

GE_GERICHTE AARP/104/2016 vom 22. März 2016

GE Cour de justice, 2016-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_104_2016

FR: GE_GERICHTE AARP/104/2016 du 22 mars 2016

IT: GE_GERICHTE AARP/104/2016 del 22 marzo 2016

Erwägungen

E. 1.1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). B_____ ayant été représenté par son conseil à la première audience d'appel, son défaut non excusé n'est pas interprété comme un retrait d'appel (art. 407 al. 1 let. a a contrario CPP). Inversement, B_____ ne déférant pas aux mandats de comparution qui lui ont été dûment notifiés, il convient de considérer qu'il a renoncé, de son propre chef, à être entendu par la CPAR. Il ne pourrait en conséquence se prévaloir de bonne foi de la garantie du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101]).

E. 1.2

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2

2.1.1. L'art. 116 al. 1 let. b LEtr 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. Lorsque l'auteur a agi pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime et/ou dans le cadre d'un groupe ou d'une association de personnes, formé dans le but de commettre de tels actes de manière suivie, la peine encourue est une peine privative de liberté de cinq ans au plus additionnée d'une peine pécuniaire ou une peine pécuniaire (art. 116

- 10/20 - P/9464/2010 al. 3 let. a et b LEtr). La notion de "groupe" ou d'"association de personnes" n'a pas été précisée par la jurisprudence. La doctrine la différencie de la notion de "bande" (cf. art. 139 al. 3 et 140 al. 3 CP) en ce sens que deux personnes ne suffisent pas à parler de "groupe" (M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR (éds), Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Stämpfli Handkommentar, Berne 2010, n. 24 ad art. 116). L'art. 116 al. 1 let. b LEtr réprime un comportement consistant à contribuer à la réalisation de l'infraction d'exercice d'une activité sans autorisation réprimée par l'art. 115 al. 1 let. c LEtr. Ainsi, procure à un étranger une activité lucrative au sens de cette disposition celui qui favorise ou facilite l'exercice d'une activité lucrative par un étranger et

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 (ATF 137 IV 153 consid. 1.8 p. 158 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_658/2011 du 4 avril 2012 consid. 2). 2.1.2. Les ressortissants d'Etats non membres de l'Union européenne (ci-après : UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (ci-après : AELE) sont soumis, sauf s'il existe un autre accord international de libre circulation avec la Suisse, aux conditions d'admission spécifiquement énumérées aux art. 18 à 26 LEtr. Des dérogations aux conditions d'admission sont possibles, notamment dans le but de protéger les personnes particulièrement menacées d'être exploitées dans l'exercice de leur activité lucrative (art. 30 al. 1 let. d LEtr). Jusqu'au 31 décembre 2015, l'art. 34 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA ; RS 142.201), fondé sur l'art. 30 al. 1 let. d LEtr, régissait le statut d'artiste de cabaret. Ce statut permettait à des ressortissant-e-s d'Etats tiers à l'Union européenne ne disposant pas de qualifications spécifiques d'exercer l'activité de danseuse de cabaret en Suisse pendant huit mois par an au maximum. D'après les directives du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM, précédemment l'Office fédéral des migrations [ODM]), la catégorie "artistes de cabaret" comprenait les personnes qui présentaient un numéro faisant partie d'un spectacle de variété durant lequel elles se devêtaient à plusieurs reprises, partiellement ou intégralement, dans une ambiance musicale ; n'entraient toutefois pas dans cette définition les personnes qui aguichaient les clients, telles les entraîneuses, "gogo-girls" ou les personnes offrant un service d'escorte ; les artistes de cabaret n'étaient pas autorisées à exercer ces activités (SEM, Anciennes directives « domaine des étrangers », ch. 4.7.12.4.2).

- 11/20 - P/9464/2010 L'activité exercée devait correspondre à celle accordée dans l'autorisation et ne pouvait inclure une quelconque forme de prostitution ou d'aguichage, notamment l'incitation à consommer de l'alcool (SEM, Anciennes directives « domaine des étrangers », ch. 4.7.12.4.5). Les artistes de cabaret n'étaient pas autorisées à exercer une autre activité lucrative en Suisse. 2.1.3. L'art. 34 OASA a été abrogé avec effet au 1er janvier 2016 (RO 2014 3541). Les ressortissantes d'Etats tiers à l'UE ou à l'AELE souhaitant séjourner et travailler en Suisse sont par conséquent soumises aux règles générales sur l'admission des étrangers (art. 2 ; art. 18 à 29 LEtr). Les dispositions pénales (art. 115 ss LEtr) sanctionnant la violation desdites règles demeurent inchangées. Le système actuel n'apparaissant pas plus favorable, les appelants seront jugés d'après les dispositions en vigueur au moment des faits (art. 2 CP).

2.2.1. 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 ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire (cf. ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241). Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_239/2014 du 20 novembre 2014 consid. 2.1). L'erreur sur l'illicéité concerne la situation dans laquelle l'auteur agit en connaissance de tous les faits, et avec intention, mais considère que sa façon d'agir est licite. L'art. 21 CP ne s'applique donc qu'à l'erreur sur l'illicéité d'un comportement déterminé (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241). Pour admettre l'erreur sur l'illicéité, il ne suffit pas que l'auteur pense que son comportement n'est pas punissable (ATF 104 IV 217 consid. 2 p. 218 s.), ni qu'il ait cru à l'absence d'une sanction (ATF 101 Ib 33 consid. 3b p.

36). Ainsi, l'erreur sur l'illicéité ne peut pas être retenue lorsque l'auteur, tout en se croyant non punissable, a agi avec le sentiment de faire quelque chose de contraire au droit (ATF 104 IV 175 consid. 5a p. 184). Lorsque l'auteur agit avec la conscience de l'illicéité de son acte, ou du moins d'une illicéité éventuelle de son acte, l'application de l'art. 21 CP est exclue (ATF 130 IV 77 consid. 2.4 p. 81 s.).

- 12/20 - P/9464/2010 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 consid. 4.1 p. 18 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 consid. 5b p. 126-127 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_239/2014 du 20 novembre 2014) 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 consid. 5b p. 215).

2.2.2. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le droit à la protection de la bonne foi préserve la confiance légitime que le citoyen met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1. p. 636 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). L'invocation de la protection de la bonne foi suppose cependant que la personne concernée soit fondée à se prévaloir de la situation de confiance et ait, compte tenu de celle-ci, pris des dispositions en sa défaveur sur lesquelles elle ne peut plus revenir. S'en prévaloir est exclu lorsque des intérêts publics prépondérants s'y opposent (ATF 131 II 627 consid. 6 p. 636 s. ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 127 I 31 consid. 3c p. 36). En matière pénale, la protection de la bonne foi créée par un comportement passif de l'autorité peut être invoquée tant en relation avec une erreur sur l'illicéité, par l'auteur qui affirme avoir cru de bonne foi, compte tenu de la passivité des autorités, que son comportement était licite, qu'au stade de la fixation de la peine, comme un élément susceptible de faire apparaître sa culpabilité comme moindre (arrêt du Tribunal fédéral 6B_917/2014 du 26 novembre 2015 consid. 5.1). Les décisions et déclarations de l'autorité doivent être interprétées selon le sens que l'on peut raisonnablement et objectivement leur attribuer, en fonction des circonstances concrètes (arrêt du Tribunal fédéral 1B_130/2011 du 12 avril 2011).

2.3.1. En l'espèce, les appelants étaient les uniques actionnaires de la société C_____ SA, propriétaire et exploitante de D_____. Il ressort de la procédure, notamment de ses propres déclarations, que l'appelant A_____ était de fait l'un des responsables de l'établissement, supervisant son activité et prenant les décisions le concernant. L'appelant B_____ cherche à se dédouaner des actes qui lui sont reprochés en minimisant son implication dans le fonctionnement de D_____ – il n'aurait été que rarement présent et aurait signé sans regarder ce qui lui était soumis par son frère. Il ne saurait être suivi. Outre qu'il était actionnaire majoritaire, l'appelant B_____ donnait des ordres à G_____ et, selon ses propres déclarations à l'audience de jugement, procédait parfois à l'embauche des "artistes" et à des licenciements, tâches

- 13/20 - P/9464/2010 qui démontrent qu'il occupait une position similaire à celle de son frère dans la gestion de l'établissement. 2.3.2. Il est acquis que nombre des artistes ayant travaillé entre juin 2009 et décembre 2010 au D_____ se prostituaient alors que leur autorisation de séjour le leur interdisait. Plusieurs de ces artistes l'ont admis, la plupart ajoutant qu'elles connaissaient l'illicéité de leur comportement. Sans même parler de prostitution, une de leur mission principale au D_____ était d'encourager les clients à

consommer de l'alcool, les ventes de champagne constituant la principale rentrée financière de l'établissement. Or, cette activité était également contraire à leur statut d'artiste de cabaret. Les "artistes", dont le salaire net ne leur permettait pas de vivre décemment à Genève, étaient incitées dans cette activité par le biais de commissions. En encourageant les "artistes" dans cette activité, les appelants ont enfreint l'art. 116 al. 1 let. b LEtr. Pour avoir lui-même profité de ces services lorsqu'il était client de F_____, l'appelant B_____ ne peut prétendre comme il l'a suggéré à l'audience de jugement qu'il ignorait à quelle activité les "artistes" se consacraient une fois sorties de l'établissement ou encore n'avoir jamais assisté à des "sorties". De même, l'appelant A_____ ne peut se retrancher derrière une interdiction de la prostitution à l'intérieur de l'établissement pour se disculper alors qu'il a lui-même décrit durant l'instruction le système de "sorties" en termes explicites. L'activité de prostitution des artistes était particulièrement intéressante financièrement pour les appelants, chaque "séparé" ou "sortie" étant précédé d'une vente obligatoire de champagne, qui permettait à l'établissement de dégager un chiffre d'affaires important, soit environ CHF 8'000.- par jour rien que pour les "sorties". Même s'ils n'étaient pas intéressés aux revenus directs engendrés par la prostitution, les bénéfices indirects à retirer de l'activité de prostitution des filles n'échappaient pas aux appelants, qui contrôlaient nombre de "séparés" et "sorties" dans les registres et exigeaient des "artistes" qu'elles fassent consommer le client avant de pouvoir partir avec lui. Par le système de rémunération des employées et le mode de fonctionnement de l'établissement, les appelants ont ainsi sciemment, sinon encouragé, du moins grandement facilité l'activité de prostitution des artistes de cabaret qu'ils employaient, dite activité leur permettant de réaliser des gains substantiels. Ce comportement est celui visé par l'art. 116 al. 1 let. b LEtr. 2.3.3. Les appelants se prévalent d'une erreur sur l'illicéité. Une telle erreur est inenvisageable pour la période postérieure à l'intervention de la police le 15 juin 2010 dans les locaux de D_____, étant précisé que la CPAR tient

- 14/20 - P/9464/2010 pour établi que la pratique des "sorties", précédée d'un "encouragement" à la consommation d'alcool, a perduré après cette date vu les déclarations concordantes sur ce point du personnel de l'établissement. Les appelants ne pouvaient en effet plus ignorer les obligations des "artistes" qu'ils engageaient et les leurs. La "note de service" du 6 juillet 2010, interdisant explicitement aux "artistes" de se prostituer, n'a du reste aucune raison d'être si les appelants pensaient que le système mis en place dans leur établissement était encore licite. C'est d'ailleurs parce qu'il saisit la portée de ce document que l'appelant B_____ a contesté à l'audience de jugement avoir eu connaissance de son contenu, ses dénégations n'emportant pas conviction vu son rôle, évoqué supra (consid. 2.3.1), dans la gestion de D_____. La première condition de l'erreur sur l'illicéité, à savoir l'ignorance par les appelants du caractère illicite de leur comportement, n'étant pas réalisée pour cette période, l'art. 21 CP n'est pas applicable. Pour la période antérieure au 15 juin 2010, les appelants se prévalent de garanties orales données par des personnes travaillant dans le milieu de la nuit et à la brigade des mœurs et de l'apparence de légalité résultant du comportement des autorités, de la présence de notables dans leur établissement et de la longue pratique précédant leur reprise de D_____. A l'audience de jugement, l'appelant B_____ a déclaré qu'il savait que le permis L n'autorisait pas les artistes à se prostituer. Son frère a insisté sur l'interdiction de la prostitution qui avait prévalu dès la reprise de l'établissement, ce qui laisse entendre qu'il connaissait également les droits et devoirs des "artistes" engagées. Leur dénonciation de leur employé E_____ démontre que les appelants savaient que tout n'était pas autorisé en Suisse en matière de prostitution, ce qui

relève du reste du lieu commun, tout un chacun sachant ou se doutant que les activités controversées telle la prostitution donnent lieu à des réglementations étatiques. Ainsi, pour la CPAR, les appelants se doutaient à tout le moins que l'activité des "artistes" de D_____, qu'ils facilitaient, soulevait des questions de légalité. Ils n'ont pourtant procédé à aucune vérification tangible auprès des autorités compétentes, alors qu'ils n'avaient aucune expérience et venaient de racheter un établissement. Se fonder dans une telle situation sur de seules prétendues garanties orales d'un "spécialiste" du monde de la nuit et de simples apparences liées à la clientèle des lieux n'est manifestement pas suffisant pour se croire en droit d'agir. Il eût été aisé d'obtenir par écrit la confirmation de la licéité de leur comportement si un membre de la brigade des moeurs avait réellement donné une indication en ce sens, ce dont la CPAR doute vu les directives du SEM très claires applicables à l'époque des faits. Il aurait aussi suffi aux appelants de s'enquérir auprès de leurs employées, qui savaient pour la plupart que leur permis ne les autorisait pas à se prostituer, pour connaître l'illégalité de leur comportement. Les conditions strictes de l'erreur de droit ne sont par conséquent pas réunies.

- 15/20 - P/9464/2010 Que les appelants aient pensé, en raison d'une certaine tolérance des autorités, comme ils le prétendent, du comportement de certains membres de la brigade des moeurs, que l'activité des artistes était tolérée et non punissable est une question différente de celle de la licéité. Comme le retient la jurisprudence, elle ne suffit pas à admettre une erreur de droit.

2.3.4. Au vu de ce qui précède, les appelants se sont rendus coupables de l'infraction visée à l'art. 116 al. 1 let. b et al. 3 let. a LEtr de sorte que les appels seront rejetés et le jugement entrepris confirmé. Il ne peut en revanche être retenu que les appelants ont agi dans le cadre d'un "groupe" (art. 116 al. 3 let. b LEtr). Le premier juge ne l'a d'ailleurs pas relevé dans sa motivation. Le dispositif du jugement entrepris sera précisé sur ce point.

E. 3.1

La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (art. 34 al. 1 CP). Il y a lieu d'appliquer la règle générale de l'art. 47 CP. Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine. Le juge en arrête le montant, de CHF 3'000.- au plus, selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 CP ; voir ATF 135 IV 180 consid. 1.1. p. 181 s ; 134 IV 60 consid. 5 et 6 p. 66 ss pour un exposé détaillé des éléments du calcul).

E. 3.2

Selon l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP. Une amende sans sursis qui vient s'ajouter à une peine pécuniaire avec sursis ne revêt qu'un rôle secondaire (ATF 134 IV 1 consid. 4.5.2. p. 8). Elle ne doit par conséquent pas conduire à l'aggravation de la peine ou au prononcé d'une peine additionnelle. Ainsi, pour tenir compte du caractère accessoire des peines cumulées, il se justifie en principe d'en fixer la limite supérieure à un cinquième, respectivement à 20%, de la peine principale (ATF 135 IV 188 consid. 3.4.4. p. 191).

3.3.1. En l'espèce, bien qu'ils attaquent le jugement dans son ensemble, les appelants n'émettent pas de critique spécifique sur les peines qui leur ont été infligées.

En condamnant les appelants à une peine pécuniaire de 170 jours-amende, le premier juge a adéquatement tenu compte de leur faute, non négligeable, et de leurs circonstances personnelles, de sorte que la CPAR fait sienne la motivation du jugement de première instance sur ce point. Le montant du jour-amende, arrêté à

- 16/20 - P/9464/2010 CHF 2'500.-, est adéquat au regard de la situation économique des appelants et doit par conséquent être confirmé.

Le principe du sursis, dont les conditions sont au demeurant réalisées, est acquis aux appelants (art. 391 al. 2 CPP). Un délai d'épreuve de trois ans paraît en revanche suffisant pour les dissuader de la commission de nouvelles infractions. Le jugement entrepris sera modifié en ce sens.

3.3.2. L'amende de CHF 10'000.- prononcée à l'égard de chaque appelant à titre de sanction immédiate respecte les principes jurisprudentiels en la matière. Elle sera par conséquent confirmée.

E. 4.1

L'art. 448 al. 1 CPP prévoit que les procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur du présent code se poursuivent selon le nouveau droit. Sont réservées les dispositions qui suivent, lesquelles ne concernent pas les objets et valeurs saisis dans la procédure.

E. 4.2

La restitution à l'ayant droit des objets et des valeurs patrimoniales séquestrés qui n'ont pas été libérés auparavant, leur utilisation pour couvrir les frais ou leur confiscation sont statuées dans la décision finale (art. 267 al. 3 CPP). Le patrimoine d'un prévenu peut être séquestré dans la mesure qui paraît nécessaire pour couvrir les frais de la procédure et les indemnités à verser (art. 268 al. 1 let. a CPP). L'art. 442 al. 4 CPP prévoit que les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure et avec des valeurs séquestrées.

E. 4.3

En l'espèce, différents objets et valeurs découverts dans les locaux de D_____ ont été saisis par le Juge d'instruction en application de l'ancien droit de procédure genevois (art. 178 ss de l'ancien code de procédure pénale du 29 septembre 1977 [CPP-GE ; E 4 20]). Le premier juge a ordonné l'affectation d'une partie des sommes saisies à la couverture des frais de la procédure. Cette décision doit être confirmée dès lors que rien n'indique qu'elle ne respecte pas les conditions de l'art. 268 CPP. La restitution du solde est acquise aux appelants (art. 391 al. 2 CPP).

- 17/20 - P/9464/2010

E. 5

Les appelants, qui succombent pour l'essentiel, supporteront chacun pour moitié les frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et art. 14 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RFTMP ; RS E 4 10.03]).

Vu l'issue de la procédure, leurs prétentions en indemnisation seront rejetées (art. 429 CPP).

* * * * *

- 18/20 - P/9464/2010

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.