

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 23 avril 2021

Composition : Mme BENDANI, présidente
MM. Pellet, juge et Tinguely, juge suppléant,
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

K._____, prévenu, représenté par Me Marcel Egger, défenseur de choix à Neuchâtel, appelant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par le Procureur du Ministère public central, Cellule For et Entraide, intimé,

COMMISSION FEDERALE DES MAISONS DE JEU, représentée par Mme Annabelle Amsler, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 27 novembre 2020, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a condamné K._____ pour infraction à l'art. 130 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les jeux d'argent du 29 septembre 2017 (LJAr ; RS 935.51) (I) à une peine pécuniaire de 65 jours-amende à 200 fr. le jour (II), avec sursis pendant 2 ans (III), ainsi qu'à une amende de 2'600 fr., convertible en 13 jours de peine privative liberté de substitution en cas de non-paiement fautif (IV). Il a en outre ordonné la confiscation et la destruction des appareils [...] et [...] séquestrés par décision du 7 décembre 2018 (V), les frais de la procédure pénale administrative fédérale, par 7'330 fr., et ceux du jugement, par 700 fr., étant mis à la charge de K._____ (VI et VII).

B. Par annonce du 2 décembre 2020, puis déclaration motivée du 23 décembre 2020, K._____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son acquittement, subsidiairement à une réduction de la peine au vu de sa bonne foi. Il a requis, à titre de mesure d'instruction, l'audition d'une ancienne fonctionnaire auprès de la Commission fédérale des maisons de jeu (ci-après : CFMJ).

Le 15 janvier 2021, la CFMJ a indiqué qu'elle n'entendait pas présenter une demande de non-entrée en matière, ni former un appel joint.

Par avis du 3 mars 2021, la Présidente de la Cour d'appel pénale a rejeté les réquisitions d'instruction complémentaire présentées par K._____, les conditions de l'art. 389 CPP n'étant pas remplies.

Le 5 mars 2021, le Ministère public central a indiqué qu'il n'entendait pas présenter une demande de non-entrée en matière, ni former un appel joint. Il a en outre précisé qu'il ne souhaitait pas comparaître à l'audience du 23 avril 2021 et renonçait à déposer des conclusions motivées.

Le 1^{er} avril 2021, se référant à un arrêt du Tribunal fédéral du 23 mars 2021 (TF 2C_908/2020), K._____ a confirmé sa conclusion d'acquiescement. Subsidièrement, il a requis la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la qualification des jeux des bornes F._____.

Par avis du 20 avril 2021, la Présidente de la Cour d'appel pénale a rejeté la requête de K._____ tendant à l'annulation de l'audience prévue le 23 avril 2021.

A l'audience d'appel, K._____ a réitéré sa requête de suspension de la procédure pénale jusqu'à droit connu sur la qualification des jeux des bornes F._____. Il a en outre conclu au versement en sa faveur d'une indemnité de 36'282 fr. 15 au sens de l'art. 429 CPP. La CFMJ a conclu au rejet de cette requête. Statuant sur le siège, la Cour a rejeté la requête de K._____, les parties acceptant que les motifs de cette décision soient exposés dans le présent jugement motivé.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. K._____ est né le [...] 1943. Ressortissant du Luxembourg, il est domicilié à Genève. Fort d'une expérience de plus de 50 ans dans le domaine de la fabrication d'appareils de jeux, il est l'administrateur et unique actionnaire de la société Z._____ SA, dont le siège est à [...], active dans la fabrication et la distribution d'appareils de jeu. Il est également l'administrateur de F._____ SA, dont le siège est à [...], qui a pour but social notamment « la fabrication, la distribution, l'exploitation, l'achat, la vente et la location d'appareils d'amusements et/ou interactifs de loisirs ». K._____ est marié et a deux enfants adultes. Il est lui-même

en bonne santé mais sa femme souffre d'un cancer et est actuellement en soins palliatifs au Luxembourg. Le prévenu perçoit de sa société un salaire mensuel net de 4'164 fr., auquel s'ajoute une retraite de 3'000 francs. Il est propriétaire d'une maison au Luxembourg, dont il estime la valeur à 300'000 euros, laquelle n'est pas grevée d'une hypothèque. Il n'a pas de dettes. Son loyer s'élève à 1'000 fr. par mois et sa prime d'assurance-maladie à 400 francs. Ses impôts, prélevés à la source, s'élèvent à 479 fr. 50 par mois.

Le casier judiciaire de K. _____ est vide.

2. a) Du 1^{er} au 11 septembre 2018, au C. _____ [...], à [...], ainsi que du 1^{er} au 21 septembre 2018, au W. _____ [...], à [...], K. _____, par l'intermédiaire des sociétés Z. _____ SA et F. _____ SA, a fait installer et a permis l'exploitation dans chacun des deux établissements précités, sans avoir été titulaire des concessions ou autorisations nécessaires, d'un appareil électronique (borne F. _____) proposant à ses utilisateurs le jeu El Duende de la Suerte, lequel est considéré comme un jeu de hasard par la CFMJ selon une décision du 26 avril 2017, (P. 05 051), publiée le 9 mai 2017 dans la Feuille fédérale (FF 2017 3276).

b) Après que la Police cantonale du commerce a adressé le 10 octobre 2018 une dénonciation à la CFMJ, le secrétariat de cette dernière a ouvert une enquête pénale administrative (art. 32 ss DPA [loi fédérale sur le droit pénal administratif ; RS 313.0]) concernant les faits évoqués ci-dessus.

Les deux bornes F. _____ (appareils [...] et [...]) ont été séquestrées par décision de la CFMJ du 7 décembre 2018.

Par prononcé pénal (art. 70 DPA) du 17 février 2020, qui faisait suite au mandat de répression (art. 64 DPA) adressé à K. _____ le 27 août 2019, la CFMJ l'a condamné pour infraction à l'art. 130 al. 1 let. a LJAr à une peine pécuniaire de 52 jours-amende à 290 fr. le jour, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à une amende de 3'770 francs. Elle a également ordonné la confiscation et la destruction des appareils [...] et [...].

Le 28 février 2020, K. _____ a demandé à être jugé par un tribunal (art. 72 DPA). Après que la CFMJ a transmis le dossier au Ministère public central (art. 73 DPA) le 11 mars 2020, ce dernier l'a transmis à son tour, le 17 mars 2020, au Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP, applicable en l'espèce par renvoi de l'art. 80 al. 1 DPA), l'appel de K. _____ est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Niggli/Heerfliprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3. A l'audience d'appel, K._____ a renouvelé sa réquisition tendant à la suspension de la procédure pénale jusqu'à droit connu sur la qualification des bornes litigieuses. Il soutient, sur la base d'un arrêt du Tribunal fédéral du 23 mars 2021 (TF 2C_908/2020) que, dans la mesure où la CFMJ ne serait pas compétente pour qualifier de manière incidente les bornes F._____, il conviendrait de suspendre la présente procédure jusqu'à ce que l'Autorité intercantonale des jeux d'argent (Gespa) se soit prononcée sur la qualification juridique des jeux proposés par ces bornes. La CFMJ a conclu au rejet de cette réquisition.

3.1 Conformément à l'art. 329 al. 2 CPP – applicable par renvoi de l'art. 379 CPP - le tribunal suspend la procédure dans le cas où, lorsqu'il examine si le dossier est établi régulièrement il constate qu'un jugement au fond ne peut pas encore être rendu. Cette disposition traite des cas d'empêchement de procéder, qui peuvent concerner soit l'action pénale, soit le sujet de l'action pénale (le prévenu) : dans la première catégorie, on songe en particulier à la prescription ou au retrait de plainte dans les cas où l'infraction ne se poursuit que sur plainte et, dans la seconde catégorie, on trouve notamment l'incapacité du prévenu à prendre part aux débats ou son décès (Winzap, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 5 ss ad art. 329 CPP).

Dans son message concernant la LJAr, le Conseil fédéral a précisé l'un des buts de cette loi, à savoir protéger de manière appropriée la population contre les dangers inhérents aux jeux d'argent, la CFMJ et l'autorité intercantonale étant chargées expressément dans l'exercice de leurs tâches de prendre dûment en considération la protection des joueurs contre le jeu excessif (FF 2015 7627, en particulier p. 7645). Le Conseil fédéral a également rappelé que quiconque entendait mettre en circulation un appareil à sous devait, avant sa mise en exploitation, le présenter à la CFMJ dans le cadre d'une procédure administrative distincte afin qu'elle puisse procéder à sa qualification. Par ailleurs, afin de ne pas ralentir la procédure pénale, le projet n'interdit pas un jugement au pénal avant la fin de la procédure administrative et l'entrée en force de la

décision de qualification. En effet, le projet donne le droit à l'autorité qui juge les infractions de procéder à la qualification des jeux concernés, pour autant qu'aucune autorité administrative n'ait encore pris de décision exécutoire à ce sujet (FF 2015 7627, en particulier p. 7738).

3.2 En l'espèce, et compte tenu du message du Conseil fédéral rappelé ci-dessus, le raisonnement de l'appelant ne peut être suivi. En outre, l'arrêt fédéral sur lequel il fonde sa requête ne vise pas le jeu El Duende de la Suerte objet de la présente procédure. De plus, cet arrêt est bien postérieur aux faits de la cause.

Au vu de ces éléments, la requête de suspension de procédure pénale jusqu'à droit connu sur la qualification des bornes litigieuses doit être rejetée.

4. L'appelant conteste sa condamnation du chef d'infraction à l'art. 130 al. 1 let. a LJAr.

4.1

4.1.1 La LJAr est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019. Elle a entraîné l'abrogation, à cette date, de la loi fédérale sur les jeux de hasard et les maisons de jeu du 18 décembre 1998 (aLMJ) et de la loi fédérale sur les loteries et les paris professionnels du 8 juin 1923 (aLLP). Ces différentes lois prévoyant toutes des dispositions pénales et les faits en cause datant de septembre 2018, il se pose en l'occurrence la question de la lex mitior (art. 2 al. 2 CP).

La détermination du droit le plus favorable s'effectue par une comparaison concrète de la situation de l'auteur, suivant qu'il est jugé à l'aune de l'ancien ou du nouveau droit. Doivent en principe être examinées au premier chef les conditions légales de l'infraction litigieuse. Lorsque le comportement est punissable tant en vertu de l'ancien que du nouveau droit, il y a lieu de procéder à une comparaison d'ensemble des sanctions encourues. L'importance de la peine maximale joue un rôle

décisif. Toutes les règles applicables doivent cependant être prises en compte, notamment celles relatives à l'octroi du sursis (TF 6B_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4.1.1; ATF 135 IV 113 consid. 2.2 ; ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1 et les références citées).

Aux termes de l'art. 130 al. 1 let. a LJAr, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement, exploite, organise ou met à disposition des jeux de casino ou des jeux de grande envergure sans être titulaire des concessions ou des autorisations nécessaires. Si l'auteur agit par métier ou en bande, il est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins (art. 130 al. 2 LJAr). L'autorité de poursuite est le secrétariat de la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ) et l'autorité de jugement la CFMJ (art. 134 al. 2 LJAr). La DPA est applicable en cas d'infraction commise en rapport avec des jeux de casino et de soustraction de l'impôt (art. 134 al. 1 LJAr).

4.1.2 Avant le 1^{er} janvier 2019, l'art. 56 al. 1 aLMJ réprimait, à titre de contravention, des arrêts ou d'une amende de 500'000 fr. au plus, notamment celui qui avait organisé ou exploité par métier des jeux de hasard à l'extérieur d'une maison de jeu (let. a) et celui qui avait installé, en vue de les exploiter, des systèmes de jeux ou des appareils à sous servant au jeu de hasard qui n'avaient pas fait l'objet d'un examen, d'une évaluation de la conformité ou d'une homologation (let. c). A l'instar de ce que prévoit la LJAr, l'autorité de poursuite était le secrétariat de la CFMJ et l'autorité de jugement la CFMJ, la DPA étant également applicable (art. 57 al. 1 aLMJ).

L'art. 38 aLLP prévoyait que celui qui organise ou exploite une loterie prohibée par la présente loi, était puni de l'emprisonnement ou des arrêts jusqu'à trois mois ou de l'amende jusqu'à 10'000 fr. les deux peines pouvant être cumulées.

4.2 Comme l'a retenu le premier juge, il convient de considérer que l'application de l'art. 130 al. 1 let. a LJAr, entrée en vigueur

postérieurement aux faits retenus, est plus favorable au prévenu dans la mesure où une peine pécuniaire avec sursis est possible alors que l'art. 56 al. 1 aLMJ ne prévoyait qu'une amende ferme. Le principe de la *lex mitior* conduit ainsi à l'application de la LJAr (cf. également consid. 8 infra).

5. L'appelant soutient en premier lieu que l'exploitation de la borne, que ce soit sous le droit actuel ou l'ancien droit, ne nécessitait pas d'autorisation de la CFMJ, ni de la Comlot (Gespa), dès lors que les jeux qui y étaient proposés, y compris El Duende de la Suerte, l'étaient sous la forme de simples jeux-concours, auxquels il pouvait être joué gratuitement, sans obligation d'achat, et permettant de promouvoir les autres services, payants, offerts par la borne. A l'audience d'appel il a déclaré savoir qu'il était interdit d'exploiter le jeu El Duende de la Suerte mais que, selon lui, la fabrication d'un appareil permettant de jouer gratuitement à ce jeu ne posait aucun problème.

5.1

5.1.1 Selon l'art. 3 LJAr, alors que les jeux d'argent sont définis comme les jeux qui, moyennant une mise d'argent ou la conclusion d'un acte juridique, laissent espérer un gain pécuniaire ou un autre avantage appréciable en argent (let. a), les jeux de casino sont les jeux d'argent auxquels peuvent participer un nombre restreint de personnes, à l'exception des paris sportifs, des jeux d'adresse et des jeux de petite envergure (let. g). Sont considérés comme jeux de grande envergure les loteries, paris sportifs et jeux d'adresse exploités de manière automatisée, au niveau intercantonal ou en ligne (let. e), les jeux de petite envergure étant les loteries, paris sportifs et tournois de poker qui ne sont exploités ni de manière automatisée, ni au niveau intercantonal, ni en ligne (petites loteries, paris sportifs locaux, petits tournois de poker; let. f).

L'art. 5 al. 1 LJAr dispose que toute personne qui souhaite exploiter des jeux de casino doit détenir une concession. Les demandes de concession doivent être adressés à la CFMJ qui les transmet au Conseil fédéral (art. 10 al. 1 LJAr), lequel statue sur l'octroi de la concession (art.

11 al. 1 LJA). Par ailleurs, toute personne qui souhaite exploiter des jeux de grande envergure doit obtenir une autorisation de jeu de l'autorité intercantonale (art. 24 al. 1 LJA; art. 105 al. 1 LJA), en l'occurrence de l'Autorité intercantonale des jeux d'argent (dénommée Gespa dès le 1^{er} janvier 2021 et précédemment Comlot [Commission des loteries et paris] ; cf. art. 19 ss du Concordat sur les jeux d'argent au niveau suisse du 20 mai 2019 [CJA]).

5.1.2 Conformément à l'art. 3 al. 1 aLMJ, les jeux de hasard étaient définis comme les jeux qui offraient, 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, et non par conséquent de l'adresse du joueur.

Seules les maisons de jeu qui bénéficiaient d'une concession pouvaient proposer des jeux de hasard (art. 4 al. 1 aLMJ). En outre, aux termes de l'art. 61 al. 1 de l'ordonnance d'exécution sur les jeux de hasard et les maisons de jeu du 24 septembre 2004 (aOLMJ), toute personne qui entendait mettre en circulation un appareil à sous servant à des jeux d'adresse ou de hasard (appareil à sous) devait, avec sa mise en exploitation, le présenter à la CFMJ. Cette dernière devait décider, sur la base des documents produits, servait à des jeux d'adresse ou à des jeux de hasard ; elle pouvait ordonner à cet égard une expertise de l'appareil à sous et des documents produits (art. 64 al. 1 aOLMJ). Pour se déterminer, elle devait examiner également si l'appareil à sous se prêtait à des jeux de hasard ou s'il pouvait être aisément utilisé à cet effet (art. 64 al. 2 aOLMJ).

Le Tribunal fédéral a jugé, sous l'empire de la aLMJ, que, pour faire la différence entre une simple machine de divertissement permettant de gagner à titre accessoire un avantage appréciable en argent et une machine proposant de véritables jeux d'argent soumis à concession, il convenait d'examiner le rapport entre le montant introduit par l'utilisateur et la valeur du divertissement proposé. S'il y a une grande disproportion entre les deux, il faut partir de l'idée qu'il s'agit d'une machine proposant des jeux d'argent, avec le risque que de grosses sommes d'argent soient

investies et perdues par des utilisateurs en peu de temps (TF 2C_442/2007 du 19 novembre 2007 consid. 3.4).

5.1.3 Pour sa part, la aLLP, également abrogée au 1^{er} janvier 2019, visait à régler la question des loteries et des paris professionnels, lesquelles loteries étaient prohibées (art. 1 al. 1 aLLP), à l'exception des loteries visant un but d'utilité publique ou de bienfaisance, qui pouvaient être autorisées par l'autorité cantonale compétente, pour le territoire du canton où elles étaient organisées (art. 5 aLLP).

La législation cantonale devait désigner une autorité unique, compétente pour accorder les autorisations (art. 15 al. 1 aLLP). C'est dans le contexte de cette disposition que, sur le plan intercantonal (cf. Convention intercantonale sur la surveillance, l'autorisation et la répartition du bénéfice de loteries et paris exploités sur le plan intercantonal ou sur l'ensemble de la Suisse du 7 janvier 2005 ; CILP), avait été instituée la Commission des loteries et paris (Comlot). Celle-ci était notamment l'autorité chargée de l'homologation de nouveaux jeux (art. 7 al. 1 CILP).

5.2

5.2.1 En l'occurrence, les appareils en cause (bornes F._____) - qui ont vocation à être installés dans des établissements publics - ont l'aspect de bornes électroniques telles qu'on peut en trouver dans les aéroports pour l'enregistrement de passagers ou dans certains commerces pour imprimer des photographies. Ils comprennent un écran tactile (à environ 1.50 m de hauteur), un lecteur de billets intégré, un monnayeur et une imprimante thermique servant à délivrer des tickets avec code-barre, mais ne sont pas munis de chaise. Après que l'utilisateur a créé un compte personnel F._____ en fournissant notamment son nom et une adresse e-mail (ou s'est logué, au moyen d'un mot de passe, sur un compte préalablement créé), puis crédité son compte en insérant des pièces de monnaie ou des billets de banque dans le monnayeur, il se voit proposer, à l'écran, l'achat de l'un des trois services proposés par la borne. Il a ainsi le choix entre du temps pour la navigation sur internet (au tarif horaire de

10 fr.), du temps pour des jeux de divertissement sans gain possible ou l'écoute de titres musicaux (à 1 fr. le titre) à l'instar d'un jukebox.

L'utilisateur reçoit également des jetons, virtuels, correspondant au montant inséré (10 jetons pour 1 fr.), lui permettant de jouer à des « jeux gratuits », désignés comme tels sur l'écran. La création d'un compte donne droit à 20 jetons gratuits lors de l'inscription, l'utilisateur percevant en outre 10 jetons gratuits par jour indépendamment des sommes versées. Parmi les jeux proposés, figure notamment El Duende de la Suerte, un jeu de rouleaux qualifié de jeu de hasard en vertu de l'art. 3 al. 1 aLMJ et d'une décision en ce sens rendue le 26 avril 2017 par la CFMJ (P. 05 051) et publiée le 9 mai 2017 dans la Feuille fédérale (FF 2017 3276).

Alors que le joueur a le choix du montant de la mise (2, 5 ou 10 jetons), un éventuel gain est transféré au crédit du jeu, nommé « Points ». Une fois les mises épuisées sous le crédit « Jetons », le crédit « Points » peut être utilisé comme mise. Les crédits « Points » sont susceptibles d'être encaissés sous forme d'argent en espèces (cash) ou de consommations. Le joueur a la possibilité de choisir entre l'impression d'un ticket cash qui lui permettra de se faire payer par le tenancier de l'établissement ou celle d'un ticket « consommations » qui lui permettra de consommer dans l'établissement en question, voire dans d'autres établissements ou des commerces partenaires.

5.2.2 L'appelant, qui ne conteste pas que le jeu litigieux (El Duende de la Suerte) a été qualifié de jeu de hasard au sens de l'art. 3 al. 1 aLMJ par décision de la CFMJ du 26 avril 2017 (P. 05 051), entend en réalité se prévaloir que ce jeu, dans les modalités de gratuité qui sont prévues par la borne, ne consacre pas un tel jeu de hasard, ni un jeu de casino au sens de l'art. 3 let. g LJAr.

5.2.3 En l'occurrence, il n'est pas contesté que le jeu litigieux, « gratuit » tel que présenté sur la borne, laisse néanmoins espérer, au sens des art. 3 al. 1 aLMJ et 3 let. a LJAr, un gain en argent, soit le

paiement en espèces par l'établissement du gain obtenu, ou encore un autre avantage appréciable en argent, soit le paiement de consommations ou un bon dans un autre commerce. Il n'est pas non plus contesté que le jeu ne laisse aucune place à l'adresse ou à la dextérité du joueur.

La participation au jeu en question est en outre soumise à l'obligation d'une mise au sens des deux dispositions précitées. Il est en effet observé que, pour pouvoir jouer aux « jeux gratuits », l'utilisateur est tenu d'acheter l'un des trois services proposés de manière payante par la borne (navigation internet, « jeux d'amusement », jukebox), recevant alors des jetons virtuels. Certes, la création d'un compte F._____ permet d'accéder aux « jeux gratuits » à hauteur de 20 jetons, puis de 10 jetons par jour. Néanmoins, une fois ces jetons épuisés, le joueur n'a pas d'autre choix, s'il entend continuer à jouer, d'acheter des services payants. Or, il apparaît que ces services, particulièrement chers et très peu utiles, ne constituent que de simples alibis pour justifier le caractère « gratuit » des jeux proposés. A l'ère des smartphones avec abonnement internet illimité, de *youtube* et de *spotify*, il est en effet difficilement concevable que des personnes acceptent de payer pour de simples jeux de divertissement ou encore de payer 10 fr. pour accéder une heure à internet et 1 fr. pour un titre que l'on ne peut écouter qu'une seule fois. A cet égard, il résulte du dossier de la CFMJ que la qualité audio des bornes laissait à désirer et que le réglage du volume n'était possible qu'en enlevant le boîtier de l'appareil, ce qui ne pouvait donc pas être effectué par le client. A tout le moins, ces bornes étaient incapables de diffuser de la musique dans un établissement de taille standard et rempli de clients (cf. P. 07 043). De même, les deux établissements en question étaient équipés de wifi, disponible gratuitement (cf. P. 05 115). Dès lors notamment que, dépourvu de chaise, il empêche toute lecture confortable, on ne saurait non plus considérer que l'appareil a été envisagé comme un palliatif à la disparition de la version papier du journal *Le Matin* intervenue à la même période, qu'il aurait permis de consulter en ligne, alors que rien ne laisse penser que les deux bar-cafés payernois et avenchois avaient renoncé à proposer à leurs clients la consultation gratuite d'autres journaux payants, comme l'essentiel des établissements publics du canton.

Au surplus, en tant que, sous couvert d'un établissement erroné des faits par le premier juge, l'appelant entend arguer de la possibilité pour l'utilisateur de se faire rembourser les services et jetons achetés, mais non consommés, à raison de 10 fr. par personne et par semaine, soit 40 à 50 fr. par mois, il apparaît néanmoins que la demande de remboursement est soumise à de strictes conditions, à savoir l'obligation d'être présentée à F._____ SA dans le délai d'un mois et de fournir un justificatif des frais objets du remboursement sollicité, une copie recto-verso de la carte d'identité ou du passeport ainsi qu'un justificatif de domicile (cf. art. 11 du règlement du jeu gratuit F._____, P. 04 067). Or, à titre exemplatif, le coût de ce dernier s'élève, pour la commune de Payerne, à 12 fr., et jusqu'à 30 fr. dans le canton de Fribourg voisin (P. 07 043). A l'évidence, de telles règles restrictives ont été mises en œuvre pour dissuader toute personne souhaitant se voir rembourser. On observe encore que les personnes potentiellement concernées par la nécessité d'un remboursement, souvent diminuées et socialement défavorisées, ne sont pas nécessairement capables d'effectuer ces démarches sans aide extérieure.

L'ensemble de ces considérations, déjà exposées de manière détaillée par le premier juge (cf. jgmnt pp. 14-16), permet de se convaincre que la borne F._____ constitue en réalité un appareil destiné à contourner la législation sur les jeux d'argent en proposant de prétendus services ou divertissements dont la valeur est en disproportion avec le montant introduit par l'utilisateur, au même titre que celui faisant l'objet de l'arrêt TF 2C_442/2007 précité (cf. consid. 5.1.2 surpa).

Ainsi, il apparaît que le jeu El Duende de la Suerte, même dans les modalités prévues par la borne F._____, constitue bien un jeu de hasard sur appareil à sous (cf. art. 3 al. 2 aLMJ) qui ne pouvait être proposé que dans des maisons de jeu bénéficiant d'une concession (cf. art. 4 al. 1 aLMJ) et qui devait donc, à tout le moins, être soumis à l'examen de la CFMJ (cf. art. 61 al. 1 aOLMJ). Or, les pièces versées au dossier de la

cause ne permettent pas de se convaincre que l'appelant a répondu à ces incombances.

Le jeu litigieux ne pouvant de surcroît pas être assimilé à un jeu-concours promotionnel, ni non plus à une loterie électronique comme le *Tactilo* de la Loterie Romande – ce que l'appelant ne prétend d'ailleurs pas –, il ne saurait tomber sous le coup de la aLLP. Par conséquent, le courriel d'un collaborateur de la Comlot, daté du 13 décembre 2016 (P. 07 098), dont il se prévaut ne lui est d'aucune utilité, celui-ci ne consacrant au demeurant manifestement pas une décision portant homologation formelle de l'appareil, ni du jeu litigieux en particulier.

5.2.4 Par ailleurs, dès lors que le jeu El Duende de la Suerte constitue un jeu d'argent accessible aux seules personnes utilisant la borne F._____, celle-ci constitue également, au sens de l'art. 3 let. g LJA, un jeu de casino soumis à concession, que l'appelant n'allègue pas disposer. Enfin, à supposer que ce jeu puisse être considéré comme un jeu de grande envergure au sens de l'art. 3 let. e LJA, soit comme une loterie automatisée de type *Tactilo*, l'appelant ne saurait se prévaloir d'une autorisation de la Comlot (Gespa) (cf. art. 24 al. 1 LJA), le courriel du 13 décembre 2016 n'en constituant pas une, comme déjà évoqué (cf. consid. 5.2.3 supra).

6. L'appelant se plaint ensuite que la procédure pénale a été engagée exclusivement contre lui, alors que son rôle s'était limité à réaliser les machines, sur mandat et sur la base d'un cahier des charges élaboré par une société tierce, à savoir F._____ SA. Il soutient ainsi n'avoir été qu'un instrument dans l'exécution du *business plan* élaboré par les administrateurs de cette société. Par de tels développements, l'appelant invoque en réalité une violation de la présomption d'innocence.

6.1 L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le

tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Jeanneret et al. [éd.], op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP).

La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 précité ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées ; ATF 144 IV 345 précité consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 précité).

6.2

6.2.1 Lors de son audition du 23 janvier 2019 par le Secrétariat de la CFMJ (cf. P. 04 024 et suivantes), l'appelant avait affirmé qu'après avoir effectué, en sa qualité d'administrateur principal de Z._____ SA (siège à Genève), toutes les démarches nécessaires, il avait décidé de mettre ces bornes sur le marché suisse. Celles-ci étaient directement fabriquées par l'une de ses sociétés au Luxembourg – État dans lequel les bornes avaient été tenues pour conformes à la législation (cf. P. 25) –, puis importées en Suisse par ses soins. Il a indiqué que les bornes appartenaient à sa société Z._____ SA et qu'il payait, pour leur exploitation, une licence à F._____ SA (siège à Neuchâtel) qui avait pour sa part effectué toutes les démarches juridiques pour l'autorisation des bornes. Il était prévu que l'appelant obtienne environ 45% des bénéfices des bornes, le reste revenant à F._____ SA après que 40% des recettes avaient été reversés aux établissements qui hébergeaient les bornes et 10% à un bureau d'ingénieurs qui avait développé techniquement les appareils. L'appelant avait du reste admis avoir donné des directives à l'employé de Z._____ SA qui avait, à l'époque, contacté les deux établissements et procédé à l'installation technique des bornes. Si les contrats « de dépositaire et d'exploitation » avec les établissements publics étaient conclus au nom de F._____ SA et que le logo de cette dernière y apparaissait, c'était car elle bénéficiait, selon l'appelant, de « toutes les autorisations », devant lui payer des *royalties*. Par ailleurs, dans les publicités pour la borne, Z._____ SA se présentait comme le « distributeur agréé » (cf. P. 05 001).

Pour sa part, A.N._____, entendu comme témoin le 20 mars 2019 (cf. P. 04 058 et suivantes), avait déclaré s'occuper du dépannage et de l'entretien des appareils pour le compte de Z._____ SA et de F._____ SA, qu'il décrivait toutes deux comme des clientes de sa société [...] Sàrl (siège à Neuchâtel). Il a en outre expliqué que son père B.N._____ siégeait au conseil d'administration de F._____ SA.

Aux débats de première instance, l'appelant avait confirmé ses précédentes déclarations. Il avait précisé que la société F._____ était « allée le chercher » pour lui demander s'il pouvait réaliser l'appareil en question. Les « gens » de F._____ SA, dont on comprend que

B.N._____ faisait partie, étaient arrivés avec un cahier des charges et une autorisation de la Comlot, en l'occurrence l'e-mail du 13 décembre 2016 déjà évoqué, B.N._____ l'ayant assuré, malgré le prochain changement de loi, qu'ils avaient deux ans pour se mettre en conformité et qu'un cabinet d'avocat avait été mandaté à cette fin. C'est ainsi qu'il avait décidé d'acheter des participations dans F._____ SA (cf. jgmnt attaqué, p. 7). On observera à cet égard que, selon l'extrait de Registre de commerce de F._____, l'appelant est en outre, depuis le 23 juillet 2018, l'un des quatre administrateurs de cette société.

6.2.2 En tant que l'appelant a admis avoir œuvré à la fabrication et à l'importation des appareils, dont sa société Z._____ SA était la propriétaire, puis avoir fait procéder à leur installation et à leur exploitation, par l'intermédiaire d'employés de sociétés dont il était au moment des faits administrateur, et même administrateur unique (s'agissant respectivement de F._____ SA et de Z._____ SA), ses explications ne permettent pas de se convaincre que son implication s'est limitée à des actes de complicité, ni qu'il aurait été instrumenté par d'éventuels autres auteurs. Les modalités de la mise sur le marché des appareils et de leur exploitation, telles que prévues par les différents intervenants et présentées tant aux établissements qu'aux enquêteurs, dénotent en effet un rôle central joué par l'appelant, lequel est celui des protagonistes qui, connaissant le marché des jeux d'argent automatisés par ses activités au Luxembourg, devait en définitive tirer le plus grand bénéfice de l'exploitation des bornes. Du reste, sa qualité d'administrateur de F._____ SA ne saurait le faire tenir pour un élément étranger à cette société, dont l'appelant ne précise au demeurant pas concrètement en quoi consistait le cahier des charges qu'elle lui aurait confié. Aussi, si tant est que d'autres administrateurs, employés ou clients de F._____ SA - en particulier B.N._____ et A.N._____ - auraient pu pour leur part se voir reprocher d'avoir agi comme complices, voire coauteurs, on rappellera qu'il n'existe pas de compensation des fautes en droit pénal (ATF 122 IV 17 consid. 2c/bb), de sorte que les éventuelles démarches effectuées et assurances données par ses partenaires d'affaires ne sauraient en soi l'exonérer de ses propres manquements.

Il s'ensuit qu'au regard de l'art. 56 al. 1 let. a aLMJ, l'appelant a bien organisé et exploité des jeux de hasard à l'extérieur d'une maison de jeu, le temps et les moyens engagés démontrant de surcroît que l'appelant avait aspiré à obtenir des revenus substantiels et réguliers de cette activité, de sorte qu'il a agi par métier (cf. ATF 129 IV 253 consid. 2.2) au sens de cette disposition.

Par ailleurs, en tant que l'appelant a exploité, organisé et mis à disposition un jeu de casino, sans être titulaire des concessions et autorisations nécessaires, son comportement tombe également sous le coup de l'art. 130 al. 1 let. a LJAr. On notera que la circonstance aggravante du métier (cf. art. 130 al. 2 LJAr) ne peut pas être retenue en l'occurrence, dès lors qu'elle serait contraire à la prohibition de la *reformatio in pejus*.

7. L'appelant se plaint encore que sa « bonne foi » n'a pas été reconnue, laissant entendre qu'il n'avait pas conscience d'agir de manière coupable.

7.1 La bonne foi ne constitue pas en droit pénal un fait justificatif, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un élément propre à fonder l'irresponsabilité, même partielle, d'un auteur. En tant que les développements de l'appelant tendent à soutenir qu'il était parti de l'idée que son comportement était licite compte tenu des assurances données par les autres administrateurs de F._____, ainsi que par le courriel de la Comlot du 13 décembre 2016, on comprend toutefois qu'il entend se prévaloir d'une erreur sur les faits (art. 13 CP), voire d'une erreur sur l'illicéité (art. 21 CP).

7.2 Aux termes de l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son

acte comme infraction de négligence (al. 2). Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 ; plus récemment : TF 6B_755/2020 du 3 novembre 2020 consid. 2.1).

Conformément à l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. L'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 ; ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 et les références citées). La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 ; TF 6B_1228/2019 du 10 décembre 2019 consid. 3.1; TF 6B_984/2019 du 8 octobre 2019 consid. 3.1; TF 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1 non publié aux ATF 145 IV 17). Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit ou qu'il eût dû avoir ce sentiment (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 ; ATF 104 IV 217 consid. 2 ; TF 6B_1228/2019 précité consid. 3.1 et les références citées). La possibilité théorique d'apprécier correctement la situation ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 21, 1^{ère} phrase, CP. Ce qui est déterminant c'est de savoir si l'erreur de l'auteur peut lui être reprochée (ATF 116 IV 56 consid. II.3a ; TF 6B_1228/2019 précité consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que seul celui qui avait des « raisons suffisantes de se croire en droit d'agir » pouvait être mis au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. Une raison de se croire en droit d'agir est « suffisante » lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse (ATF 128 IV 201 consid. 2 ; ATF 98 IV 293 consid. 4a ; TF 6B_1228/2019 précité consid. 3.1 et les références citées). Le caractère évitable de l'erreur doit être examiné en tenant compte des circonstances personnelles de l'auteur, telles que son

degré de socialisation ou d'intégration (TF 6B_1228/2019 précité consid. 3.1 et les références citées).

7.3 Comme retenu par le premier juge, l'autorité compétente pour autoriser les jeux de hasard présents sur les bornes F._____ était la CFMJ et non la Comlot, le jeu en cause étant un jeu de hasard répondant à la aLMJ et non une loterie au sens de la aLLP. Dès lors, l'appelant ne pouvait pas de bonne foi se prévaloir du courriel adressé par la Comlot à F._____ SA le 13 décembre 2016 lui indiquant que les jeux en question ne posaient pas de problème sous l'angle de la aLLP. Au moment de soumettre son dossier, F._____ SA était assistée d'une avocate, qui était à tout le moins tenue de se renseigner sur l'autorité compétente et ne pouvait pas se fier aux indications d'une autorité qui ne l'était pas. Pour le surplus, aucune pièce au dossier n'atteste qu'une demande aurait été présentée à la CFMJ, qu'elle aurait égarée, à défaut de preuve de la réception du courrier du 1^{er} septembre 2016 figurant en P. 05 070. Pour autant qu'une demande ait été déposée le 1^{er} septembre 2016, celle-ci ne concernait pas précisément le jeu El Duende de la Suerte (P. 05.070), de sorte que l'appelant ne peut rien en tirer. Par ailleurs, il ressort des échanges entre le fonctionnaire enquêteur de la CFMJ, E._____, et l'avocate de F._____, que ce dernier a toujours encouragé la société à faire une demande officielle de qualification auprès de la CFMJ (cf. P. 05 058 à 05 113). Ainsi, même si une demande avait été effectivement déposée auprès de la CFMJ, qui l'aurait égarée, l'appelant ne pouvait pas faire procéder à l'installation des bornes litigieuses sans avoir obtenu de réponse de cette autorité. Au vu de sa longue expérience dans le domaine et alors qu'il savait que le jeu El Duende de la Suerte était un jeu d'argent soumis à autorisation, il ne pouvait nullement partir de l'idée qu'en l'absence de réaction de la CFMJ, l'installation des bornes proposant l'accès à ce jeu était licite.

On relèvera encore que la manière de présenter le jeu litigieux comme un jeu promotionnel gratuit, alors qu'il ne l'était pas, de même que l'offre de services payants obsolètes, utilisés comme prétextes d'une activité commerciale, dénotent déjà en soi l'intention manifeste des concepteurs, en particulier de l'appelant, de contourner la législation sur

les jeux d'argent et permettent donc de se convaincre que l'appelant avait bien conscience des problématiques juridiques posées par l'appareil. Ceci conforte encore l'idée selon laquelle il ne pouvait pas se satisfaire de prétendues assurances données par ses partenaires d'affaires quant à la légalité de la démarche, ni encore de l'avis de droit que l'avocate de F. _____ SA avait établi le 14 juin 2016, un tel document ne pouvant manifestement pas suppléer une autorisation en bonne et due forme, surtout aux yeux de l'appelant dont l'activité professionnelle était précisément en lien avec l'élaboration et la distribution de jeux en tous genres.

Le grief de l'appelant tiré de sa bonne foi doit par conséquent être écarté. Les éléments qui précèdent permettent de considérer que l'appelant s'est rendu coupable des infractions réprimées aux art. 56 al. 1 let. a aLMJ et 130 al. 1 let. a LJAr.

8. L'appelant ne conteste pas la peine prononcée à son encontre. En particulier, il ne revient pas sur le raisonnement du premier juge qui a estimé, sous l'angle de la *lex mitior*, que la LJAr lui était plus favorable dès lors qu'elle permettait le prononcé d'une peine pécuniaire avec sursis, alors que la peine d'arrêts ou d'amende (jusqu'à 500'000 fr.) qui aurait été prononcée en vertu de la aLMJ aurait dû entièrement être exécutée par l'appelant, sans qu'un sursis soit possible. Il peut par conséquent être renvoyé, par adoption de motifs (art. 82 al. 4 CPP ; jgmt p. 18), aux éléments pris en considération par le premier juge pour confirmer la peine pécuniaire de 65 jours-amende à 200 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans. Il en va de même de l'amende de 2'600 fr., prononcée à titre de sanction immédiate, étant relevé que s'il avait été jugé sur la base de la aLMJ, le montant de l'amende prononcée à l'encontre de l'appelant aurait été largement supérieur.

La confiscation et la destruction des appareils [...] et [...], non contestées, doivent également être confirmées.

9. Au vu de ce qui précède, l'appel de K._____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués de l'émolument de jugement et d'audience, par 2'900 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de K._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 34, 42, 44, 47, 69, 106 CP ; 130 al. 1 let. a
LJAr ;
73 ss DPA et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 27 novembre 2020 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

*I. **constate** que K._____ s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 130 al. 1 let. a LJAr ;*

*II. **condamne** K._____ à une peine pécuniaire de 65 jours-amende à 200 fr. le jour ;*

*III. **suspend** l'exécution de la peine pécuniaire et **fixe** à K._____ un délai d'épreuve de deux ans ;*

*IV. **condamne en outre** K._____ à une amende de 2'600 fr., convertible en 13 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif ;*

*V. **ordonne** la confiscation et la destruction des appareils U18574 et U18575 séquestrés par décision du 7 décembre 2018 ;*

VI. **met** les frais de la procédure pénale administrative fédérale par 7'330 fr. à la charge de K._____;

VII. **met** les frais de la cause par 700 fr. à la charge de K._____;

VIII. **rejette** la conclusion de Pierre Tel en indemnisation au sens de l'art. 429 CPP."

III. Les frais d'appel, par 2'900 fr., sont mis à la charge de K._____.

IV. Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 26 avril 2021, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Marcel Egger, avocat (pour K._____),
- Mme Annabelle Amsler, (pour la Commission fédérale des maisons de jeu),
- Ministère public central, Cellule For et Entraide,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin

2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :