

als möglich Rücksicht genommen wird (nicht veröffentlichtes Urteil vom 8. Juni 1951 i. S. Bühler, betreffend Wehrsteuer).

2. — Die Buchhaltung des Beschwerdeführers hat in formeller Beziehung zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben. Aber die EStV hat in überzeugender Weise dargetan, dass die steuerbaren Umsätze, welche er in seinen Abrechnungen über die in Frage stehenden Steuerperioden gestützt auf seine Bücher und Belege angegeben hat, derart weit unter den nach Massgabe brancheüblicher Verkaufszuschläge ermittelten Zahlen liegen, dass sie der wahren Sachlage nicht entsprechen können. Gegen die Ausführungen, welche hierüber im angefochtenen Entscheide gemacht werden, hat der Beschwerdeführer nichts Triftiges vorgebracht. Die von der EStV zum Vergleich herangezogenen Erfahrungszahlen sind das Ergebnis statistischer Erhebungen; das Bundesgericht hat keine Veranlassung, ihre Zuverlässigkeit in Zweifel zu ziehen. Nach den Aufzeichnungen des Beschwerdeführers hätte der durchschnittliche Verkaufszuschlag auf den steuerbaren Waren in den Geschäftsjahren 1947/48, 1948/49 und 1949/50 nicht einmal 5 % betragen, wie sich aus der Gegenüberstellung auf S. 4 des Einspracheentscheides ergibt. In der Eingabe an das Bundesgericht sagt der Beschwerdeführer indessen, dass beim Kleingebäck und bei der Patisserie mit einem Zuschlag bis zu 40 % und bei den Handelswaren mit einem solchen bis zu 25 % gerechnet werden könne. Er bestätigt damit selbst, dass auf seine Steuerabrechnungen kein Verlass ist. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die EStV die steuerbaren Umsätze nach Ermessen geschätzt hat.

3. — Die Richtigkeit der getroffenen Schätzung kann der Gerichtshof nur beschränkt überprüfen. Er könnte nur einschreiten, wenn der Verwaltung offensichtliche Fehler oder Irrtümer unterlaufen wären (Art. 104 Abs. 2 OG). Es liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass diese Voraussetzung erfüllt ist. Nichts lässt in der

Tat darauf schliessen, dass die EStV bei der Schätzung erwägenswerte Gesichtspunkte übergangen oder unrichtig gewürdigt habe. Sie hat der Berechnung des auf die steuerbaren Umsätze entfallenden Warenaufwandes die buchmässigen Aufzeichnungen des Beschwerdeführers zugrunde gelegt. Bei der Ermittlung der Verkaufszuschläge aber durfte und musste sie Erfahrungszahlen heranziehen. Aus den Erwägungen des Einspracheentscheides ergibt sich, dass sie die Schwierigkeiten berücksichtigt hat, mit welchen in der in Rede stehenden Zeitspanne das Bäckerei- und Konditoreigewerbe im allgemeinen und der Beschwerdeführer im besonderen zu kämpfen hatte. Dass dies in einem offensichtlich unzureichenden Ausmasse geschehen sei, ist in keiner Weise dargetan. In der Beschwerdeschrift werden, was die Höhe der Schätzung anlangt, im wesentlichen bloss die Einwendungen erneuert, welche bereits in der Begründung des angefochtenen Entscheides widerlegt worden sind. Was neu vorgebracht wird, ist ebenfalls nicht stichhaltig, wie aus den Darlegungen in der Vernehmlassung der EStV ohne weiteres hervorgeht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. SPIELBANKEN UND LOTTERIEN

MAISONS DE JEU ET LOTERIES

10. Arrêt du 5 avril 1952 dans la cause Kramer et Faes contre Département fédéral de justice et police.

Loi fédérale du 5 octobre 1929 sur les maisons de jeu.

L'art. 3 interdit uniquement les appareils servant à des jeux de hasard. Consid. 2.

Appareil automatique; notion du gain en argent. Consid. 3.
Appareil analogue à un appareil automatique; définition.

Consid. 4.

Gesetz über die Spielbanken :

Das Verbot des Aufstellens von Glückspielapparaten. (Erw. 2).

Begriff des Spielautomaten. (Erw. 3).

Begriff der « ähnlichen Apparate ». (Erw. 4).

Legge federale 5 ottobre 1929 sulle case da giuoco.

L'art. 3 proibisce soltanto l'impianto di apparecchi per giuochi d'azzardo (consid. 2).

Apparecchio automatico ; nozione della vincita in contanti (consid. 3).

Apparecchio analogo ad un apparecchio automatico ; definizione (consid. 4.)

A. — Francis Kramer a soumis à l'examen du Département fédéral de justice et police (en bref : le Département) un appareil de jeu nommé Basketball.

Cet appareil est formé principalement d'une caisse rectangulaire, dont le fond, incliné vers le joueur, constitue le tableau de jeu. Sur ce tableau sont montés des obstacles de formes diverses et des poches. Le joueur introduit une pièce de 20 centimes dans l'appareil, ce qui met à sa disposition cinq billes de métal. En appuyant sur un bouton, il introduit une de ces billes dans un étroit couloir latéral et, à l'aide d'une poignée à ressort, il la lance, par une impulsion plus ou moins forte, à son gré, à travers ce couloir. La bille en sort et, par l'effet de la force centrifuge, suit le rebord supérieur du tableau, qui est incurvé. Elle est renvoyée par un butoir souple, puis roule le long du tableau vers le joueur. Au hasard de sa course, elle heurte alors les obstacles et pénètre dans les poches, déclenchant chaque fois un relai électromagnétique dont le mécanisme la renvoie avec force dans le jeu. Chaque fois également, l'appareil enregistre un certain nombre de points dont le total s'inscrit en lettres lumineuses soit sur le tableau de jeu lui-même (de 1 à 39 points) soit sur un tableau totalisateur placé verticalement au haut de l'appareil (de 100 000 points à 5 000 000 de points). Parvenue au bas du tableau, la bille roule nécessairement vers une ouverture, où elle tombe, ce qui la met définitivement hors du jeu pour la partie commencée. Cette ouverture est défendue par deux palettes allongées que le joueur peut, par des boutons dis-

posés de part et d'autre, latéralement, mouvoir en quart de cercle, de façon à renvoyer la bille vers les obstacles et les poches disposés plus haut. Mais ces palettes ne défendent l'ouverture qu'imparfaitement et ne permettent pas d'atteindre toutes les billes qui arrivent au terme de leur course. Lorsque le joueur a obtenu un certain nombre de points, l'appareil lui donne droit à une ou à plusieurs parties gratuites.

Le 25 septembre 1951, le Département a interdit le placement et l'usage de l'appareil Basketball en vertu de l'art. 3 de la loi fédérale du 5 octobre 1929 sur les maisons de jeu.

Cette décision est, en bref, motivée comme il suit : l'issue de la partie dépend essentiellement du hasard, car le joueur ne peut faire que la boule passe dans le champ d'action des palettes. De plus, l'adresse n'intervenant que dans une faible mesure, l'attrait du jeu lui-même n'est pas suffisant. Lorsque l'effet de la nouveauté sera épuisé, les joueurs chercheront presque nécessairement à redonner de l'intérêt à la partie en convenant d'enjeux en argent.

B. — Contre cette décision, Kramer a formé, en temps utile, un recours de droit administratif par lequel il conclut principalement à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral annuler la décision du 25 septembre 1951 et autoriser l'usage et le placement du jeu Basketball. Son argumentation est, en résumé, la suivante :

Le recourant conteste que l'issue de la partie dépende essentiellement du hasard. Il se réfère, sur ce point, à une expertise dont il a chargé René Zurcher, ingénieur et professeur à l'Ecole des arts industriels, à Genève. L'expert estime que l'adresse du joueur intervient tout d'abord dans la manière d'actionner la poignée à ressort qui lance la bille, puis dans la promptitude et la force avec laquelle on actionne les palettes. Chiffrant ses observations il conclut qu'en moyenne, dans le cas du joueur novice, une bille sur trois échappe totalement à l'action des palettes et seulement une bille sur cinq dans le cas du joueur exercé.

Celui-ci parvient à obtenir une, deux et même trois parties gratuites, celui-là n'en obtient une que rarement. L'expert a constaté en outre que l'intérêt du jeu est certain, aussi bien pour le spectateur que pour le joueur. En revanche, il n'a pas constaté la moindre collusion permettant de croire que l'on convienne d'enjeux en argent ou qu'il se fasse des paris. Il a recueilli dans le même sens des attestations de divers joueurs.

C. — Dame Faes a également formé, contre la décision du 25 septembre 1951, un recours de droit administratif. Ses conclusions principales sont les mêmes que celles de Kramer. Elle aussi affirme que l'issue de la partie dépend essentiellement de l'adresse du joueur et allègue que l'intérêt du jeu lui-même est suffisant et qu'effectivement les joueurs n'ont jamais songé à convenir d'enjeux en argent.

D. — Le Département conclut au rejet des deux recours. Il allègue en bref :

Il est fort rare que le joueur ait l'occasion de mettre son adresse à l'épreuve, car, la plupart du temps, la bille passe hors de la portée des palettes. Pour un joueur moyen, l'action plus ou moins forte de la poignée à ressort ne peut être un facteur important. Quant à la course de la bille entre les obstacles, elle est exclusivement ou tout au moins dans une très large mesure un effet du hasard. Les facteurs individuels n'interviennent donc que dans une proportion infime.

E. — Le Tribunal fédéral s'est fait démontrer le fonctionnement de l'appareil en présence des parties et de leurs représentants.

Il a en outre fait procéder à une enquête sur place par la police genevoise, pour savoir notamment :

a) Si le jeu est fréquemment utilisé, par exemple sans interruption pendant certaines heures ;

b) Si les joueurs et les spectateurs manifestent que le jeu a pour eux un attrait réel ;

c) Ou si, au contraire, le jeu, par lui-même, ne les intéresse pas, ils cherchent à lui donner de l'attrait en pariant.

Les conclusions du rapport établi sur ces questions seront résumées, en tant que besoin, dans les motifs du présent arrêt.

F. — Avant la clôture de l'enquête, les parties ont encore été invitées à présenter leurs observations par écrit.

Considérant en droit :

1. — Selon l'art. 103 OJ, a qualité pour agir par la voie du recours de droit administratif celui qui est intéressé comme partie à la décision attaquée et, en outre, celui dont les droits sont lésés par cette décision. Cette disposition légale confère manifestement la qualité pour agir, dans la présente espèce, au recourant Kramer. Mais dame Faes a également la qualité pour agir, car, ayant obtenu une autorisation provisoire du service cantonal compétent et l'appareil étant installé et en usage dans son établissement de par cette autorisation, elle est touchée dans ses droits par la décision attaquée.

2. — L'art. 3 de la loi interdit comme entreprise exploitant des jeux de hasard l'installation d'appareils automatiques ou d'appareils analogues servant au jeu, s'il est incontestable que l'issue du jeu ne dépend pas uniquement ou essentiellement de l'adresse. Le Tribunal fédéral a jugé (RO 58 I 138) que cette prescription légale constitue un cas particulier de l'interdiction constitutionnelle des maisons de jeu (art. 35 Cst. et art. 2 de la loi) et que, partant, l'art. 3 n'interdit pas indistinctement tous les appareils servant à un jeu quelconque, mais uniquement ceux qui sont destinés à des jeux de hasard, c'est-à-dire à des jeux qui donnent, moyennant une mise, la chance de réaliser un gain en argent, lorsqu'il est incontestable que l'issue du jeu ne dépend pas uniquement ou essentiellement de l'adresse.

3. — Dans la présente espèce, il est constant que le dispositif automatique de l'appareil ne distribue jamais aux joueurs de gains en argent, mais leur permet seulement de gagner une ou plusieurs parties gratuites. Il n'est

sans doute pas absolument exclu que le gagnant, une fois ou l'autre, ne monnaie la ou les parties ainsi gagnées, mais étant donné surtout la petitesse de la somme pour laquelle on peut faire une partie (20 cts.), il s'agit là d'une possibilité si lointaine qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte. En outre, dans le cas de beaucoup le plus fréquent, le joueur ne disposera que d'une seule partie gratuite et ne pourra donc que retrouver la somme versée au début du jeu, sans faire aucun gain en argent quelconque ; il aura simplement bénéficié d'une partie gratuite. Ainsi, l'appareil Basketball, par son mécanisme, ne distribuant pas de gain en argent, on ne saurait admettre qu'il s'agisse d'un appareil automatique servant au jeu.

4. — Cependant, l'art. 3 mentionne non seulement les appareils « automatiques », mais encore les appareils « analogues ». On ne peut entendre, par ce terme, que les appareils qui dépourvus notamment de mécanisme propre à remettre au joueur un gain en argent, servent néanmoins, par leur construction ou leur destination, à des jeux de hasard (RO 58 I 139 et les arrêts cités). Tel sera le cas en général lorsque, l'usage de l'appareil n'offrant pas en lui-même d'attrait suffisant, les joueurs animeront fréquemment les parties par des enjeux, des paris etc. (arrêt précité).

En l'espèce, la Cour a vu que le fonctionnement du mécanisme même de l'appareil peut exercer un certain attrait sur le public. Les obstacles, éclairés dès le début du jeu, s'éteignent successivement et leur mécanisme se déclenche avec fracas, à peine touché par la bille, renvoyant celle-ci dans tous les sens. En même temps, les totalisateurs de points se déclenchent eux aussi et font apparaître, en chiffres lumineux, des totaux de plus en plus élevés qui se succèdent rapidement, tandis que, sur le tableau vertical, des lampes qui s'allument éclairent divers personnages colorés. Enfin, la course de la bille n'est pas entièrement livrée au hasard ; le joueur adroit peut tout d'abord, par la force de l'impulsion initiale qu'il lui donne, la diriger soit

vers la partie centrale de la table, soit vers les bords extérieurs du tableau, ce qui n'est pas sans influence sur le résultat de la partie. Il peut ensuite fréquemment, lorsqu'elle arrive au bas de la table, la renvoyer vers le haut et la remettre en jeu, sans la diriger, il est vrai, mais en lui donnant une impulsion plus ou moins forte. L'expert des recourants a constaté que, dans le cas d'un joueur adroit et bien exercé, ce n'est guère qu'une bille sur cinq qui échappe totalement à l'action des palettes. On peut admettre en tout cas que la plupart des billes passent dans le champ d'action de celles-ci. Ainsi, quelle que soit la part du hasard par rapport à celle de l'adresse dans le résultat des parties, il est certain que l'adresse y joue un rôle non négligeable, ce qui augmente sensiblement l'attrait du jeu. L'attrait exercé par l'appareil sur le public — attrait que rendent dès l'abord vraisemblable les considérations qui précèdent — a du reste été constaté sur place par l'inspecteur de la police de sûreté de Genève, qui a fait des contrôles à toutes les heures de la journée : le jeu était rarement inoccupé et, à certaines heures, les joueurs étaient obligés de retenir leur tour pour y avoir accès. En outre, le même fonctionnaire n'a jamais constaté que, pour animer le jeu, les joueurs ou les spectateurs aient engagé des paris ; il n'a pas non plus entendu dire que de tels paris aient jamais été engagés.

Le Département objecte que l'attrait du jeu ne sera que passager et il se fonde sur l'exemple des Etats-Unis d'Amérique, où les constructeurs d'appareils de ce genre seraient obligés de créer sans cesse de nouveaux types pour remplacer ceux dont le public s'est lassé. Il est possible que l'intérêt que peut susciter — et que suscite effectivement — l'appareil Basketball soit de nature passagère. Mais il apparaît plus vraisemblable, comme tend du reste à le faire croire l'exemple des Etats-Unis, que, dans ce cas, le public délaissera purement et simplement le jeu sans chercher à lui rendre son intérêt par des paris ou des mises d'argent. Si cette prévision se révélait erronée, il serait du reste

loisible au Département de revoir la question et, au besoin, d'interdire alors l'appareil.

5. — L'appareil Basketball n'étant ni un appareil automatique servant au jeu, puisqu'il ne délivre pas de gain en argent, ni un appareil analogue, vu l'attrait du jeu lui-même, il n'y a pas lieu de dire, dans la présente espèce, si l'issue de la partie dépend uniquement ou essentiellement de l'adresse selon l'art. 3 de la loi.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

Admet le recours, annule la décision attaquée.

III. RÜCKERSTATTUNG IM ÖFFENTLICHEN RECHT

RESTITUTION DE PRESTATIONS PAYÉES EN VERTU DU DROIT PUBLIC

11. Auszug aus dem Urteil vom 5. April 1952. i. S. Schweiz. Eidgenossenschaft gegen Grand Hotel A.-G. Adelboden.

Rückerstattung einer vom Bund aus Irrtum bezahlten, nicht geschuldeten Vergütung für Beschädigung eines Hotels infolge Belegung mit Internierten. Verjährung? Verzinsung.

Restitution d'un dédommagement indu et que la Confédération avait payé par erreur pour la détérioration d'un hôtel qui avait servi de logement pour des internés. Prescription? Paiement des intérêts.

Restituzione di un'indennità non dovuta, pagata per errore dalla Confederazione pel deterioramento di un albergo occupato da internati. Prescrizione? Pagamento di interessi.

A. — Das Grand Hotel in Adelboden wurde während des zweiten Weltkrieges für die Unterbringung englischer

Internierter requiriert. Im Herbst 1944 fanden zwischen Vertretern des eidg. Kommissariates für Internierung und Hospitalisierung (EKIH) und der Grand Hotel A.-G. Verhandlungen über die der Gesellschaft zukommende Vergütung für am Hotel infolge der Belegung mit Internierten entstandene Schäden statt. Am 20. November 1944 zahlte der Rechnungsführer des Interniertenlagers Adelboden auf Weisung des EKIH der Grand Hotel A.-G. Fr. 7812.— aus; weitere Fr. 1188.— erhielt sie um die gleiche Zeit von der Britischen Gesandtschaft in Bern. Am 13. Oktober 1945 wurden ihr vom EKIH nochmals Fr. 9000.— überwiesen.

Am 18. Oktober 1945 teilte das EKIH der Grand Hotel A.-G. mit, es seien aus Irrtum zweimal Fr. 9000.— bezahlt worden, weshalb die zuletzt überwiesene Summe zurückzuerstatten sei. Die Rückerstattung wurde jedoch verweigert. In der Folge leitete die eidg. Finanzverwaltung auf Grund einer Verfügung des eidg. Oberkriegskommissariates Betreuung für Fr. 9000.— nebst Zins ein. Ihr Rechtsöffnungsgesuch wurde indessen abgewiesen, zuletzt vom Appellationshof des Kantons Bern durch Urteil vom 5. Januar 1948. Auf Kompetenzkonfliktsklage der Schweiz. Eidgenossenschaft gegen den Kanton Bern hin entschied das Bundesgericht am 24. Februar 1949, dass die Klägerin ihren Rückerstattungsanspruch im direkten verwaltungsrechtlichen Prozess nach Art. 110 OG geltend zu machen habe.

B. — Am 27. Dezember 1949 hat die Schweiz. Eidgenossenschaft gegen die Grand Hotel A.-G. Adelboden die vorliegende Klage eingereicht. Im daherigen Verfahren haben die Parteien ihre Behauptung, die Höhe der in Frage stehenden Entschädigung sei durch Vereinbarung (nach der Darstellung der Klägerin auf Fr. 9000.—, nach derjenigen der Beklagten auf Fr. 17,565.55) festgesetzt worden, fallen lassen und sind übereingekommen, zunächst die der Beklagten zukommende Vergütung durch die zuständigen Schätzungsbehörden ermitteln zu lassen.