

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.15/2005
6S.45/2005 /rod

Arrêt du 22 mars 2005
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Kolly et Zünd.
Greffière: Mme Kistler.

Parties
X. _____,
recourant, représenté par Me Pascal Pétroz, avocat,

contre

Procureur général du canton de Genève,
case postale 3565, 1211 Genève 3,
Commission fédérale des maisons de jeu,
Eigerplatz 1, 3003 Berne,
Ministère public de la Confédération,
Taubenstrasse 16, 3003 Berne,
Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
Etablissement arbitraire des faits et présomption d'innocence (art. 9 et 32 al. 1 Cst.); violation de la loi fédérale sur les maisons de jeu (art. 56 LMJ),

recours de droit public et pourvoi en nullité contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale, du 10 janvier 2005.

Faits:

A.

Par prononcé pénal du 12 juin 2002, la Commission fédérale des maisons de jeu (ci-après: Commission fédérale) a reconnu X. _____ coupable de violation de la loi fédérale sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (loi sur les maisons de jeu; LMJ; RS 935.52) pour avoir, d'octobre 2000 au 10 avril 2001, alors qu'il exploitait le café-restaurant R. _____ à Genève, installé ou laissé installer en vue de les exploiter des systèmes de jeu vidéo à points atypiques utilisés comme jeu de hasard. Elle l'a condamné à une amende de 4'000 francs ainsi qu'au paiement d'une créance compensatrice d'un montant correspondant aux bénéfices réalisés grâce à l'exploitation des appareils saisis.

Conformément à l'art. 72 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0), X. _____ a demandé à être jugé par un tribunal. Le 23 juillet 2003, le Tribunal de police de Genève a confirmé, pour l'essentiel, le prononcé pénal.

X. _____ a fait appel contre le jugement du tribunal de police à la Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève qui l'a libéré des fins de la poursuite pénale le 23 février 2004.

B.

Statuant le 18 juin 2004 sur le pourvoi de la Commission fédérale, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt cantonal (arrêt 6S.112/2004). En substance, il a indiqué que la question qui se posait était celle de savoir si les appareils en cause devaient être qualifiés d'appareils à sous servant aux jeux d'argent (Geldspielautomaten) et si, partant, ils devaient être présentés à la Commission fédérale 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. Dès lors, il a retourné la cause en instance cantonale en

application de l'art. 277 PPF pour compléter l'état de fait.

Par arrêt du 10 janvier 2005, la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise a confirmé partiellement le jugement rendu le 23 juillet 2003 par le Tribunal de police, en ce sens qu'elle a condamné X. _____, pour violation de l'art. 56 LMJ, à une amende qu'elle a réduite à 3'000 francs et à une créance compensatrice de 6'853 fr. En résumé, elle a considéré que les appareils litigieux étaient des appareils à sous servant aux jeux d'argent et auraient dû en conséquence être présentés à la Commission fédérale conformément à l'art. 58 aOLMJ, de sorte que X. _____ s'est rendu coupable de violation de l'art. 56 al. 1 let. c LMJ en les installant sans autre dans son café-restaurant. La Chambre pénale a retenu que X. _____ avait agi par négligence (art. 56 al. 2 LMJ).

C.
Contre ce nouvel arrêt cantonal, X. _____ forme un recours de droit public et un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

I. Recours de droit public

1.

1.1 Le recours de droit public au Tribunal fédéral est ouvert contre une décision cantonale pour violation des droits constitutionnels des citoyens (art. 84 al. 1 let. a OJ). Il n'est en revanche pas ouvert pour se plaindre d'une violation du droit fédéral, qui peut donner lieu à un pourvoi en nullité (art. 269 al. 1 PPF); un tel grief ne peut donc pas être invoqué dans le cadre d'un recours de droit public, qui est subsidiaire (art. 84 al. 2 OJ; art. 269 al. 2 PPF).

1.2 En vertu de l'art. 90 al. 1 let. b OJ, l'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation. Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier de lui-même si la décision attaquée est en tous points conforme au droit ou à l'équité. Il n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux (ATF 129 I 185 consid. 1.6 p. 189, 113 consid. 2.1 p. 120; 125 I 71 consid. 1c p. 76).

2.

Invoquant la présomption d'innocence (art. 32 al. 1 Cst.), le recourant fait grief à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement apprécié les preuves.

2.1

2.1.1 Une décision est arbitraire et donc contraire à l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole clairement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si sa décision apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables, il faut encore que celle-ci soit arbitraire dans son résultat. A cet égard, il ne suffit pas non plus qu'une solution différente de celle retenue par l'autorité cantonale apparaisse également concevable ou même préférable (ATF 128 II 259 consid. 5 p. 280; 127 I 54 consid. 2b p. 56, 60 consid. 5a p. 70; 124 IV 86 consid. 2a p. 88 et les arrêts cités).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, une décision est entachée d'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un moyen de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur le sens et la portée d'un tel élément, ou encore lorsqu'elle tire des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis (ATF 129 I 8 consid. 2.1; 127 I 38 consid. 2a p. 41; 124 I 208 consid. 4a).

2.1.2 Consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH, la présomption d'innocence interdit au juge de prononcer une condamnation alors qu'il éprouve des doutes sur la culpabilité de l'accusé. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent cependant pas à exclure une condamnation. Pour invoquer utilement la présomption d'innocence, le condamné doit donc démontrer que le juge de la cause pénale, à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves à sa disposition, aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles au sujet de la culpabilité (ATF 127 I 38 consid. 2 p. 40; 124 IV 86 consid. 2a p. 87/88; 120 la 31 consid. 2e p. 38, consid. 4b p. 40).

2.2 Le recourant reproche d'abord à l'autorité cantonale d'avoir retenu que les appareils en cause étaient des appareils à sous servant aux jeux d'argent sans suivre la procédure prévue à l'art. 64 OLMJ.

L'art. 64 OLMJ règle la procédure que doit suivre la Commission fédérale pour déterminer si les appareils à sous qui lui sont présentés conformément à l'art. 61 OLMJ servent à des jeux de hasard

ou à des jeux d'adresse. En l'occurrence, l'autorité en cause et la question qui se pose sont différentes: l'autorité cantonale, à savoir l'autorité pénale, devait déterminer si le recourant ne s'était pas rendu coupable de violation de l'art. 56 LMJ en exploitant les appareils litigieux sans les avoir présentés préalablement à la Commission fédérale; il s'agissait de déterminer si les appareils en cause étaient des appareils à sous servant à des jeux d'argent par opposition aux jeux de pur divertissement. Infondé, le grief du recourant doit être rejeté.

2.3 En outre, le recourant reproche à l'autorité cantonale de ne pas avoir tenu compte de l'expertise réalisée le 5 juillet 2004 par l'Ecole d'ingénieurs de l'Arc jurassien. Selon lui, cette expertise établirait que l'appareil Magic Card est un appareil de pur divertissement.

Les auteurs de la pièce intitulée "Expertise de jeux" déclarent que le jeu Magic Card constitue un appareil d'amusement. Il s'agit-là d'une simple appréciation personnelle, et non d'une expertise qui se fonde sur une analyse approfondie du jeu sur la base des critères posés par la loi et la jurisprudence. Cette expertise de jeux ne saurait dès lors constituer un moyen de preuve propre à modifier la décision attaquée, de sorte que l'autorité cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire en n'en tenant pas compte. Mal fondé, le grief soulevé doit être rejeté.

3.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 156 al. 1 OJ).

II. Pourvoi en nullité

4.

Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur la base exclusive de l'état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit se fonder sur les faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant ne peut s'écarter. Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF). Celles-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de leur motivation, circonscrivent les points litigieux (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).

5.

L'art. 56 al. 1 let. c LMJ punit des arrêts ou d'une amende de 500'000 francs au plus celui qui aura installé, en vue de les exploiter, des systèmes de jeux ou des appareils à sous servant aux jeux de hasard qui n'ont pas fait l'objet d'un examen, d'une évaluation de la conformité ou d'une homologation.

Un automate tombe sous le coup de la LMJ lorsqu'il offre des jeux qui donnent, moyennant une mise, la chance de réaliser un gain en argent ou d'obtenir un autre avantage matériel, cette chance dépendant uniquement ou essentiellement du hasard (art. 1 al. 1 et 3 al. 1 LMJ). Dans son message du 26 février 1997, le Conseil fédéral mentionne que les avantages matériels peuvent être notamment des gains en nature (marchandises), des jetons, des bons et des points acquis au jeu et mémorisés sous forme électronique qui, à la fin du jeu, peuvent être échangés contre de l'argent, des avoirs ou des marchandises. Il précise que les appareils à points ne sont exclus de la réglementation que dans la mesure où ils appartiennent à la sous-catégorie des appareils servant uniquement au divertissement tels que les flippers et les jeux vidéo de réaction (FF 1997 III 163).

Selon la jurisprudence, la limite entre les appareils à sous servant aux jeux d'argent des autres automates est incertaine dans la mesure où en principe tout jeu peut être lié à la possibilité d'obtenir un gain en espèces ou à l'éventualité d'acquies un autre gain matériel et, partant, être transformé en un jeu d'argent et être exploité de manière abusive ou illégale. Pour distinguer les appareils à sous servant aux jeux d'argent des autres automates de jeu, il convient de déterminer si l'appareil est conçu de telle sorte qu'il sera, selon toute vraisemblance, employé à des jeux d'argent ou conduira facilement à des jeux d'argent. L'indice essentiel pour procéder à cette évaluation est le rapport entre la mise en argent et le degré de divertissement du jeu: en cas de disproportion manifeste, on doit admettre que le jeu est exploité dans le but d'obtenir un avantage matériel (arrêt, non publié, du Tribunal fédéral du 7 juillet 2000, 1A.22/2000 consid. 3c).

L'art. 58 aOLMJ pose l'obligation à toute personne qui entend exploiter un appareil servant à des jeux d'adresse ou de hasard (appareil à sous) de le présenter à la Commission fédérale avant sa mise en exploitation (selon le nouvel art. 61 OLMJ, cette obligation incombe à celui qui entend mettre en circulation un appareil à sous). Si les appareils à sous sont qualifiés de jeux de hasard (Glücksspielautomaten; art. 3 al. 2 LMJ), ils ne pourront être exploités en principe que dans des maisons de jeu qui bénéficient d'une concession (art. 4 al. 1 LMJ); en revanche, l'exploitation des appareils à sous servant de jeux d'adresse (Geschicklichkeitsspielautomaten; art. 3 al. 3 LMJ) est du

ressort des cantons. Les machines à sous servant aux jeux d'argent qui n'ont pas fait l'objet d'un examen par la Commission fédérale et qui ne sont pas qualifiées d'appareil servant au jeux d'adresse ne peuvent donc pas être exploitées en dehors des casinos ayant obtenus une concession.

6.

6.1 Dans un premier moyen, le recourant reproche à l'autorité cantonale de ne pas avoir expliqué sur quel document elle se fondait pour retenir ses considérations de fait, d'avoir omis de tenir compte d'une expertise privée et, de manière plus générale, de n'avoir procédé à aucune mesure d'instruction. De tels griefs relatifs à l'établissement des faits ne sont pas recevables dans le pourvoi (cf. consid. 4).

6.2 Dans un deuxième moyen, le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir qualifié les appareils en cause d'appareils à sous au motif qu'il existait une part de hasard importante.

L'autorité cantonale s'est fondée sur trois éléments pour qualifier les appareils en cause d'appareils à sous servant à des jeux d'argent. D'abord, elle a relevé que les deux appareils, qui étaient munis d'un lecteur de billets de banque, avaient une courte durée de jeu par rapport au gain qui pouvait être réalisé. En particulier, la partie du Magic Card durait cinq secondes et coûtait cinq francs, de sorte que le joueur pouvait perdre ou gagner 60 francs en une minute. En deuxième lieu, l'autorité cantonale a constaté que la part du hasard était très importante, dès lors que les cartes étaient distribuées de manière aléatoire et que la quasi totalité du jeu était faite par la machine; le joueur se contente de conserver certaines cartes, respectivement billes, de solliciter un deuxième tirage et d'effectuer un pronostic quant à la valeur de l'une d'entre elles. Troisièmement, l'autorité cantonale a retenu que les deux machines étaient munies d'un dispositif de remise à zéro des crédits, le Magic Card possédant même un programme de comptabilité, soit un système permettant un décompte précis de points gagnés ou à compenser.

Le raisonnement de l'autorité cantonale ne prête pas le flanc à la critique. Au vu de leur fonctionnement, les appareils en cause constituent des appareils à sous, qui doivent en outre être qualifiés de jeux de hasard, de sorte que le recourant réalise l'élément objectif de l'infraction définie à l'art. 56 al. 1 let. c LMJ en ayant exploité ces appareils dans son café restaurant sans les avoir présentés préalablement à la Commission fédérale. C'est à tort que le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir tenu compte de la part de hasard, cet élément figurant à l'art. 3 al. 1 LMJ.

6.3 Dans un dernier grief, le recourant s'en prend à l'élément subjectif, prétendant qu'il n'a commis aucune négligence.

La loi définit la négligence comme le comportement de celui qui, par une imprévoyance coupable, c'est-à-dire en n'usant pas des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle, agit sans se rendre compte ou sans tenir compte des conséquences de son acte (art. 18 al. 3 CP).

En l'occurrence, le recourant savait que l'exploitation des appareils à sous était réglementée. Il a eu connaissance de l'avis paru le 13 septembre 2000 dans la feuille des avis officiels qui mentionnait que les automates de jeu à points atypiques étaient des appareils à sous servant au jeu d'argent au sens de la LMJ et que leur exploitation était dorénavant interdite à Genève. Il appartenait dès lors au recourant de se renseigner auprès des autorités compétentes pour savoir s'il pouvait exploiter sans autre les machines en cause ou s'il devait les présenter à la Commission fédérale conformément à l'art. 58 aOLMJ. En se contentant de se renseigner auprès de son fabricant, le recourant a agi avec légèreté, de sorte qu'une négligence lui est imputable. Partant, l'élément subjectif de l'infraction définie à l'art. 56 al. 1 let. c LMJ est réalisé.

7.

Le pourvoi est ainsi rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais (art. 278 al. 1 PPF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours de droit public est rejeté.

2.

Le pourvoi est rejeté dans la mesure où il est recevable.

3.

Un émolument judiciaire de 4'000 francs est mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Procureur général du canton de Genève, à la Commission fédérale des maisons de jeu, au Ministère public de la Confédération et à la Cour de justice genevoise, Chambre pénale.

Lausanne, le 22 mars 2005
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière :