorisée à continuer l'exploitation de ses appareils dans les restaurants et autres locaux pour autant qu'ils aient été mis en exploitation avant le 1^{er} novembre 1997.
- g) En l'occurrence, le refus de renouveler l'autorisation d'exploiter porte sur 38 appareils servant à des jeux de hasard au sens de la LMJ. Il n'est pas contesté que toutes ces machines ont été installées dans divers restaurants et un salon de jeu après le 1^{er} novembre 1997. Par conséquent, elles tombent sous le coup de l'art. 60 al. 2 LMJ. Autrement dit, leur exploitation ne saurait être poursuivie. A noter qu'à l'exception d'une machine, installée le 2 février 1998 dans le restaurant Le raisin d'Or, à Fribourg, elles sont toutes en exploitation depuis une date postérieure au 22 avril 1998. Ainsi, même si l'on

suivait le raisonnement - erroné - de la recourante, force est de constater que la continuation de l'exploitation de 37 des 38 appareils visés est illégale tant au regard de l'art. 60 al. 2 LMJ que de l'OAJA (abrogée), voire de l'art. 135 OLMJ.

- h) Les appareils litigieux de la recourante ne remplissant pas les conditions justifiant une exception à l'interdiction de continuer leur exploitation dans les restaurants et salons de jeu, le service ne pouvait pas, par principe, renouveler les permis requis.
3. Par conséquent, la seule question à trancher est celle de savoir si la recourante, à la suite des autorisations délivrées auparavant et des prétendues promesses données par l'autorité intimée et la Direction, peut invoquer le principe de la bonne foi pour exiger le renouvellement des permis d'exploiter malgré les dispositions légales précitées.
- a) Selon l'art. 9 Cst., toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. La jurisprudence et la doctrine développées sous l'ancien art. 4 aCst. demeurent applicables pour la nouvelle disposition (cf. ETIENNE GRISEL, *Egalité, les garanties de la constitution fédérale du 18 avril 1999*, Berne 2000, no 360 p. 163 in fine). Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la confiance protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 124 II 265 consid. 4a p. 269/270). Selon la jurisprudence et la doctrine (ATF 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123; 121 II 473 consid. 2c p. 479 et les références citées; ANDRE GRISEL, *op. cité*, p. 388 ss; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4^{ème} édit., no 509 ss; cf. également ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER, *Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts* 3 Auflage, Zürich 1998, p. 128 ss), un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée. Grisel y ajoute deux conditions: la promesse doit être de nature à inspirer confiance et il doit y avoir identité entre les faits envisagés comme décisifs et ceux qui subsistent (cf. *op. cité* p. 392 et 394).

Cependant, dès lors qu'il protège à raison d'assurances données dans une situation particulière à des personnes déterminées, le principe de la bonne foi n'offre évidemment pas une protection aussi complète à l'égard du législateur ou de l'auteur d'une réglementation. Il ne saurait en principe permettre à l'administré de s'opposer à un changement de réglementation, ou de se soustraire au nouveau droit, du simple fait qu'il a pris certaines dispositions en vertu du droit antérieur (ATF 122 V 405 consid. 3b/bb p. 409 et les références citées). Le principe de la bonne foi ne trouve application, dans ce contexte, que lorsque l'auteur de la réglementation a lui-même donné des assurances précises, ou lorsque le changement de la réglementation porte atteinte à des droits acquis (ATF 102 Ia 331 consid. 3c p. 336).

- b) En l'espèce, la recourante n'a reçu aucune promesse - et d'ailleurs elle ne le prétend pas - de la part du Conseil fédéral, de la CFMJ ou d'une autre autorité fédérale compétente, ni une assurance particulière quant au renouvellement des autorisations litigieuses. Au contraire, à l'annonce du moratoire décrété le 24 avril 1996, le Conseil fédéral a fait clairement savoir que la pratique suivie jusqu'alors allait être modifiée. La réglementation transitoire finalement adoptée a été esquissée dans un communiqué de presse du 28 mai 1996 (cf. ATF cité du 24 novembre 1999 consid. 5d).

La recourante ne prétend pas non plus se trouver au bénéfice d'un quelconque droit acquis. De tels effets ne pourraient au demeurant se fonder que sur une loi, un acte administratif ou un contrat de droit administratif; l'autorité doit avoir voulu exclure toute suppression ou restriction ultérieure du droit par une modification législative (SJ 1998 296 consid. 4b; ANDRE GRISEL, op. cité p. 590). Tel n'est pas le cas en l'espèce.

- 4. a) La recourante invoque la protection de sa bonne foi dans la mesure où l'autorité cantonale d'exécution lui aurait fait des promesses sur lesquelles elle ne saurait revenir.

Dans la présente cause, trois des conditions énumérées sous ch. 5a des présents considérants méritent d'être analysées, les autres paraissant remplies.

- b) La première est celle de la promesse effective. Une promesse est l'assurance de faire, de ne pas faire ou de tolérer quelque chose. Qu'elle soit écrite ou verbale, son caractère ne change pas. Elle est expresse lorsqu'elle est formulée en toutes lettres. Elle peut cependant résulter implicitement des circonstances, voire de la passivité de l'autorité (ANDRE GRISEL, op. cité p. 390 et 391).

En l'espèce, la recourante fait référence à une lettre de la Direction, du 30 avril 1999, et à une décision de cette dernière rendue le 17 mai 1999 (cf. pièces 29 et 30 recourante).

En premier lieu, il faut constater que ces documents ne concernent que cinq des 38 appareils litigieux. Par ailleurs, la recourante perd de vue que ces autorisations ont été délivrées non pas en application de la LMJ - qui n'était alors pas encore entrée en vigueur - mais sous l'empire de l'OAJA et conformément à la loi cantonale sur les appareils de jeu et les salons de jeu. Il s'agit par conséquent d'autorisations pour une période s'étendant du 1^{er} janvier au 31 décembre (cf. art. 10 al. 2 de la loi cantonale). Enfin, ni le contenu de la lettre du 30 avril 1999 ni la décision de la Direction, du 17 mai 1999, ne laissent croire, voire espérer, un renouvellement exprès ou tacite des autorisations.

- c) De même au regard de la condition qui veut que la loi n'ait pas changé entre l'émission de la promesse et l'allégation de la bonne foi, les arguments de la recourante ne sont pas soutenables.

En effet, selon l'art. 10 OAJA, les appareils en exploitation dans un café ou salon de jeu avant le 22 avril 1998 pouvaient continuer à être exploités dans les mêmes locaux et à raison du même nombre. En revanche, l'art. 60 al. 2 LMJ - qui a remplacé l'art. 10 OAJA depuis le 1^{er} avril 2000 - laisse aux cantons la possibilité d'autoriser la continuation de l'exploitation d'un maximum de cinq appareils dans les restaurants et autres locaux pour autant qu'ils aient été mis en exploitation avant le 1^{er} novembre 1997 et ce durant cinq ans à compter de cette dernière date. Ainsi par rapport à l'ancienne ordonnance, la loi fixe de nouvelles conditions quant au nombre des machines à sous, à la date de leur installation et au temps durant lequel elles pourront encore être exploitées. L'état de droit est donc sensiblement modifié.

- d) Enfin, on peut très sérieusement douter que la recourante - qui faut-il le rappeler est l'une des huit principales entreprises d'importation ou de production - ait pu de bonne foi déduire des prétendues promesses de l'autorité qu'elles étaient conformes au droit. Par ailleurs, sachant pour en avoir réclamé régulièrement des dizaines depuis plusieurs années, que l'autorisation d'exploiter un appareil de jeu est annuelle, il appartenait à la recourante, en cas de doute, de s'informer sur la portée des déclarations de l'autorité. A tout le moins, on peut raisonnablement admettre que la recourante, en faisant preuve de la prudence élémentaire requise, aurait dû vérifier, cas échéant faire confirmer par l'autorité, la justesse de son interprétation. L'intervention de mandataires (cf. pièce 29 recourante) ne peut

que conforter ce point de vue. Enfin les atermoiements de l'autorité administrative, qui a cédé à des pressions économiques et des interventions politiques pour prolonger illégalement des autorisations, ne constituent pas une promesse dont pourrait se prévaloir la recourante.

5. La recourante reproche également à l'autorité un comportement contradictoire.

Les considérations émises ci-dessus quant à l'absence de promesses effectives de l'autorité répondent également à ce reproche (cf. consid. 5b). L'autorité n'a fourni aucune assurance formelle quant au renouvellement des autorisations pour l'année 2001, voire plus. Au demeurant, elle se devait de changer sa pratique si, comme en l'espèce, le droit a changé (PIERRE MOOR, op. cité, p. 361/362 no 5.3.2.2; cf. également ETIENNE GRISEL, op. cité, no 391 p. 173).

6. La recourante invoque finalement une violation de l'art. 5 al. 3 Cst. La recourante ne démontre pas en quoi la bonne foi, examinée d'un point de vue objectif, c'est à dire comme norme qui dicte la conduite des personnes et régit leurs rapports, n'aurait pas été respectée par l'autorité. Les remarques émises à propos de la prétendue violation du principe fondamental de la protection de la bonne foi, au sens subjectif du terme (art. 9 Cst.) peuvent être reprises pour ce dernier grief. En particulier, la recourante ne pouvait raisonnablement espérer que les autorisations seraient renouvelées, comme elle le prétend. Le changement de régime, annoncé dès avril / mai 1996, a permis dans une certaine mesure à la recourante d'amortir ses machines ou, à tout le moins, de prendre les dispositions nécessaires afin de limiter le dommage subi (cf. ATF du 24 novembre 1999 déjà cité, consid. 6d). Si elle ne l'a pas fait, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même.
7. Entièrement mal fondé, le recours de Proms Automates et Jeux SA doit être rejeté. Partant la décision rendue le 21 décembre 2000 par le service par laquelle il a refusé à la recourante de renouveler l'autorisation d'exploiter les 38 appareils installés dans 19 établissements publics et salons de jeu du canton, doit être confirmée. La date de leur mise hors service, fixée initialement au 1^{er} janvier 2001, est arrêtée au 31 mars 2001. La société Proms SA devra les retirer jusqu'au 30 avril 2001.
8. La cause étant jugée, la demande de restitution de l'effet suspensif devient sans objet.

9. Les frais de la procédure sont mis à sa charge de la recourante qui succombe, en application de l'art. 131 CPJA et fixée selon les art. 1 et 2 du tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.12).

Pour le même motif, elle n'a droit à aucune indemnité de partie (art. 137 al. 1 CPJA).

**Par ces motifs,
la IIIème Cour administrative
d é c i d e :**

1. Le recours de Proms Automates et Jeux SA est rejeté.
2. Un délai au 31 mars 2001 est imparti à la recourante pour mettre hors service les 38 appareils visés par la décision du 21 décembre 2000. Proms Automates et Jeux SA procédera à leur enlèvement jusqu'au 30 avril 2001.
3. Les frais de procédure par 1'500.- francs sont mis à la charge de la recourante.
4. Il n'est pas octroyé d'indemnité de partie.
5. La présente décision peut faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.
6. Elle est communiquée à la recourante, par son mandataire, avec son dossier en retour, à l'autorité intimée, avec son dossier en retour, à la Direction de la justice, de la police et des affaires militaires et à la Commission fédérale des maisons de jeu, à Berne.