

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 11 juin 2013

Présidence de Mme B E N D A N I, présidente
Juges : MM. Sauterel et Pellet
Greffière : Mme Bonnard

Parties à la présente cause :

Z._____, prévenu, représenté par Me Philippe Liechti, avocat de choix à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 7 mars 2013, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que Z._____ s'est rendu coupable de conduite en état d'ébriété qualifiée et d'infraction à la loi fédérale sur les loteries et les paris professionnels (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, la valeur du jour-amende étant fixée à 30 fr., avec sursis pendant deux ans et à 1'000 fr. d'amende, convertible en 33 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement dans le délai qui sera imparti (II), a dit que cette peine est complémentaire à celle prononcée le 11 juillet 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (III), a ordonné la restitution et la confiscation de certains objets (IV à VI) et a mis les frais de la cause, par 2'363 fr. 25, à la charge de Z._____ (VII).

B. Le 8 mars 2013, Z._____ a formé appel contre ce jugement. Par déclaration d'appel motivée du 16 avril 2013, il a conclu à la réforme du jugement en ce sens qu'il est libéré de toute condamnation en relation avec la loi fédérale sur les loteries et les paris professionnels.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Z._____ est né le 2 janvier 1963 à Istok au Kosovo, pays d'où il est originaire. Marié, il est père de deux enfants de 14 et 9 ans. Son épouse s'occupe de la conciergerie de l'immeuble où le couple occupe un appartement de trois pièces. Cette activité rapporte au couple la somme de 818 fr. 50 par mois. Le loyer de leur appartement s'élève à 1'280 fr., charges et place de parc comprises. Après déduction des subsides OCC, les frais d'assurance maladie de la famille s'élèvent à environ 80 francs.

L'appelant a exercé plusieurs activités, notamment au sein de sociétés détenues par des membres de sa famille. Il a ainsi travaillé comme aide coffreur et chauffeur chez [...] à 50% pour un revenu de 2'700 francs. En parallèle, il travaillait le soir au café restaurant de Café P._____ à Prilly, en 2010. Depuis deux ans environ, il est gérant chez le [...] SA, où il réalise un revenu mensuel net d'environ 2'130 francs. En parallèle, il exploite une société active dans la construction qu'il a reprise en 2011 et qui commencerait à dégager quelques bénéfices. L'intéressé a déclaré gagner environ 5'000 fr. brut par mois de ces activités.

Le casier judiciaire suisse de Z._____ fait état de la condamnation suivante :

- 11 juillet 2012, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire 40 jours-amende à 30 fr., sursis deux ans.

2. A Prilly, dans le Café P._____, dont il était le responsable, Z._____ a mis à disposition de ses clients un ordinateur avec lequel étaient effectués des paris footballistiques. Il en a retiré des gains réguliers.

Z._____ a été dénoncé pour ces faits suite à l'intervention menée par la Commission fédérale des maisons de jeux (ci-après: CFMJ) et la police vaudoise dans son café dans la nuit du 1^{er} au 2 octobre 2010.

Un ordinateur, deux postes Internet avec introducteurs de billets, deux routeurs et deux appareils pour la délivrance de tickets, ainsi que la somme de 230 fr., ont été saisis et séquestrés.

3. A l'avenue du [...] à Lausanne, le 3 mars 2011, l'appelant a été interpellé alors qu'il pilotait un véhicule automobile en étant sous l'influence de l'alcool (0.91 g ‰, taux le plus favorable).

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant qualité pour le faire (art. 382 al. 1 CPP) et dirigé contre un jugement d'un tribunal ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel formé par Z. _____ 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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

3. Z. _____ conteste tout d'abord l'administration des preuves effectuée par le Tribunal de police. Il lui reproche d'avoir confondu les deux procédures ouvertes à son encontre et de lui avoir imputé des faits en relation avec l'intervention de la CFMJ.

3.1 Aux termes de l'art. 10 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3).

L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel.

3.2 Dans le cadre de sa défense, l'appelant soutient qu'il n'était pas l'exploitant du Café P._____ et qu'il n'était pas responsable des ordinateurs confisqués.

Au vu des auditions effectuées par la CFMJ, on doit admettre que l'appelant était bel et bien responsable de cet établissement depuis déjà plusieurs semaines lors de l'intervention de la Commission précitée du 1^{er} octobre 2010 et, par conséquent, également des ordinateurs mis à disposition des clients dans ce café. En effet, I._____ a expliqué qu'elle avait commencé son travail de serveuse le jour même et qu'elle ne connaissait que son patron, qui était précisément l'appelant (P. 4/3). O._____, client du café, a également confirmé que l'intéressé était le patron (P. 4/4). L'appelant a aussi relevé qu'il avait repris l'établissement depuis le mois d'août et qu'il avait dû faire beaucoup de travaux dont il s'était personnellement occupé (P. 4/5). En outre, il a produit, en procédure, un contrat de mise à disposition d'une « machine à jeux », conclu avec une entreprise autrichienne et promettant à la personne soussignée, à savoir Z._____, 4% de la totalité des gains de l'appareil portant le numéro 70 (P. 26, annexe).

Pour le reste, il convient de relever que les autorités peuvent, conformément au principe de libre appréciation des preuves, forger leur conviction sur tous les éléments du dossier qui sont à leur disposition. En l'espèce, tel est le cas des témoignages précités.

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

4. L'appelant invoque une violation de l'art. 33 de la loi fédérale du 8 juin 1923 sur les loteries et les paris professionnels (ci-après: LLP; RS 935.51). Il conteste avoir retiré des gains en relation avec les paris footballistiques et soutient s'être enquis de la légalité des machines en question.

4.1

4.1.1 Sous le chapitre « paris professionnels », l'art. 33 LLP dispose que l'offre, la négociation et la conclusion professionnelles de paris relatifs à des courses de chevaux, régates, parties de football et manifestations analogues, ainsi que l'exploitation de toute entreprise de ce genre sont prohibées. L'art. 33 LLP énonce trois conditions à la prohibition des paris, soit (1) l'existence d'un pari, (2) la nature professionnelle du pari et (3) l'engagement du pari sur des courses de chevaux, régates, parties de football et manifestations analogues.

La notion de pari n'est pas définie par la LLP. La jurisprudence a néanmoins précisé que « le pari, à l'instar des jeux de hasard au sens de la législation sur les maisons de jeux, se distingue des loteries et opérations analogues en ce qu'il ne se déroule pas selon un plan de répartition des gains établi par avance » (TF 6S.50/2005 du 26 octobre 2005 c. 3). Par conséquent, les paris se caractérisent par (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 (en particulier, l'exactitude du pronostic émis sur l'issue d'une manifestation ou d'un événement [art. 3 al. 2 du projet de loi sur les loteries et les paris mis en consultation le 9 décembre 2002]).

La notion de pari trouve une expression identique, quoique plus détaillée, en droit civil. Selon la jurisprudence en matière de droit civil en effet, le jeu, dont la définition vaut également pour le pari (Kurt Amonn, *Spiel und spielartige Verträge*, SPR VII/2, Bâle et Stuttgart 1979, pp. 457 ss, spéc. p. 463) est « un contrat par lequel les parties, sans cause économique, se promettent réciproquement et sous une condition

contraire une prestation déterminée (somme d'argent ou objet en nature), de telle sorte qu'il y a nécessairement un gagnant et un perdant désignés par l'accomplissement ou la défaillance de la condition » (ATF 77 II 45 c. 3). L'absence de cause économique, pour désigner la « volonté de jouer », est un critère qui permet de distinguer le pari des marchés à termes et autres opérations au sens de l'art. 513 al. 2 CO (cf. Pierre Tercier, *Les contrats spéciaux*, Schulthess 2003, 3^{ème} édition, pp. 917 ss., n° 6383 ss.; Thomas Bauer, in : *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 5^{ème} édition, Bâle 2011, n°4 ad Rem. préliminaires aux art. 513-515a CO et n° 10 ad art. 513 CO; Urs Pulver, *Börsenmässige Optionsgeschäfte*, thèse Zurich 1987, pp. 296 ss.) et trouve son pendant dans l'art. 33 LLP en ce que le pari professionnel prohibé doit être relatif à des courses de chevaux, régates, parties de football et manifestations analogues.

Toutefois, selon le Message du Conseil fédéral du 13 août 1918 concernant le projet de loi fédérale sur les loteries et entreprises analogues, « l'interdiction des paris professionnels ne vise pas [...] toute espèce de pari, mais elle a uniquement pour but de rendre impossible en Suisse l'exercice du métier de bookmaker » (FF 1918 IV 343, p. 362). En soumettant la négociation et la conclusion professionnelle de « paris au totalisateur » concernant les courses de chevaux, régates, parties de football et manifestations analogues qui ont lieu sur le territoire d'un canton à un régime spécial (art. 34 LLP), le législateur fédéral concrétise ce postulat et distingue les paris au totalisateur – admis dans les limites de la législation cantonale – des autres paris – tous prohibés par l'art. 33 LLP. La lettre des art. 33 et 34 LLP n'autorise pas d'autres interprétations.

Selon la doctrine, il y a « pari au totalisateur » lorsque le vainqueur acquerra la masse des mises, ou que les vainqueurs se partageront cette masse, selon des proportions préétablies. Il est ainsi nommé parce que la détermination des lots exige que les mises soient totalisées. En revanche, dans les autres types de paris (dits à la cote) les participants au pari expriment l'enjeu en valeur relative, multiples ou fractions des mises. L'organisateur, qui fixe en général les cotes et prend les paris (usuellement sur un livre; d'où l'expression « bookmaker »), tient

le rôle de « parieur contre » les autres parieurs et garantit les gains (Gérald Mouquin, La notion de jeu de hasard en droit public, Thèse Lausanne 1980, pp. 287 ss., paragraphes 895-896; Claude Rouiller, Jeux de loteries et paris sportifs professionnels, RDAF 2004 I p. 429, p. 444).

Seuls les paris « professionnels » sont prohibés. La notion de pari professionnel n'est pas définie par la LLP. Selon la jurisprudence, ce qu'il faut entendre par professionnel au sens de l'art. 33 LLP résulte des art. 27 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et 52 al. 3 ORC (Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007; RS 221.411). Ce dernier exige une activité économique exercée en vue d'un revenu régulier. Le Tribunal fédéral a qualifié de professionnel un pari qui nécessite une certaine organisation, propre à permettre sa répétition, et procure un gain, qui ne doit pas forcément prendre la forme d'un bénéfice ou d'une augmentation du patrimoine de l'organisateur, une simple recette ou un encaissement étant à cet égard suffisants. Par conséquent, a été qualifié de professionnel le « pari au totalisateur » organisé par une association tessinoise sur les courses de lévriers dans le but d'obtenir un revenu régulier, dès lors que ces paris devaient être reconduits dans le futur, même sporadiquement (ATF 107 Ib 391 c. 3).

4.1.2 Aux termes de 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.

Cette disposition règle le cas où l'auteur se trompe sur le caractère illicite de l'acte. Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ait agi alors qu'il se croyait en droit de le faire, question qui relève de l'établissement des faits. Lorsque le doute est permis quant à la légalité d'un comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus précise auprès de l'autorité compétente (ATF 129 IV 6 c. 4.1 et les références citées). L'erreur sur l'illicéité ne saurait être admise lorsque l'auteur doutait lui-même ou aurait dû douter de l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 c. 5b) ou lorsqu'il savait

qu'une réglementation juridique existe, mais qu'il a négligé de s'informer suffisamment à ce sujet (ATF 120 IV 208 c. 5b).

4.2 En l'espèce, Z._____ a mis à disposition dans le Café P._____, dont il était le responsable, un ordinateur sur lequel étaient effectués des paris footballistiques. On sait, notamment de par les déclarations du témoin O._____, que les clients jouaient sur cette machine, qui présentait les équipes de football qui s'opposaient, que les loueurs choisissaient des matchs, une cote, et misaient sur ceux-ci (P. 4/4). Ils pouvaient faire des paris sur plusieurs rencontres et recevaient un ticket après avoir misé avant d'encaisser leurs éventuels gains auprès de l'appelant. Ils pouvaient parier sur des équipes de diverses nationalités (P. 4/6). Un ordinateur, deux postes Internet avec introducteurs de billets, deux routeurs et deux appareils pour la délivrance de tickets, ainsi que la somme de 230 fr., ont été saisis et séquestrés.

Contrairement aux allégations de Z._____, on doit admettre le caractère professionnel des paris, ceux-ci consistant pour l'appelant en une activité économique exercée en vue de revenus réguliers. En effet, les machines étaient installées dans le café et libres d'accès par la clientèle. De plus, des personnes venaient chercher les gains tous les lundis et remettaient à l'appelant le pourcentage de 4% sur les gains réalisés.

Enfin, le recourant ne saurait invoquer l'erreur sur l'illicéité. Il savait pertinemment que les paris footballistiques étaient illicites et qu'il n'avait pas le droit d'exploiter ces machines dans son café. En effet, lors de son audition du 26 avril 2011, il a déclaré qu'il se doutait que les jeux et les paris étaient interdits en Suisse puisqu'il n'avait constaté que des jeux « officiels », du style Tactilo dans les bistrotts (PV audition 1, p. 2). De plus, l'appelant a déjà été impliqué dans une procédure de la CFJM, dans le domaine des jeux de hasard lié à des problématiques de poker cash game et de rami au centre culturel albanais de Lausanne. Ces faits lui ont d'ailleurs valu une condamnation, via mandat de répression du 28 août 2006, à une peine d'amende et à la confiscation de deux appareils à sous (P. 4/9, p. 5).

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

5. La condamnation de l'appelant pour infraction à la LLP étant confirmée, il appartient encore à la Cour de céans d'examiner la peine infligée en première instance (art. 404 al. 2 CPP).

5.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

D'après l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

5.2 En l'espèce, Z. _____ s'est rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les loteries et les paris professionnels et de conduite en état d'ébriété qualifiée. A charge, il convient de tenir compte du concours d'infraction, ainsi que de l'antécédent figurant au casier judiciaire de l'appelant. Ce dernier a également été impliqué dans un dossier de la CFMJ, dans le domaine des jeux de hasard, et a été condamné le 28 août 2006 par cette Commission à une amende, ainsi qu'à la confiscation de deux appareils à sous. L'intéressé savait que les jeux organisés au Café P. _____ étaient illégaux et ne pouvait pas se contenter de la déclaration de ses fournisseurs turcs à cet égard.

Compte tenu de ce qui précède, notamment de la culpabilité non négligeable de l'appelant et de sa situation personnelle, la nature et la quotité de la peine infligée par le premier juge sont adéquates et doivent être confirmées, étant précisé que la peine pécuniaire de 20 jours-amende à 30 fr. réprime la conduite en état d'ébriété qualifiée (cf. art. 91 al. 1 2^{ème} phrase LCR [loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière; RS 741.01]) et l'amende de 1'000 fr. l'infraction à la LLP (cf. art. 42). Cette peine est complémentaire à celle infligée par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 11 juillet 2012.

Enfin, le pronostic quant au comportement futur de l'appelant n'étant pas défavorable, la peine pécuniaire peut être assortie d'un sursis, dont le délai d'épreuve sera fixé à deux ans.

6. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement de première instance intégralement confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de Z. _____ (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 34, 42 al. 1 et 4, 47, 49 al. 1 et 2, 103 et 106 CP;
91 al. 1 2^{ème} phrase LCR; 42 LLP; 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel formé par Z._____ est rejeté.

II. Le jugement rendu le 7 mars 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. Constate que Z._____ s'est rendu coupable de conduite en état d'ébriété qualifiée et d'infraction à la loi fédérale sur les loteries et les paris professionnels.

II. Condamne Z._____ à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, la valeur du jour-amende étant fixée à 30 fr., avec sursis pendant deux ans, et à 1'000 fr. d'amende, convertible en 33 jours de peine privative de liberté en cas de non paiement dans le délai qui sera imparti.

III. Dit que cette peine est complémentaire à celle prononcée le 11 juillet 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

IV. Ordonne la restitution à Z._____ de l'ordinateur séquestré sous fiche no 48685.

V. Ordonne la confiscation et la destruction des autres appareils séquestrés sous fiche no 48685.

VI. Ordonne la confiscation et dévolution à l'Etat de la somme de 230 fr. séquestrée sous fiche no 48750.

VII. Met les frais de la cause, par 2'363 fr. 25, à la charge de Z._____."

III. Les frais d'appel, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge de Z._____.

IV. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du 12 juin 2013

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Philippe Liechti, avocat (pour Z. _____),
- Ministère public central,

une copie du dispositif est adressée à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, (Division Etrangers, 02.01.1963),
- Office fédéral de la police,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :