Arrêt n° 273 /88 VI
du 24 octobre 1988

(A)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sixième chambre siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du lundi, vingt-quatre octobre mil neuf cent quatre vingt-huit l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,

e t :

défaut 1) H.) commerçant, né le (...) à (...), demeurant à L- (...),

prévenu

2) D.) , employé privé, né le (...) à (...) /Italie, demeurant à L- (...),

prévenu - appelant

défaut 3) P.) , cabaretier, né le (...) à (...) / Italie, demeurant à L- (...)

prévenu

F a i t s :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement contradictoirement rendu le 29 mai 1988, sous le numéro 641/88, par la cinquième chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

" Le Parquet reproche aux prévenus H.) , D.) et

et au cabaretier P.)
d'avoir violé les dispositions de l'article 3 de la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux affaires not. no 11310/87 et not. no 12182/87 et d'y statuer par une seule décision.

1) Quant à l'affaire not. no 11310/87 à charge de H.) , D.) et P.)

Il résulte de l'instruction à l'audience et du procès-verbal no 4450 du 3 décembre 1987 de la Sûreté Publique que H.) et D.) ont procédé à l'installation de deux appareils de jeux dans le débit de boissons " ETS1.) " exploité par P.) à (...) . Selon les déclarations de P.) , D.) était présent lors de l'installation desdits appareils et lors de l'encaissement des sommes.

A l'audience du 7 mars 1988, D.) a contesté avoir exploité personnellement les appareils de jeux litigieux et il a dit qu'il n'a agi que comme créancier de la société Soc1), propriétaire des appareils à sous.

Il résulte des pièces annexées au dossier répressif que D.) est administrateur-délégué de la SA Soc2.) , qui elle, détient par l'intermédiaire de la s.à r.l. Soc3), 35 parts de la s.àr.l. Soc1), propriétaire des jeux litigieux.

En outre, le siège social de la société Soc1.) se trouve à (...) , domicile privé de D.) , tel qu'il appert de son audition par les agents de la Sûreté Publique et des publications au Mémorial (Mémorial C. 1984 p. 5476).

De ce faisceau d'indices il y a lieu de conclure que D.) exerce la direction de fait de la s.àr.l. Soc1) sous le couvert de ses représentant légaux (art. 22 de la loi du 20.4.1977).

Il y a lieu à déduire de l'instruction à l'audience et du dossier répressif que les deux appareils de jeux installés au café " ETS1.) ", sont de par leurs caractéristiques, à considérer comme des jeux de hasard.

En outre, il résulte de la déposition du témoin W.) auprès des agents de la force publique que P.) a remis de l'argent à un joueur.

2) Quant à l'affaire not. no 12182/87 à charge de H.) et P.)

A l'audience du 7 mars 1988, le témoin S.) a exposé que H.) a installé depuis le 23.11.1987 jusqu'au 25.11.1987 dans le débit de boissons " ETS1.)", exploité par P.) à (...) , un appareil à sous portant la désignation "GOLDEN CONTINENTAL".

Il résulte de l'instruction qu'en l'occurence ces types d'appareils, dont le fonctionnement est basé sur le hasard, sont construits et programmés afin de procurer un gain aux joueurs et afin de permettre la comptabilisation des enjeux d'un

côté et des sommes gagnées de l'autre côté.

En outre ce genre de jeux ne donnant aucun spectacle, ne serait guère rentable financièrement, en raison du plaisir minime qu'il est susceptible de procurer, si les joueurs n'étaient pas attirés par l'espoir et la possibilité constante et essentielle d'obtenir une satisfaction réelle en argent ou en nature.

Comme l'article 3 de la loi du 20 avril 1977 sur les jeux ne requiert pas à titre d'élément constitutif de l'infraction qu'un gain ou une consommation aient été effectivement distribués, il suffit que l'appareil ait été destiné à procurer un gain ou une consommation (Cass. 127/84 - MP c/ PI.).

Partant de par leurs caractéristiques, ces machines sont à considérer comme des jeux de hasard (CSJ, arrêt 21.3.88, no 94/88, MP c/ TH.).

Me Guy THOMAS, mandataire du prévenu, a demandé l'acquittement de son client pour cause de doute, alors qu'au moins un des appareils litigieux aurait été installé en l'absence du cabaretier et sans le consentement de ce dernier.

Le témoin W.) a déposé auprès des agents de la force publique que ce jeu n'était que très peu utilisé, toujours est-il établi que le prévenu P.) a toléré son installation pendant trois jours dans son local, qu'il n'a pas éloigné immédiatement le 23.11.1987 l'appareil et qu'il l'a même branché au circuit électrique pendant cette période.

Les avocats des prévenus ont invoqué dans le chef de leur mandant l'erreur de droit invincible, résultant d'un arrêt de la Cour Supérieure de Justice du 13 mars 1987 dans une affaire MP c/ SCH. et BR. . Or il résulte des débats à l'audience que cette jurisprudence ne pouvait pas être considérée comme bien établie; des décisions contraires ayant été prononcées postérieurement. En outre la doctrin (MERLE et VITU no 441 in fine p. 434) et la jurisprudence (Cass. française, Crim. 7.10.1965, D. 1965, 811) ont toujours retenu que l'erreur de droit n'est pas de nature à éliminer la faute commise.

Partant H.) , D.) et P.) sont convaincus :

" not. no 11310/87 : H.) , D.) , P.) :

depuis le mois d'octobre 1987 jusqu'au 12 novembre 1987 à (...)

,

en infraction à l'article 3 de la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives, avoir installé dans un lieu public et notamment dans un débit de boissons des appareils dont le fonctionnement repose sur le hasard et qui sont destinés à procurer un gain moyennant enjeu,

notamment d'avoir installé dans le débit de boissons dénommé " ETS.) ", exploité par P.) à (...) , deux appareils à sous "GOLDEN CONTINENTAL", portant l'un le no (...) et l'autre le no (...) ;

not. 12182/87 : H.) et P.) :

depuis le 23.11.1987 et jusqu'au 25 novembre 1987 à (...)

,

en infraction à l'article 3 de la loi du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives, avoir installé dans un lieu public et notamment dans un débit de boissons un appareil dont le fonctionnement repose sur le hasard et qui est destiné à procurer un gain moyennant enjeu,

notamment d'avoir installé dans le débit de boissons dénommé " ETG1.) ', exploité par P.) à (...) , un appareil à sous portant la désignation "GOLDEN CONTINENTAL"; "

Les préventions ci-avant retenues à charge de H.) et P.) se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 du Code pénal;

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal correctionnel, cinquième chambre, statuant contradictoirement, après avoir entendu les prévenus en leurs exploitations et moyens de défense ainsi que le représentant du Ministère Public en son réquisitoire,

j o i n t les affaires not.nos 11310/87 et 12182/87 afin d'y statuer par un seul et même jugement;

c o n d a m n e H.) du chef des préventions retenues à sa charge à une amende de 75.000.- (SOIXANTE-QUINZE-MILLE) francs, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 340.- francs;

c o n d a m n e D.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de 75.000.- (SOIXANTE-QUINZE-MILLE) francs, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 340.- francs;

c o n d a m n e P.) du chef des préventions retenues à sa charge à une amende de 20.000.- (VINGT-MILLE) francs, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 340.- francs;

o r d o n n e la confiscation des appareils à sous, ainsi que de l'argent y trouvé (pv no 8777 Police Luxembourg du 12.11.1987 et pv no 4301 Sûreté Publique du 25.11.1987);

Fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement des amendes à 150 jours pour H.) et D.) et à 40 jours pour P.) . "

De cette décision, appel fut relevé le 19 avril 1988 par D.) et le lendemain par le procureur d'Etat de Luxembourg.

En vertu de ces appels et par citation du 20 septembre 1988, les trois prévenus H.) , D.) et P.) furent requis de comparaître à l'audience publique du lundi, 10 octobre 1988 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A l'appel de la cause à ladite audience, le prévenu D.) comparut en personne et fut entendu en ses explications et déclarations personnelles.

Les prévenus H.) et P.) ne comparurent pas, ni en personne, ni par fondé de pouvoir.

Le témoin fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment de dira la vérité, toute la vérité et rien que la vérité, en prononçant à haute voix et en tenant levée la main droite nue, les mots " Je le jure ! ", et après avoir décl-iné ses nom, prénom, âge, profession et domicile et déclaré n'être ni parent, ni allié, ni au service des prévenus.

Maître Marc THEISEN, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg exposa les moyens d'appel et de défense du prévenu D

.

Monsieur l'avocat général Claude NICOLAY, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en ses réquisitions.

L A C O U R D ' A P P E L

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, fixée pour le prononcé, l'arrêt qui suit :

Vu le jugement numéro 641/88 rendu contradictoirement le 29 mars 1988 par la cinquième chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et dont le dispositif est repris dans les qualités du présent arrêt;

Attendu que de ce jugement appel a été relevé régulièrement le 19 avril 1988 par le prévenu D.) et le lendemain par le procureur d'Etat de Luxembourg, les prévenus H.) et P.) n'ayant pas fait appel;

qu'en raison de l'appel général du Ministère public, l'affai

re reste cependant entière et la Cour est tenue de l'examiner dans son ensemble;

Attendu que les juges de première instance ont sainement apprécié les faits de la cause et correctement qualifié les fautes commises par les prévenus, fautes qui sont restées établies suite aux débats menés devant la Cour;

Attendu que les peines principales et accessoires décrétées en premières instances sont légales; que les peines principales ne sont cependant pas adéquates;

Que, dans l'appréciation de la gravité des fautes commises par D.) , il convient en effet de tenir compte du fait que de nombreuses affaires antérieurs contre D.) avaient été classées par le Parquet sur l'engagement de ce prévenu de ne plus exploiter des jeux de hasard, engagement qu'il n'a pas respecté dans la suite; qu'une peine d'emprisonnement et une amende relativement forte sanctionneront donc équitablement les infractions par lui commises;

que l'absence de condamnation antérieure en la matière autorise cependant l'octroi du sursis quant à la peine d'emprisonnement;

Que la Cour estime en outre que les autres prévenus, en raison des avertissements que le Parquet avait fait publier dans les quotidiens du pays, devaient avoir conscience de la gravité de leur comportement illégal et qu'il échet, par conséquent, de relever à leur égard l'amende d'une façon sensible;

Attendu que les prévenus H.) et P.) , bien que dûment cités, n'ont pas comparu, de sorte qu'il échet de procéder à leur égard par défaut ;

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, sixième chambre, siégeant en matière correc-tionnelle, statuant contradictoirement à l'égard de D.) et par défaut à l'égard de H.) et de P.) , le prévenu D.) entendu en ses explications et moyens de défense, le représentan t du Ministère public en ses réquisitions,

reçoit les appels;

déclare celui de D.) non fondé et en déboute;

déclare celui du Ministère public fondé;

réformant :

condamne D.) à une peine d'emprisonnement de TROIS MOIS (3) et à une amende de CENT CINQUANTE MILLE FRANCS (150.000.-);

accorde à D.) le bénéfice de la condamnation conditionnelle pour l'exécution de la peine privative de liberté prononcée;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 300 jours pour D.) ;

condamne H.) à une amende de CENT CINQUANTE MILLE FRANCS (150.000.-);

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 300 jours pour H.) ;

condamne P.) à une amende de QUARANTE MILLE FRANCS (40.000.-);

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 80 jours pour P.) ;

condamne les trois (3) prévenus aux frais de leur poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 185.- francs pour chacun d'eux, y non compris les frais de notification du présent arrêt aux deux (2) prévenus défaillants H.) et P.) ;

dit que, pour les infractions commises ensemble, il y a condamnation solidaire des prévenus aux frais de l'instance d'appel;

confirme pour le surplus la décision entreprise.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges, en y ajoutant les articles 50 du Code pénal, 186, 211 et 626 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents :

Jean WEBER, président de chambre,
Marie-Thérèse KILL-MULLER, premier conseiller,
Raoul GRETSCH, conseiller,

Jean-Pierre KLOPP, premier avocat général,

Ernest BEVER, greffier,

qui, à l'exception du représentant du Ministère public, ont signé le présent arrêt.