

# BGer 6B 153/2007 vom 9. November 2007

Bundesgericht, 2007-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_153\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_153_2007)

FR: TF 6B 153/2007 du 9 novembre 2007

IT: TF 6B 153/2007 del 9 novembre 2007

## Regeste

Infractions à la Loi sur les maisons de jeu (LMJ) | Infractions

## Erwägungen

### E. 1

L'arrêt attaqué a été rendu par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 80 al. 1 LTF ), dans une cause de droit pénal ( art. 78 al. 1 LTF ), et peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale.

### E. 2

La recourante fonde sa qualité pour recourir sur l'art. 83 al. 1 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0), qui prévoit que "conformément aux art. 269 à 278bis de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale, le pourvoi en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral est recevable contre les jugements des tribunaux cantonaux qui ne peuvent pas donner lieu à un recours de droit cantonal pour violation du droit fédéral et contre les ordonnances de non-lieu rendues en dernière instance cantonale; le procureur général de la Confédération et l'administration concernée peuvent aussi se pourvoir en nullité de façon indépendante". Cette disposition n'a pas été modifiée, ni supprimée par le législateur lorsqu'il a adopté la LTF (cf. art. 131 al. 2 LTF ; annexe à la LTF, ch. 11). Elle ne l'a pas non plus été dans l'ordonnance concernant l'adaptation d'actes législatifs aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 20 décembre 2006, qu'il a édictée sur la base de l' art. 131 al. 3 LTF (cf. RO 2006, 1599). L'art. 1 ch. 1 al. 2 à 5 PPF a cependant été modifié en ce sens que la justice pénale de la Confédération est administrée par le Tribunal fédéral en tant qu'autorité de recours selon la LTF. Autrement dit, le pourvoi en nullité (art. 268 à 278 PPF) a été remplacé par le recours en matière pénale ( art. 78 ss LTF ). Dès lors, même si le texte de l' art. 83 al. 1 DPA n'a pas été formellement adapté, l'administration concernée, comme le Procureur général de la Confédération, conserve la qualité pour recourir de façon indépendante sur la base de la dernière phrase de cette disposition.

### E. 3

Le pourvoi en nullité ne pouvait être formé que pour violation du droit fédéral matériel, à l'exclusion des droits constitutionnels, dont la violation directe devait être invoquée dans un recours de droit public (art. 269 aPPF). Cette voie de droit n'était ouverte qu'à celui qui était atteint personnellement dans ses intérêts juridiquement protégés (art. 88 aOJ) et ne pouvait dès lors être empruntée par celui qui, à l'instar d'une autorité étatique, ne pouvait se prévaloir que de l'intérêt général. S'agissant de la qualité pour recourir que l' art. 83 al. 1 DPA confère au Procureur général de la Confédération et à l'administration concernée, cela résulte au demeurant implicitement mais clairement de cette disposition, qui mentionne

exclusivement le pourvoi en nullité. Comme on l'a vu, le pourvoi en nullité a été remplacé par le recours en matière pénale (cf. supra, consid. 2), qui peut notamment être formé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ). Cette notion ne se recouvre pas avec celle de l'art. 269 aPPF, mais a une portée plus large, incluant les droits constitutionnels (cf. Message du 28 février 2001 relatif à la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale; FF 2001, 4000 ss, 4132). Aussi, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a-t-il admis que l'accusateur public, auquel l'art. 81 al. 1 let. b ch. 3 LTF confère, sans réserve, la qualité pour former un recours en matière pénale, est en principe habilité à invoquer toute violation du droit commise dans l'application du droit pénal matériel ou du droit de procédure pénal, donc aussi une violation des droits constitutionnels, notamment de l'interdiction de l'arbitraire, garantie par l' art. 9 Cst. (cf. arrêt 6B\_89/2007, du 24 octobre 2007, consid. 1.4, destiné à la publication). La faculté que l' art. 83 al. 1 DPA confère au Procureur général de la Confédération et à l'administration concernée de recourir de façon indépendante leur est également reconnue sans réserve par cette disposition. Il n'y a dès lors pas lieu de déroger à la jurisprudence précitée en ce qui les concerne, de sorte que ces autorités doivent aussi être admises à invoquer une violation des droits constitutionnels. En l'occurrence, la CFMJ est par conséquent habilitée à se plaindre, ainsi qu'elle le fait, d'une interprétation trop extensive du principe "in dubio pro reo" découlant de la présomption d'innocence (cf. infra, consid. 6) et, à raison de la constatation de la nullité absolue du jugement de première instance en ce qui concerne la confiscation, de formalisme excessif (cf. infra, consid. 7).

#### **E. 4**

A titre préliminaire, la recourante allègue que les deux jugements de première instance ne pouvaient être considérés comme un tout et traités comme tel. Elle fait valoir qu'un jugement par lequel le Tribunal de police prononce, notamment, une amende peut être attaqué par la voie de l'appel, alors que le tiers visé par l' art. 59 CP qui entend contester une décision rendue en matière de confiscation doit former un pourvoi en cassation. Dans l'arrêt ACJP/53/2004 de la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise, auquel se réfère la recourante, cette autorité était saisie d'un appel contre une décision statuant uniquement sur une confiscation. Observant qu'une telle décision n'est pas susceptible d'appel, mais qu'elle indiquait erronément que cette voie de droit était ouverte à son encontre, elle a transmis la cause à la cour de cassation comme objet de sa compétence. Il en va autrement en l'espèce, puisque le Tribunal de police, même s'il l'a fait par des jugements séparés, s'est prononcé tant sur la culpabilité de l'intimé que sur une confiscation. Or, selon l'arrêt attaqué, que la recourante ne critique pas sur ce point, le Tribunal de police n'a pas la compétence de rendre des jugements de confiscation autonomes. L'objection doit dès lors être écartée.

#### **E. 5**

La recourante reproche en premier lieu à l'autorité cantonale d'avoir constaté la nullité absolue du jugement en ce qui concerne la confiscation. Elle lui fait ensuite grief d'avoir admis à tort que l'intimé devait être mis au bénéfice du principe "in dubio" découlant de la présomption d'innocence. L'issue du second grief ainsi soulevé étant susceptible d'influer sur le sort du premier, il convient de l'examiner en priorité.

#### **E. 6**

La recourante conteste que les preuves recueillies laissent subsister un doute quant à la culpabilité de l'intimé. Elle fait valoir que les éléments de preuve qu'elle a fournis démontrent de manière suffisante que les deux appareils en cause proposaient des jeux de

hasard, et non des jeux d'adresse.

### **E. 6.1**

Le caractère de jeu de hasard du Magic Card, aussi dénommé Royal Card, a déjà fait à deux reprises, chaque fois dans une affaire genevoise, l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. Dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt 6S.112/2004 du 18 juin 2004, le Tribunal fédéral était saisi d'un pourvoi en nullité de la CFMJ. Il a observé que la question qui se posait était celle de savoir si les appareils en cause devaient être qualifiés d'appareils à sous servant à des jeux d'argent (Geldspielautomaten) et si, par conséquent, ils devaient être présentés à la CFMJ conformément à l'art. 58 de l'ordonnance sur les maisons de jeux du 23 février 2000 (ancienne OLMJ; RO 2000, 766). Après avoir rappelé les critères permettant de distinguer les appareils à sous servant à des jeux d'argent des autres automates, il a constaté que l'arrêt cantonal ne décrivait pas le fonctionnement des appareils litigieux. Il a dès lors admis le pourvoi en application de l'art. 277 PPF et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour complètement des faits (cf. arrêt 6S.112/2004, consid. 2.3). Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt 6P.15/2005 et 6S.45/2005 du 22 mars 2005, le Tribunal fédéral a eu à examiner, sur recours de l'intimé à une procédure initiée par la CFMJ, si, au vu des caractéristiques qu'ils présentaient, les appareils en cause devaient être considérés comme des appareils à sous servant à des jeux de hasard. Il a relevé que les appareils litigieux, qui étaient munis d'un lecteur de billets de banque, avaient une courte durée de jeu par rapport au gain pouvant être réalisé; en particulier, la partie du Magic Card durait 5 secondes et coûtait 5 fr., de sorte que le joueur pouvait perdre ou gagner 60 fr. en une minute. En outre, la part du hasard était très importante, car les cartes étaient distribuées de manière aléatoire et la quasi totalité du jeu était faite par la machine. Enfin, les deux appareils étaient munis d'un dispositif de remise à zéro des crédits, le Magic Card comportant même un système qui permettait un décompte des points à gagner ou à compenser. Le Tribunal fédéral a jugé que les appareils en cause, au vu de leur fonctionnement, étaient des appareils à sous servant à des jeux de hasard (cf. arrêt 6P 15/2005 et 6S.45/2005, consid. 6.2). Subséquemment, il rejeté le recours. Le caractère de jeu de hasard du Magic Card, respectivement du Royal Card, a ainsi été confirmé.

### **E. 6.2**

En l'espèce, l'autorité cantonale ne s'est pas conformée à cette jurisprudence, faisant valoir que la simple dénomination des appareils litigieux comme Magic Card ne suffisait pas à prouver qu'ils proposaient des jeux de hasard, qu'il subsistait ainsi un doute sur le point de savoir s'il ne s'agissait pas d'appareils offrant des jeux d'adresse et que ce doute devait profiter à l'intimé. L'argument est spécieux. Durant toute la procédure, le fait que les appareils en cause étaient des machines à sous de type Magic Card, respectivement Royal Card, n'a jamais été litigieux. Or, il s'agit là d'appareils proposant des jeux de hasard, comme cela ressort de la jurisprudence précitée, ce que prouve en outre un document analysant leur fonctionnement, produit par la recourante et versé à la procédure. Dans ces conditions, mettre l'intimé au bénéfice du doute, au motif qu'il ne serait pas certain que les appareils en cause proposent des jeux de hasard, procède d'une interprétation trop extensive du principe "in dubio pro reo" découlant de la présomption d'innocence. Le recours sur ce point est donc fondé.

### **E. 7**

La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir considéré le jugement de première instance comme absolument nul dans la mesure où il portait sur la confiscation, du fait que la société Y. \_\_\_\_\_ SA n'avait pas comparu, faute d'avoir été convoquée. Elle fait valoir que l'intimé, qui est l'administrateur unique de Y. \_\_\_\_\_ SA, était présent à l'audience, à laquelle il avait été convoqué. Se référant à l' art. 340 let . e CPP/GE, elle ajoute que la Cour de justice n'avait pas la compétence de relever d'office la nullité absolue. Ce grief est également fondé. Il est constant que l'intimé est le directeur et l'administrateur unique, avec signature individuelle, de la société Y. \_\_\_\_\_ SA, dont le siège social se trouve à son domicile privé. Il ressort par ailleurs du dossier, notamment de la pièce 32 001, que c'est exclusivement lui qui exerçait toutes les activités de cette société. De diverses autres pièces, il résulte en outre que, dans le cadre de la présente procédure, c'est lui qui a signé maints courriers au nom de Y. \_\_\_\_\_ SA, en particulier l'opposition faite par cette société à la décision de confiscation de la CFMJ. Enfin, la déclaration d'appel que l'intimé a déposée par l'entremise de son mandataire d'alors montre qu'il se considérait comme personnellement touché par la décision de confiscation. C'est au demeurant lui, qui, à cette occasion, a indiqué que Y. \_\_\_\_\_ SA renonçait à se pourvoir en cassation. Au vu de ce qui précède, il est manifeste que Y. \_\_\_\_\_ SA s'identifiait pratiquement à l'intimé. Elle n'a jamais agi autrement que par l'intermédiaire de ce dernier, qui seul pouvait la représenter et agir pour elle, notamment en justice. Le Tribunal de police était donc fondé à ne convoquer que l'intimé et à considérer que ce dernier comparaisait tant pour lui-même que pour Y. \_\_\_\_\_ SA. La Cour de justice pouvait d'autant moins le nier qu'elle a estimé que les deux jugements du Tribunal de police devaient être considérés comme un seul et même jugement, portant tant sur la culpabilité de l'appelant que sur la confiscation. Au demeurant, elle n'indique pas qui d'autre que l'intimé pouvait accuser réception de la convocation de Y. \_\_\_\_\_ SA à l'audience de première instance, comparaître au nom de celle-ci et, plus généralement, agir pour cette dernière. Dans ces conditions, considérer le jugement de première instance comme absolument nul en ce qui concerne la confiscation, au motif que Y. \_\_\_\_\_ SA n'avait pas comparu à l'audience, faute d'avoir été convoquée, procède d'un formalisme excessif ( ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183/184).

## **E. 8**

Le recours doit ainsi être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Comme les conclusions de l'intimé étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire, qu'il sollicite implicitement, ne peut lui être accordée ( art. 64 al. 1 LTF ). Il sera toutefois renoncé à la perception de frais (art. 66 al. 1 in fine LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la recourante ( art. 68 al. 3 LTF ).

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