

VS_GERICHTE P3 13 95 vom 28. August 2013

VS Kantonsgericht, 2013-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P3 13 95](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P3_13_95)

FR: VS_GERICHTE P3 13 95 du 28 août 2013

IT: VS_GERICHTE P3 13 95 del 28 agosto 2013

Regeste

P3 13 95 P3 13 96 P3 13 97 P3 13 98 ORDONNANCE DU 28 AOÛT 2013 Tribunal cantonal du Valais Chambre pénale Jacques Berthouzoz, juge ; Frédéric Carron, greffier en la cause X_____, recourante, représentée par Maître A_____ et Y_____, et Z_____, recourantes, toutes deux représentées par Maître B_____ contre MINISTÈRE PUBLIC, intimé

Erwägungen

E. 1

let. f et 2 CPP) et qu'elles ont un intérêt juridiquement protégé à son annulation (art. 382 al. 1 CPP). Leurs recours respectifs, qui ont été adressés dans le délai de dix jours dès la notification écrite de l'ordonnance litigieuse (art. 90 al. 1 et 2, 91 al. 1 et 2, 384 let. b et 396 al. 1 CPP) et qui respectent par ailleurs les conditions de motivation et de

- 5 - forme (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), sont donc recevables, en tant qu'ils sont dirigés contre l'ordonnance de séquestre. 1.2.2 Il n'en va pas de même des recours d'X_____, Y_____ et Z_____ formés contre l'ordonnance de classement. En effet, dans leur écriture du 27 mai 2013, Y_____ et Z_____ concluent tout d'abord formellement à ce que le sort des montants séquestrés ne fasse pas l'objet d'une procédure de confiscation indépendante, mais que ces derniers soient restitués à leurs propriétaires respectifs. Une telle conclusion revient à critiquer l'ouverture d'une procédure de confiscation indépendante au sens des art. 376 ss CPP. Or, l'ouverture d'une telle procédure, pas plus que l'ouverture d'une instruction, n'est sujette à recours (art. 309 al. 3 CPP par analogie). La raison en est que toutes deux n'ont qu'une portée interne (Cornu, Commentaire romand, n. 31 ad art. 309 CPP). Ensuite, Y_____ et Z_____ requièrent formellement que leur soit allouée une indemnité couvrant leurs frais judiciaires et leurs dépens pour l'ensemble de la procédure. Or, tandis que les art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP prescrivent que le recours doit être motivé, Y_____ et Z_____ ne discutent pas, au moins brièvement, cette question (ATF 134 II 244 consid. 2.1 ; 133 IV 119 consid. 6.4 ; ATC P3 13 79 du 8 mai 2013). Quant à X_____, elle conclut formellement à l'annulation de l'ordonnance de classement, dans la mesure où celle-ci précise que le sort des montants séquestrés fera l'objet d'une procédure de confiscation indépendante et que le sort des frais et dépens de la procédure suivra le sort de ceux de la procédure de confiscation indépendante. Or, comme on l'a vu, il n'y a pas de voie de recours contre l'ouverture d'une procédure de confiscation indépendante. De même, le recours n'est pas motivé relativement au renvoi de la question des frais et dépens. En tout état de cause, en tant que X_____, Y_____ et Z_____ critiquent le raisonnement suivi dans l'ordonnance de classement pour exclure l'application de l'art. 38 al. 1 LLP (infraction réalisée, mais pas d'auteur identifiable), leurs recours sont encore irrecevables. En effet, la motivation d'une

décision n'est, pour elle-même, pas susceptible d'être entreprise par un recours. Seul l'est le dispositif. Quoi qu'il en soit, le grief est recevable dans le cadre des recours dirigés contre l'ordonnance de séquestre. Il sera donc examiné ci-après.

E. 1.1

Un recours peut être formé devant un juge unique de la Chambre pénale tant contre l'ordonnance de classement du procureur que contre son ordonnance de séquestre ou de maintien du séquestre (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP). Peuvent notamment être invoqués la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b). L'autorité de recours ne doit connaître que de ce qui lui est soumis, de sorte qu'elle n'examine que les griefs soulevés, dès lors que le recours doit être motivé (RVJ 2012 p. 221 consid. 1.2 et les références citées). Si l'autorité admet le recours, elle rend une nouvelle décision ou annule la décision attaquée et la renvoie à l'autorité inférieure qui statue (art. 397 al. 2 CPP). Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). L'intérêt pour recourir se détermine en fonction du dispositif de l'acte juridictionnel exclusivement. C'est de là qu'émanent les effets du jugement. Le dispositif est l'élément de la décision qui atteint une partie au procès dans ses droits. L'intérêt pour recourir provient en effet de la partie de l'acte qui énonce la conséquence juridique et qui est seule susceptible d'atteindre le recourant dans ses droits. La motivation d'une décision n'est, pour elle-même, pas susceptible d'être entreprise par un recours. Si elle peut parfois affecter directement les intérêts d'une partie, elle ne contient pas l'élément matériel caractéristique qu'est la conséquence juridique. L'autorité de la chose jugée notamment se rattache au seul dispositif d'un jugement (Calame, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 4 ad art. 382 CPP ; Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2010, n. 8 s. ad art. 382 CPP ; Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, 2012, n. 1120 ; Piquerez/Macaluso, Procédure pénale suisse, 2011, n. 1910 ; Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, 2013, n. 9 ad art. 382 CPP). 1.2.1 En l'espèce, X_____, Y_____ et Z_____ ont qualité pour recourir, dès lors qu'elles sont directement touchées par l'ordonnance de séquestre (art. 105 al.

E. 2

2.1.1 Aux termes de l'art. 376 CPP, une procédure de confiscation indépendante est introduite lorsque la confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales d'une personne déterminée doit être décidée indépendamment d'une procédure pénale. Les objets ou les valeurs patrimoniales qui seront probablement confisqués dans une procédure indépendante sont séquestrés (art. 377 al. 1 CPP). Si les conditions de la confiscation sont remplies, le ministère public rend une ordonnance de confiscation. Il donne à la personne concernée l'occasion de s'exprimer (al. 2). Si les conditions ne sont pas réunies, il prononce le classement de la procédure et restitue les objets ou les valeurs patrimoniales à l'ayant droit (al. 3).

- 6 - 2.1.2 Le séquestre, comme mesure restreignant le droit de propriété (art. 26 Cst.), n'est compatible avec la Constitution que s'il repose sur une base légale, est justifié par un intérêt public suffisant et respecte le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 1 à 3 Cst. ; ATF 129 I 337 consid. 4.1 et les arrêts cités). Le séquestre pénal ordonné par une autorité

d'instruction est une mesure conservatoire provisoire destinée à préserver les objets ou valeurs que le juge du fond pourrait être amené à confisquer ou qui pourraient servir à l'exécution d'une créance compensatrice. Elle est proportionnée lorsqu'elle porte sur des avoirs dont on peut admettre qu'ils pourront être vraisemblablement confisqués en application du droit pénal. Une telle mesure est fondée sur la vraisemblance. Elle porte sur des objets ou valeurs dont on peut admettre, *prima facie*, qu'ils pourront être confisqués ou faire l'objet d'une créance compensatrice en application du droit pénal fédéral (ATF 126 I 97 consid. 3d/aa et les références citées). Comme cela ressort de l'art. 377 al. 1 CPP, tant que l'instruction n'est pas achevée, respectivement qu'une décision finale n'est pas exécutoire (arrêt 1B_583/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.1), une simple probabilité suffit car, à l'instar de toute mesure provisionnelle, la saisie se rapporte à des faits non encore établis, respectivement à des prétentions encore incertaines. L'autorité doit pouvoir décider rapidement du séquestre provisoire, ce qui exclut qu'elle résolve des questions juridiques complexes ou qu'elle attende d'être renseignée de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir (ATF 116 Ib 96 consid. 3a). Le séquestre conservatoire peut être maintenu tant que subsiste la probabilité d'une confiscation, respectivement d'une créance compensatrice (arrêt 1B_392/2012 du 28 août 2012 consid. 2), l'intégralité des fonds devant demeurer à disposition de la justice aussi longtemps qu'il existe un doute sur la part des fonds qui pourrait provenir d'une activité criminelle (arrêts 1B_458/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.1 ; 1B_416/2012 du 30 octobre 2012 consid. 2.1). Le séquestre pénal ne peut être levé que dans l'hypothèse où il est d'emblée manifeste et indubitable que les conditions matérielles d'une confiscation ne sont pas réalisées, et ne pourront l'être (arrêt 1B_127/2013 du 1er mai 2013 consid. 2 et l'arrêt cité). Enfin, pour que le maintien du séquestre pendant une période prolongée se justifie, il importe que les présomptions se renforcent en cours d'enquête (ATF 122 IV 91 consid. 4). Selon la jurisprudence, un séquestre peut apparaître disproportionné lorsque la procédure dans laquelle il s'inscrit s'éternise sans motifs suffisants (ATF 132 I 229 consid. 11.6). Si une telle mesure provisoire se prolonge indûment, un délai raisonnable peut encore être fixé pour procéder aux actes nécessaires et clôturer l'enquête. Cette faculté n'est cependant pas toujours ouverte lorsque le retard dépend de résultats de commissions rogatoires à l'étranger (arrêt 1B_458/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.1).

2.1.3 Les loteries sont prohibées (art. 1 al. 1 LLP).

Est réputée loterie toute opération qui offre, en échange d'un versement ou lors de la conclusion d'un contrat, la chance de réaliser un avantage matériel consistant en un lot, l'acquisition, l'importance ou la nature de ce lot étant subordonnées, d'après un plan, au hasard d'un tirage de titres ou de numéros ou de quelque procédé analogue (art. 1 al. 2 LLP). L'art. 43 ch. 2 OLLP assimile aux loteries les concours de tous genres auxquels ne peuvent participer que les personnes ayant fait un versement ou conclu un contrat et qui font dépendre l'acquisition ou le montant des prix pour une large part du hasard ou de circonstances

- 7 - inconnues au participant. Il est interdit d'organiser et d'exploiter une loterie prohibée. (art. 4 LLP). Celui qui organise ou exploite une loterie prohibée est puni de l'amende jusqu'à 10 000 fr. (art. 38 al. 1 LLP et 333 al. 3 CP ; arrêt 6B_775/2009 du 18 février 2010 consid. 1.1). Peuvent être prononcées, accessoirement aux peines prévues par cette disposition, la confiscation des billets de loterie, valeurs à lots, coupons, listes de tirage, la confiscation du montant perçu en paiement, dans la mesure où ce montant existe encore, ainsi que celle des imprimés et de tout autre matériel de publicité servant à l'entreprise prohibée (art. 43 LLP). La jurisprudence constante, rendue tant en matière de droit pénal

que de droit administratif, considère que, pour qu'il y ait loterie au sens de l'art. 1 al. 2 LLP, il faut que les quatre éléments constitutifs suivants soient réunis : 1° le versement d'une mise ou la conclusion d'un contrat ; 2° la chance de réaliser un avantage matériel, c'est-à-dire un gain ; 3° l'intervention du hasard, qui détermine, d'une part, si un gain est acquis et qui en fixe, d'autre part, l'importance ou la nature ; 4° la planification (ATF 137 II 222 consid. 7.1 et les arrêts cités). L'existence d'un plan d'attribution des lots, d'une mise et la chance de réaliser un gain sont également des caractéristiques de l'opération analogue aux loteries. En revanche, il suffit que l'attribution du gain ou son importance dépende pour une « large part » – et non pas uniquement – du hasard ou de circonstances inconnues au participant (ATF 133 II 68 consid. 7.2 et les arrêts cités). La mise est la valeur patrimoniale que le joueur donne en échange du droit de participer au tirage dans l'espoir d'obtenir un gain. Même un montant de quelques centimes constitue une mise, qui peut au demeurant être dissimulée dans une autre prestation pécuniaire. En revanche, lorsque la participation au tirage n'est liée à aucune mise ni à la conclusion de contrat, ce dernier n'est ni une loterie ni une opération analogue aux loteries. Encore faut-il que le caractère gratuit du tirage et l'égalité des chances apparaissent de manière claire et indiscutable. Sous cet angle, il importe peu que la conclusion d'un contrat préalable soit objectivement exigée, il suffit que, du point de vue du public moyen, les participants aient le sentiment de devoir fournir une prestation (ATF 133 II 68 consid. 7.2 et les arrêts cités). En d'autres termes, ne constitue ni une loterie ni une opération analogue aux loteries le concours auquel il est possible de participer avec ou sans mise en ayant les mêmes chances de réaliser un gain, pour autant que cette possibilité apparaisse sans équivoque aux yeux d'un public moyen. En pareille hypothèse, comme d'ailleurs en l'absence pure et simple de mise, le besoin de protection est inexistant, puisque le participant peut choisir de jouer gratuitement et que, s'il choisit néanmoins de verser une mise, son versement n'augmente ni ses chances d'obtenir le gain ni la valeur de ce dernier, fixée d'avance conformément à la condition de la planification (arrêt 2C_312/2007 du 13 novembre 2007 consid. 5.2 et l'arrêt cité). Ainsi, n'est pas assimilable à une loterie ou à une opération analogue aux loteries le concours dont les solutions peuvent être communiquées à l'organisateur, avec les mêmes chances de gagner, soit par téléphone à un numéro commençant par 156 (avec quote-part revenant au titulaire du numéro), soit par l'envoi d'une carte postale (ATF 125 IV 213 consid. 1 à 3 et les références citées), respectivement d'un courriel (arrêts 6S.197/2006 du 6 septembre 2006 consid. 4.5.2 et 6S.198/2006 du 6 septembre 2006 consid. 4.5.2). En effet, les

- 8 - frais de communication de la réponse, soit les frais de transport, ne constituent pas un versement au sens de la législation sur les loteries, car ils ne représentent pas la contrepartie des prix offerts aux participants. Ne constituent donc pas un versement les frais de timbre d'un envoi par la poste et la taxe normale de la communication téléphonique pour donner le résultat du concours (JdT 2001 IV 18 consid. 1b/aa et les références citées). En vertu de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. La confiscation de valeurs patrimoniales de l'art. 70 CP prime celle de l'art. 43 LLP. Elle s'applique donc également aux valeurs patrimoniales provenant d'une infraction à la LLP (ATF 129 IV 107 consid. 3 ; arrêt 6B_697/2009 du 30 mars 2010 consid. 2.1 et les références citées).

E. 2.2

En l'occurrence, il ressort tout d'abord des captures d'écran versées au dossier par C_____ qu'il était possible de gagner l'iPhone mis en jeu, soit en tapant à l'écran son numéro de téléphone portable, soit en envoyant un courriel. Aussi, si la participation au tirage était onéreuse dans le premier cas de figure, puisqu'elle impliquait la conclusion d'un abonnement, elle était par contre totalement gratuite dans le second. Sous l'angle des chances d'obtenir le gain, rien n'indique ensuite que les deux options n'étaient pas objectivement identiques. A tout le moins, alors que l'instruction peut être considérée comme terminée, étant donné l'avis de prochaine clôture de l'instruction du 7 mars 2013, on ne voit pas qu'un participant moyen aurait pu avoir le sentiment d'avoir plus de chances de remporter le concours en communiquant son numéro de téléphone portable, plutôt que son adresse e-mail, au vu de la formulation dénuée de toute ambiguïté choisie par I_____. Il peut être déduit de ce qui précède que le concours litigieux ne constituait en définitive ni une loterie prohibée au sens de l'art. 1 al. 1 et 2 LLP, ni un concours défendu assimilable à une loterie au sens de l'art. 43 ch. 2 OLLP. Par voie de conséquence, il ne saurait y avoir violation de l'art. 38 al. 1 LLP, puisque cette norme suppose l'organisation ou l'exploitation d'une loterie interdite, ni a fortiori confiscation de valeurs patrimoniales au sens de l'art. 70 al. 1 CP, dès lors que l'application de cette disposition dépend de la commission d'une infraction. Au terme de l'instruction, comme les conditions matérielles d'une confiscation ne sont manifestement et indubitablement pas réalisées, ni ne pourront l'être, les séquestres ordonnés à l'encontre d'X_____, Y_____ et Z_____, les 31 août, 8 septembre et 23 décembre 2009, ne peuvent être que levés, étant observé que plus personne ne soutient que les conditions de l'escroquerie (art. 146 CP) ou de la violation de l'obligation d'indiquer les prix au consommateur (art. 24 LCD) seraient réalisées. Il s'ensuit l'admission des deux recours formés contre l'ordonnance de séquestre, ainsi que l'annulation de ce prononcé, lequel apparaît au surplus disproportionné compte tenu des montants saisis. En effet, pour partie au moins, les sommes séquestrées ne concernent pas le concours dénoncé, mais d'autres jeux organisés avec le même numéro court 985. Peut par contre rester indécise l'éventuelle

- 9 - violation des art. 29 al. 2 Cst. et 70 al. 2 CP. Au surplus, le procureur général adjoint statuera, dès l'entrée en force de la présente ordonnance, sur la conclusion non motivée – donc irrecevable – de X_____ tendant à l'octroi d'intérêts compensatoires.

E. 3

Les frais de la procédure de recours, par 1000 fr., sont mis pour 500 fr. à la charge de l'Etat du Valais et pour 500 fr. à celle d'X_____, Y_____ et Z_____, solidairement entre elles.

E. 3.1

Comme X_____, Y_____ et Z_____ obtiennent partiellement gain de cause, les frais de la procédure de recours sont mis pour moitié à la charge de l'Etat du Valais et pour moitié à leur charge (art. 416, 421 al. 2 let. c et 428 al. 1 et 4 CPP ; arrêt 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.4 et la référence citée), solidairement entre elles (art. 418 al. 2 CPP). En effet, si leurs recours dirigés contre l'ordonnance de séquestre sont admis, ceux formés contre l'ordonnance de classement sont irrecevables. L'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 424 al. 1 CPP et 1 al. 1, 13 al. 1 et 2 LTar). Il oscille entre 90 et 2000 fr. (art. 22 let. g LTar). En l'espèce, eu

égard à la complexité moyenne de l'affaire, il est arrêté forfaitairement à 1000 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar).

E. 3.2

Etant donné l'admission partielle des recours, l'Etat du Valais doit à X_____, Y_____ et Z_____ une juste indemnité pour leurs dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 3 CPP). Les honoraires, variant entre 300 et 2200 fr., sont fixés notamment d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps utilement consacré par le conseil juridique (art. 27 al. 1 et 3 et 36 LTar ; arrêt 6B_767/2010 du 24 février 2011 consid. 3.3 et 3.4). En l'occurrence, compte tenu de la complexité moyenne de l'affaire et des prestations utiles de Mes A_____ et B_____, auteurs tous deux d'un recours motivé et d'une brève lettre, ils sont arrêtés à 500 fr. (1000 fr. x 1/2) pour X_____ et à 500 fr. (1000 fr. x 1/2) pour Y_____ et Z_____.

Prononce

1. Les recours formés contre l'ordonnance de classement sont irrecevables. 2. Les recours formés contre l'ordonnance de séquestre sont admis dans le sens des considérants.

E. 4

L'Etat du Valais versera à X_____ une indemnité de 500 fr. pour ses dépenses occasionnées par la procédure de recours.

- 10 -

E. 5

L'Etat du Valais versera à Y_____ et Z_____ une indemnité de 500 fr. pour leurs dépenses occasionnées par la procédure de recours.

E. 6

La présente ordonnance est communiquée aux parties et au Ministère public de la Confédération.

Sion, le 28 août 2013

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