

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 13 août 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Epard et M. Winzap
Greffier : M. Ritter

Art. 116 al. 1 let. b LEtr; 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par le **MINISTERE PUBLIC** contre le jugement rendu le 21 juin 2010 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre **X.**_____.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 21 juin 2010, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré X._____ du chef d'accusation de délit à la loi fédérale sur les étrangers (I) et a laissé les frais de la cause à la charge de l'Etat (II).

B. Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. L'accusé X._____, né en 1945, exploite l'établissement [...], à [...], depuis le 1^{er} janvier 2008 à tout le moins. Cette activité lui procure un revenu mensuel net de l'ordre de 6'000 fr. à 7'000 fr. par mois.

Le 6 juin 2008, vers 17 h 20, la police du commerce de l'Ouest lausannois a procédé au contrôle de l'établissement en question. La présence de onze prostituées qui racolaient des clients a été constatée. Neuf de ces femmes, étrangères, exerçaient leur activité clandestinement, en étant dépourvues d'autorisation de travail. L'accusé a, depuis le 1^{er} janvier 2008 pour les premières, mis à leur disposition, à titre onéreux, les infrastructures nécessaires à l'exercice de leur activité de prostituées, alors qu'il savait ou devait savoir qu'elles étaient en séjour irrégulier et dépourvues de permis de travail.

L'accusé a admis la matérialité des faits. Il n'est lié par aucun contrat de travail avec les femmes qui vendent leurs charmes à l'intérieur des locaux du [...]. Cet établissement est ouvert à tous et à toutes, qu'il s'agisse de femmes qui souhaitent vendre leurs charmes ou des hommes voulant bénéficier de ceux-ci, respectivement des installations mises à disposition telles que le sauna ou le hamman. La tenancière du bar se limite à enregistrer l'identité des femmes qui viennent y faire des rencontres en exigeant la présentation d'un passeport. Le registre d'inscription est bien tenu. L'accusé n'exerce aucun contrôle ni n'émet

d'instructions quant à la manière dont les prostituées négocient leurs charmes. Les intéressées fixent leurs tarifs avec leurs clients et ne sont pas intéressées au chiffre d'affaires de l'établissement. Une fois le client conquis, les prostituées sont libres de l'emmener ailleurs. L'accusé ne fait pas paraître d'annonces publicitaires pour les services prodigués par les filles. Il a aussi précisé que l'établissement était également fréquenté par des couples, potentiellement illégitimes, qui recherchaient uniquement un peu de discrétion, mais sans aucun rapport avec la prostitution.

Dans tous les cas, l'établissement exploité par l'accusé se limite à prélever 75 fr. pour la mise à disposition des infrastructures et de la chambre, ainsi que pour le nettoyage des draps et du local.

2. En droit, le premier juge a considéré que le comportement incriminé, trop éloigné du texte clair de la loi, ne tombait pas sous le coup de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr, à plus forte raison de l'art. 117 LEtr, ni sous celui d'aucune autre norme pénale de la législation sur les étrangers.

C. En temps utile, le Ministère public a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à sa réforme en ce sens, d'abord, qu'il est constaté que X._____ s'est rendu coupable de délit à la loi fédérale sur les étrangers au sens de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr et, ensuite, qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 180 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 3'600 fr. à titre de sanction immédiate, convertible en une peine privative de liberté de substitution de 20 jours, les frais de justice étant mis à sa charge.

En droit :

1. Le recours est uniquement en réforme.

Saisie d'un tel recours, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant; elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2, 1^{ère} et 2^e phrases, CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). De telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété.

2.1 La nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (art. 128 al. 2 LEtr), abrogeant l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) avec effet au 31 décembre 2007.

L'art. 116 LEtr, dont la note marginale est *incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux*, punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque procure à un étranger une activité lucrative en Suisse alors qu'il n'est pas titulaire de l'autorisation requise (al. 1 let. b).

L'art. 117 LEtr punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse ou a recours, en Suisse, à une prestation de services transfrontaliers d'une personne qui n'a pas l'autorisation requise (al. 1, 1^{ère} phrase).

2.2 Le Ministère public conteste la libération de l'intimé essentiellement pour le motif que l'appréciation du premier juge aboutit à assurer l'impunité à celui qui, à la manière d'un employeur mais en se prévalant de ne pas revêtir cette qualité, profite économiquement de l'activité lucrative exercée à l'intérieur de ses locaux par des personnes étrangères dépourvues de titre de séjour en prélevant un montant forfaitaire sur chaque prestation de celles-ci. Selon le Parquet, cette appréciation revient en effet à traiter de manière plus favorable celui qui

se réclame de l'absence d'un lien de dépendance juridique avec les prestataires de service que celui qui serait lié par un tel rapport.

3.1 Il n'est pas contesté que l'intimé n'est, à défaut de tout contrat de travail, pas l'employeur des prostituées occupées dans l'établissement qu'il exploite. Il n'existe pas davantage d'autres rapports contractuels analogues dont découlerait un lien de dépendance économique qualifié. Partant, l'art. 117 LEtr est inapplicable en l'espèce. Au demeurant, les arrêts dont se réclame le Parquet traitent de l'ancien droit, à savoir de l'art. 23 al. 4 LSEE, qui punit le fait d'employer intentionnellement ou par négligence un étranger non autorisé à travailler en Suisse. Outre que la LSEE n'est pas applicable *ratione temporis* à la présente cause, la norme en question présuppose la qualité d'employeur de l'auteur (ou assimilée à celle-ci), laquelle n'est, précisément, pas remplie en l'espèce.

3.2 La norme topique est l'art. 116 al. 1 let. b LEtr. A l'aune de cette disposition, la question déterminante est celle de savoir si l'intimé a *procuré* du travail aux prostituées en situation illégale au regard du droit des étrangers occupées dans son établissement, respectivement à au moins l'une d'entre elles.

Selon l'art. 1 CP, dont la note marginale est *pas de sanction sans loi*, une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi. Il est notamment déduit de ce principe ("*nulla poena sine lege*") qu'une interprétation extensive s'écartant du texte légal est en principe admissible, si la solution ainsi trouvée s'impose de manière pressante. La disposition légale doit en premier lieu être interprétée selon son texte clair. On ne peut s'écarter du sens littéral du texte légal que lorsqu'il existe des raisons impérieuses de penser que la décision ainsi rendue ne correspond pas au sens véritable de la norme pénale ou que la loi heurte de manière choquante le sentiment de l'équité (Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Bâle 2009, n. 1.11 ss ad art. 1 CP).

3.3 En l'espèce, le texte légal est clair. En particulier, sa teneur en

français concorde avec celles en allemand et en italien (... Ausländerinnen oder Ausländern eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz ohne die dazu erforderliche Bewilligung verschafft; ... procura un'attività lucrativa in Svizzera a uno straniero sprovvisto del permesso necessario), le verbe conjugué *verschafft* étant l'équivalent de *procure*, respectivement de *procura*.

Il en découle que seul est punissable, d'une part, celui qui, comme employeur ou en faveur d'un employeur, recourt au services d'un étranger non titulaire de l'autorisation requise, ou, d'autre part, celui qui fournit directement à un autre titre une activité lucrative à une telle personne. A contrario, le seul acte tendant, d'une manière générale, seulement à *faciliter* l'exercice d'une activité lucrative en faveur d'un étranger qui n'est pas titulaire de l'autorisation requise ne tombe pas sous le coup de la loi. Cette interprétation est conforme au Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 sur la LEtr (FF 2002 3469 ss). En effet, l'art. 111 du projet de loi (devenu l'art. 116 de la loi) a pour finalité de "combattre la criminalité opérée par les passeurs et correspond à l'art. 23 al. 1, 5^e phrase et al. 2, LSEE" (FF 2002 3586).

3.4 Dans le cas particulier, les prostituées en situation illégale n'ont pas été acheminées en Suisse par l'intimé. Ce dernier n'a eu aucun contact avec leurs clients, pas plus qu'il n'a sollicité la clientèle, ne serait-ce même en faisant de la réclame. Aussi bien, il n'a exercé aucun contrôle ni n'a émis d'instructions quant à la manière dont les prostituées en question négocient leurs charmes. En effet, elles fixent elles-mêmes leurs tarifs avec leurs clients et ne sont pas intéressées au chiffre d'affaires de l'établissement; du reste, une fois le client conquis, les prostituées sont libres de l'emmener ailleurs.

L'intimé s'est contenté de mettre à disposition et de nettoyer les locaux dans lesquels est, pour partie, pratiquée la prostitution par les femmes en question. L'élément d'incitation à l'activité illégale découlant de la note marginale de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr fait donc défaut. Les prestations de l'intimé étaient uniquement de nature hôtelière. Le seul fait

qu'il ait facilité la pratique d'une prostitution illégale ne permet pas encore de dire qu'il a procuré du travail à des étrangères non titulaires de l'autorisation requise. Que l'intimé, rémunéré à la commission, soit personnellement intéressé à l'exercice de la prostitution, même illégale, n'y change rien. Faire droit aux motifs du Parquet reviendrait ainsi à étendre de façon inadmissible le champ d'application de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr.

Le jugement entrepris procède donc d'une correcte application des règles de fond.

4. Le recours doit ainsi être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé. Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 16 août 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au recourant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me José Carlos Coret, avocat (pour X. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Office fédéral des migrations,
- M, le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt 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).

Le greffier :