Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 850/2010

Arrêt du 26 avril 2011
Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mme les Juges Favre, Président,
Schneider, Wiprächtiger, Mathys et
Jacquemoud-Rossari.
Greffière: Mme Angéloz.

Participants à la procédure
Ministère public du canton de Vaud,
rue de l'Université 24, 1014 Lausanne,
recourant,

contre

X._____, représenté par Me José Coret, avocat,
intimé.

Objet
Infraction à la loi fédérale sur les étrangers,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale,
du 13 août 2010.

Faits:

A.
Par jugement du 21 juin 2010, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré X._____ du chef d'accusation d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20).

Le Ministère public a recouru contre ce jugement, concluant à la condamnation de l'accusé pour infraction à l'art. 116 al. 1 let. b LEtr, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, à 180 fr. l'un, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à une amende de 3600 fr.

Par arrêt du 13 août 2010, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours, confirmant le jugement attaqué.

B.
Cet arrêt retient, en résumé, ce qui suit.
B.a Né en 1945, X._____ exploite l'établissement "Y._____", à Z._____, depuis le 1er janvier 2008 à tout le moins. Cette activité lui procure un revenu mensuel net de l'ordre de 6000 à 7000 fr.

Le 6 juin 2008, vers 17 heures 20, la police du commerce de l'Ouest lausannois a procédé à un contrôle de l'établissement. Elle a constaté la présence de onze prostituées, qui racolaient des clients. Neuf d'entre elles,

étrangères, exerçaient leur activité clandestinement, sans autorisation de travail. Il s'est avéré que, depuis le 1er janvier 2008, l'accusé mettait 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.
B.b L'accusé a admis la matérialité des faits. Il a expliqué qu'il n'était lié par aucun contrat de travail avec les femmes exerçant la prostitution dans son établissement. Ce dernier était ouvert à tous, y compris en ce qui concernait les installations mises à disposition, telles que le sauna ou le hammam. La tenancière du bar se limitait à enregistrer l'identité des femmes qui venaient y faire des rencontres, en exigeant la présentation du passeport. Il n'exerçait aucun contrôle, ni n'émettait d'instructions quant à la manière dont les prostituées négociaient leurs charmes. Ces dernières fixaient leurs tarifs avec leurs clients et n'étaient pas intéressées au chiffre d'affaires de l'établissement. Une fois le client conquis, elles étaient libres de l'emmener ailleurs. Il ne faisait pas paraître d'annonces publicitaires pour les services offerts par les prostituées. Il se limitait à prélever 75 fr. par client pour la mise à disposition des infrastructures et de la chambre, ainsi que pour le nettoyage des draps et du local.
B.c Le Tribunal de police a considéré que le comportement incriminé ne tombait pas sous le coup de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr, parce que trop éloigné du texte clair de cette disposition, ni, à plus forte raison, de l'art. 117 LEtr, pas plus que d'une quelconque autre norme pénale de la législation sur les étrangers.

La Cour de cassation a estimé que le jugement qui lui était déféré procédait d'une correcte application du droit de fond.

C.
Le Ministère public forme un recours en matière pénale pour violation de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr. Il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

L'autorité cantonale déclare n'avoir pas d'observations à formuler et a renvoyé aux considérants de son arrêt. L'intimé conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.
Le recourant invoque une violation de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr. En substance, il reproche à la cour cantonale une interprétation trop stricte de cette disposition, l'ayant conduite à exclure son application.

1.1 La LEtr a remplacé, depuis le 1er janvier 2008, la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Son art. 116 al. 1 punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque aura adopté l'un des comportements mentionnés sous lettres a à c de cette disposition. Est notamment punissable d'une telle peine, en vertu de la lettre b, quiconque "procure à un étranger une activité lucrative en Suisse alors qu'il n'est pas titulaire de l'autorisation requise".

1.2 La cour cantonale a considéré que le texte de cette disposition, qui concordait dans ses trois versions linguistiques ("procure", "verschafft", "procura"), était clair. Il en découlait que seul est punissable celui qui, comme employeur ou en faveur d'un employeur, recourt aux services d'un étranger non titulaire de l'autorisation requise ou celui qui fournit directement, à un autre titre, une activité lucrative à une telle personne. En revanche, l'acte tendant seulement, d'une manière générale, à faciliter l'exercice d'une activité lucrative en faveur d'un étranger non titulaire de l'autorisation requise ne tombait pas sous le coup de cette disposition.

Analysant le cas concret, la cour cantonale a observé que l'intimé n'avait pas acheminé en Suisse les prostituées en situation illégale. Il n'avait pas eu de contact avec leurs clients, qu'il n'avait pas sollicités, ne faisant même pas de réclame. Il n'avait exercé aucun contrôle, ni émis d'instructions quant à la manière dont les prostituées négociaient leurs charmes. Celles-ci fixaient elles-mêmes leurs tarifs avec leurs clients et n'étaient pas intéressées au chiffre d'affaires de l'établissement. Une fois le client conquis, elles étaient du reste libres de l'emmener ailleurs. En définitive, l'intimé s'était limité à mettre à disposition et à nettoyer les locaux dans lesquels était pratiquée la prostitution, ne fournissant que des prestations de nature hôtelière. Le seul fait

qu'il ait facilité la pratique d'une prostitution illégale ne permettait pas de dire qu'il avait procuré du travail à des étrangères dépourvues de l'autorisation requise. A moins d'étendre de manière inadmissible le champ d'application de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr, le comportement de l'intimé ne tombait donc pas sous le coup de cette disposition.

1.3 Sauf à l'examiner isolément, le texte de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr n'est pas aussi clair que l'estime la cour cantonale. En particulier, il ne s'impose pas indiscutablement que procurer une activité lucrative, au sens de cette disposition, signifie fournir directement du travail. Ainsi compris, le comportement défini par la lettre b de l'art. 116 al. 1 LEtr apparaît sans lien avec ceux décrits par les autres lettres de cette disposition, qui, toutes, répriment un comportement de facilitation. En outre, contrairement à ces dernières, il apparaît sans relation avec l'art. 115 LEtr. Enfin, sa délimitation par rapport au comportement puni par l'art. 117 LEtr, qui sanctionne l'emploi d'étrangers sans autorisation, serait, dans maints cas, problématique. Il existe ainsi des motifs sérieux de penser que le texte légal litigieux ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée et pourrait conduire à des résultats que le législateur n'a pas voulus et qui heurtent le sentiment de la justice ou le principe de l'égalité de traitement. Il convient donc, conformément à la jurisprudence, de rechercher la véritable portée de la norme litigieuse, en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte, du but poursuivi, de son esprit ainsi que de la volonté du législateur, telle qu'elle résulte notamment des travaux préparatoires (ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2 p. 116 et les arrêts cités).

1.4 L'un des motifs de la révision totale de la LSEE a été de fournir une base légale formelle à maintes dispositions sur les étrangers, notamment dans le domaine du marché du travail et de l'activité lucrative, qui étaient alors contenues dans des ordonnances du Conseil fédéral, tout en les adaptant et les complétant (cf. message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers; FF 2002, 3469 ss, 3479). A cet égard, une importance particulière a été accordée à la lutte contre le travail au noir, que la révision devait permettre de punir systématiquement et plus sévèrement (cf. FF 2002, 3469 ss, 3519).

La LSEE ne contenait guère qu'une disposition pénale sanctionnant le travail au noir, soit l'art. 23 al. 4 LSEE, qui réprimait le comportement de celui qui "aura occupé des étrangers non autorisés à travailler en Suisse". A cette disposition correspond désormais l'art. 117 LEtr, en tant qu'il sanctionne quiconque "emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse". Dorénavant, d'autres comportements en relation avec l'activité lucrative des étrangers sont en outre sanctionnés par la loi. En particulier, l'art. 115 al. 1 let. c LEtr réprime quiconque "exerce une activité lucrative sans autorisation" et l'art. 116 al. 1 let. b LEtr quiconque "procure à un étranger une activité lucrative en Suisse alors qu'il n'est pas titulaire de l'autorisation requise".

1.5 Nonobstant une formulation différente, l'art. 117 LEtr, autant qu'il réprime le fait d'employer un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse, n'a pas de portée distincte de l'art. 23 al. 4 LSEE. Dans cette mesure, la jurisprudence relative à cette dernière disposition conserve donc sa valeur. Subséquemment, le terme "employer" doit être compris de manière large, comme consistant non seulement à conclure et exécuter un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO, mais à faire exécuter une activité lucrative à quelqu'un, quelle que soit la nature du rapport juridique entre l'auteur et la personne employée. Il doit s'agir d'un comportement actif; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (cf. ATF 128 IV 170 consid. 4 p. 174 ss; arrêt 6B 176/2007 consid. 3.2).

L'art. 116 al. 1 let. b LEtr ne saurait avoir la même portée que l'art. 117 LEtr. Il n'est en effet guère concevable que le législateur ait adopté une nouvelle disposition pénale pour sanctionner un comportement déjà réprimé par une autre, qu'il a reformulée en la complétant.

1.6 Le message du Conseil fédéral du 8 décembre 2002 accompagnant le projet de loi sur les étrangers ne précise pas ce qu'il faut entendre par "procurer à un étranger une activité lucrative" au sens de l'art. 111 al. 1 let. b de ce projet, devenu l'art. 116 al. 1 let. b LEtr (cf. FF 2002, 3469 ss, notamment 3519 ch. 1.3.11 et

3586/3587 ch. 2.15; FF 2002, 3604 ss, 3639). Lors des débats parlementaires, les dispositions pénales du projet de loi sur les étrangers ont surtout fait l'objet d'interventions en ce qui concerne les peines devant sanctionner les comportements réprimés, qui n'ont en eux-mêmes guère été discutés. Les débats parlementaires n'apportent du moins pas d'éclairage quant au sens exact à donner au comportement consistant à "procurer à un étranger une activité lucrative" au sens de l'art. 111 al. 1 let. b du projet de LEtr, respectivement de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr.

1.7 Sous le titre marginal "incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux", l'art. 116 LEtr réprime, à son alinéa 1, trois autres comportements, en sus de celui ici litigieux: l'un consistant, en Suisse ou à l'étranger, à faciliter l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger ou à participer à des préparatifs dans ce but (art. 116 al. 1 let. a LEtr), l'autre, à faciliter l'entrée d'un étranger sur le territoire national d'un autre Etat ou à participer à des préparatifs dans ce but après son départ de Suisse ou de la zone de transit d'un aéroport suisse, en violation des dispositions sur l'entrée dans le pays applicables dans cet Etat (art. 116 al. 1 let. c LEtr), et, depuis le 1er janvier 2011, celui consistant à faciliter, depuis la Suisse, l'entrée, le transit, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger dans un Etat Schengen ou à participer à des préparatifs dans ce but (art. 116 al. 1 let. abis LEtr et note de bas de page relative à cette disposition).

L'art. 116 LEtr s'inscrit à la suite de l'art. 115 LEtr. Les comportements qu'il réprime - comme cela résulte, pour la plupart d'entre-eux, du texte légal - se caractérisent comme des actes de complicité à ceux réprimés par l'art. 115 LEtr. La lettre b de l'art. 116 al. 1 LEtr, contrairement aux autres lettres de cette disposition, n'englobe pas les actes préparatifs. L'une et les autres ont en revanche en commun de punir des comportements de facilitation des actes principaux sanctionnés par l'art. 115 LEtr, pour autant que ces comportements poursuivent effectivement ce but (cf. ANDREAS ZÜND, Migrationsrecht, 2ème éd., Bâle 2009, art. 116 LEtr, n°1 et 2; cf. également CATERINA NÄGELI/NIK SCHOCH, in : Ausländerrecht, 2ème éd., Bâle 2009, ch. 22.44, p. 1118-1119). En particulier, le comportement réprimé par l'art. 116 al. 1 let. b LEtr consiste à apporter une aide à celui sanctionné par l'art. 115 al. 1 let. c LEtr, soit à l'exercice d'une activité lucrative par un étranger qui ne dispose pas de l'autorisation requise à cet effet (cf. ANDREAS ZÜND, op. cit., art. 116 LEtr, n°5).

Certes, contrairement aux autres lettres de l'art. 116 al. 1 LEtr, la lettre b de cette disposition n'utilise pas le terme "facilite". Cette différence ne peut toutefois être considérée comme déterminante. Si l'on devait s'en tenir à une interprétation stricte du texte de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr, en ce sens que seul "procure" une activité lucrative à un étranger celui qui la lui fournit directement, le comportement ainsi réprimé se confondrait pratiquement avec celui, sanctionné par l'art. 117 LEtr, consistant à "employer" un étranger, tel que défini par la jurisprudence (cf. supra, consid. 1.5). Or, comme déjà relevé, il n'est guère concevable que le législateur ait adopté une nouvelle disposition, soit l'art. 116 al. 1 let. b LEtr, pour punir un comportement déjà réprimé par une autre, qu'il a simultanément reformulée en la complétant (cf. supra, consid. 1.5 in fine). Il serait en outre peu compréhensible qu'il ait sanctionné, dans le cadre d'une disposition qui, pour le surplus, punit clairement des actes de complicité à ceux réprimés par l'art. 115 LEtr, un comportement ne revêtant pas ce caractère. Au demeurant, il apparaît conforme à la volonté qu'il a exprimée lors de la révision de la loi, de réprimer de manière
accrue et systématique le travail au noir, d'admettre que le législateur a entendu sanctionner non seulement l'étranger qui exerce une activité lucrative sans autorisation et celui qui l'emploie, mais aussi quiconque contribue à l'exercice d'une activité lucrative par un étranger dépourvu de l'autorisation requise, lui fournit une aide à cette fin et facilite ainsi l'exercice illégal d'une activité lucrative par un étranger.

1.8 Ainsi, au regard de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte et du but poursuivi par le législateur, l'art. 116 al. 1 let. b LEtr doit être interprété en ce sens qu'il réprime un comportement consistant à contribuer à la réalisation de l'infraction sanctionnée par l'art. 115 al. 1 let. c LEtr. Autrement dit, "procure à un étranger une activité lucrative", au sens de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr, celui qui favorise ou facilite l'exercice illégal d'une activité lucrative par un étranger, celui qui accomplit des actes de complicité à l'infraction réprimée par l'art. 115 al. 1 let. c LEtr, le terme de complicité devant s'entendre au sens de l'art. 25 CP et de la jurisprudence y relative (cf. ATF 121 IV 109 consid. 3a p. 119/120).

1.9 En l'espèce, il résulte des faits retenus que l'intimé a non seulement toléré le racolage dans son établissement, mais qu'il a mis, à titre onéreux, à la disposition des prostituées qui le souhaitaient, les infrastructures nécessaires à l'exercice de leur activité, alors qu'il savait ou devait savoir qu'elles étaient dépourvues de permis de travail. Outre l'usage d'installations telles que le sauna ou le hammam, il mettait à leur disposition des chambres, afin qu'elles puissent s'y adonner à la prostitution, se faisant défrayer en contrepartie. De la sorte, l'intimé a manifestement facilité l'exercice d'une prostitution illégale, comme l'arrêt attaqué l'admet d'ailleurs expressément. Il l'a au demeurant fait en toute connaissance de cause et, si ce n'est en voulant, en acceptant à tout le moins de contribuer à la réalisation de l'infraction sanctionnée par l'art. 115 al. 1 let. c LEtr. Les conditions de l'infraction réprimée par l'art. 116 al. 1 let. b LEtr sont donc réunies.

2.
L'unique grief soulevé et, partant, le recours doivent ainsi être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intimé, qui succombe, devra supporter les frais (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité à l'accusateur public qui obtient gain de cause (cf. art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2000 fr., sont mis à la charge de l'intimé.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale.

Lausanne, le 26 avril 2011

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Favre

La Greffière: Angéloz