

# **NE\_GERICHTE CPEN.2013.67 vom 9. Januar 2014**

NE Tribunal cantonal, 2014-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CPEN.2013.67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2013.67)

FR: NE\_GERICHTE CPEN.2013.67 du 9 janvier 2014

IT: NE\_GERICHTE CPEN.2013.67 del 9 gennaio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Interjeté dans le délai légal, l'appel est recevable à cet égard b) Aux termes de l'article 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). Lorsque seules des contraventions ont fait l'objet de la procédure de première instance, l'appel ne peut être formé que pour le grief que le jugement est juridiquement erroné ou que l'état de fait a été établi de manière manifestement inexacte ou en violation du droit (al. 4). La Cour pénale limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décision illégale ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP). L'article 398 al. 4 CPP limite le pouvoir d'examen de la juridiction d'appel lorsque seules des contraventions ont fait l'objet de la procédure de première instance. Le critère déterminant est l'objet des débats. L'appel sera donc restreint si le prévenu a été renvoyé devant le tribunal pour une ou des contraventions uniquement, qu'il s'agisse de contraventions de droit fédéral ou de droit cantonal. En cas d'appel restreint, la juridiction d'appel revoit librement l'application du droit, mais son pouvoir d'examen concernant les faits est limité. Les faits doivent avoir été établis de manière manifestement fautive, à savoir de façon arbitraire ; une constatation erronée ne suffit pas ( Kistler Vianin , Commentaire romande du CPP, 2011, n° 24 ss ad art. 398 CPP). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 129 I 8 , cons. 2.1). En l'espèce, l'appelant n'a été renvoyé devant le tribunal de première instance que pour des contraventions. En tant qu'il invoque une constatation incomplète et erronée des faits, l'appel est irrecevable. La Cour de céans se limitera à examiner l'établissement des faits sous l'angle de l'arbitraire.

### **E. 2**

L'appelant soutient qu'il n'y a pas de vente de boisson à l'établissement A., mais que celles-ci sont offertes par les filles dans le cadre de leurs prestations, respectivement du temps qu'elles passent avec leur client. L'appelant précise que ce temps passé avec leur client – en tant que préparation à l'accomplissement d'actes d'ordre sexuel – fait intégralement partie de la définition de la prostitution au sens de l'article 5 LProst t. L'établissement A. doit donc être qualifié de salon. Prostitution et exploitation d'un établissement public étant incompatibles, il en conclut que l'établissement A. ne peut pas être considéré comme un établissement public au sens de la LEP.

### **E. 3**

La loi sur les établissements publics (LEP) du 1<sup>er</sup> février 1993 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1993. D'après l'article 1 LEP, son but est de régler les conditions d'exploitation des établissements publics et l'organisation de danses publiques, afin de garantir la qualité offerte dans les limites nécessaires à la préservation de la tranquillité, de la sécurité, de la santé et de la moralité publiques. Conformément à l'article 2 LEP, les établissements publics sont des établissements de caractère permanent ou semi-permanent, qui appartiennent à des personnes physiques ou morales et dont l'exploitant, dans un but lucratif, loge des hôtes ou sert à des tiers des mets et des boissons à consommer sur place, l'article 5 précisant que nul ne peut exploiter un établissement public ou organiser des danses publiques sans être au bénéfice d'une patente. Les articles 13ss LEP dressent ensuite la liste des onze patentes possibles, qui vont de l'hôtel au salon de jeu, en passant par le bar et le cabaret-dancing. La patente peut être retirée temporairement ou définitivement lorsque les locaux ou emplacements prévus pour l'établissement ont été le théâtre de désordres graves ou répétés, d'actes contraires aux bonnes mœurs ou illicites (art. 50 let. e LEP). L'article 90 LEP punit d'une amende jusqu'à 40'000 francs celui qui contrevient aux dispositions de la loi. La loi sur la prostitution (LProst) du 29 juin 2005 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006. D'après l'article 1 LProst, son but est en particulier de garantir, dans le milieu de la prostitution, que les conditions d'exercice de cette activité sont conformes à la législation, soit notamment qu'il n'est pas porté atteinte à la liberté d'action des personnes qui se prostituent ou que celles-ci ne sont pas victimes de menaces. D'après l'article 3 LProst, la prostitution est l'activité d'une personne qui se livre habituellement à des actes sexuels ou d'ordre sexuel, avec un nombre déterminé ou indéterminé de clients, moyennant rémunération. La LProst fait la distinction entre la prostitution sur le domaine public, sur les lieux accessibles au public ou exposés à la vue du public (art. 5 et 6) et la prostitution dite de salon (art. 7ss). La prostitution de salon est celle qui s'exerce dans des lieux soustraits à la vue du public. Ces lieux, quels qu'ils soient, sont qualifiés de salon par la LProst (art. 7). La prostitution de salon doit faire l'objet d'une déclaration à l'autorité compétente indiquant le nombre et l'identité des personnes qui y exercent la prostitution (art. 8). La LProst prévoit ainsi un système d'annonce, contrairement à la LEP qui prévoit un système d'autorisation. La révision de la loi de santé (LSanté) du 6 février 1995 interdisant la fumée dans les lieux publics est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2009. L'article 50a LSanté prévoit une interdiction de fumer dans tous les lieux fermés publics ou accessibles au public. Les infractions à cette disposition sont réprimées conformément à l'article 122 LSanté (art. 50b al. 2 LSanté).

### **E. 4**

Dans un premier moyen, l'appelant soutient qu'il n'y a pas de vente de boissons à l'établissement A. Cependant, ses arguments sur ce point constituent pour l'essentiel des critiques de nature appellatoire à l'encontre du jugement de première instance, qui ne sont pas recevables dans le cadre d'un appel restreint au sens de l'article 398 al. 4 CPP. En tout état de cause, il ne démontre pas en quoi la constatation selon laquelle on vend des boissons à l'établissement A. est insoutenable ou arbitraire. Sur la base du dossier, l'autorité de première instance a constaté que l'on pouvait se faire servir une ou plusieurs boissons à l'établissement A., contre le versement d'un certain montant ; que l'établissement A. comprenait une partie commune dotée d'un bar – auquel sont accolés quelques tabourets de bar ; et que plusieurs clients pouvaient se trouver dans cette partie commune et y boire un

verre, parfois même sans discuter avec une des filles présentes. Sur la base de ces éléments, elle pouvait retenir sans arbitraire que l'on vendait des boissons à l'établissement A. La Cour de céans retiendra donc avec le premier juge que l'on vend de la boisson à l'établissement A.

#### **E. 5**

et 50 LEP doit être retenue.

#### **E. 6**

L'appelant se prévaut du droit à la protection de la bonne foi, qui permet d'exiger des autorités qu'elles évitent de se contredire, qu'elles tiennent leurs promesses et qu'elles ne commettent pas d'abus de droit. Il soutient que son nouveau concept avait été approuvé par les autorités compétentes, du moins de manière tacite, et qu'une condamnation intervenant deux ans après est contraire au principe de la bonne foi. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral : « Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il place 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.

#### **E. 6.1**

p. 636 s. et les arrêts cités). Plus largement, le principe de la bonne foi s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit (PIERRE MOOR, Droit administratif, Volume I, 3e éd. 2012, p. 929). Ce principe, qui ne peut avoir qu'une influence limitée dans les matières - tel le droit pénal - dominées par le principe de la légalité lorsqu'il entre en conflit avec ce dernier, suppose notamment que celui qui s'en prévaut ait, en se fondant sur les assurances ou le comportement de l'administration, pris des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637) » (arrêt du Tribunal fédéral du 04.11.2013 [6B\_659/2013], cons. 3.1). En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que l'autorité compétente aurait donné de quelconques assurances à l'appelant. On cherchera en vain de telles assurances dans l'échange de lettres entre l'appelant et le Service de surveillance et de relations du travail des mois d'octobre et novembre 2010. De plus, l'absence de réaction du Service du commerce et des patentes suite à l'envoi du rapport de police du 30 décembre 2010, rapport dans lequel l'appelant évoque son nouveau concept, ne peut pas non plus être considérée comme une assurance donnée. On retiendra bien plutôt que, suite à l'intervention de la police en décembre 2010, l'appelant n'a pris aucune initiative pour soumettre lui-même son nouveau concept au Service du commerce et des patentes. Il s'est contenté d'attendre et de déduire du silence de ce dernier qu'il pouvait continuer d'agir tel qu'il le faisait. Cependant, le fossé est grand entre une assurance expressément donnée sur la base d'une demande et une absence de réaction faisant suite à la transmission d'un rapport de police dans lequel une esquisse de solution est évoquée durant l'interrogatoire. Force est donc bien d'admettre que les autorités compétentes n'ont donné aucune assurance à l'appelant. Ce constat s'impose d'autant plus que le principe de la bonne foi ne peut être admis que de manière limitée en droit pénal, matière régie par le principe de la légalité. L'appelant ne peut rien déduire non plus du comportement de la police, celle-ci n'étant pas l'autorité compétente pour donner un avis sur la question de l'application éventuelle des dispositions de la LEP.

De manière générale enfin, on peut douter qu'une condamnation prononcée par le Ministère Public pour une infraction commise après information prise auprès d'une autorité administrative contrevienne au principe de la bonne foi. Ledit principe ne peut avoir de force contraignante qu'à l'encontre des autorités administratives ; or, le Ministère Public est une autorité judiciaire indépendante. L'appelant pourrait éventuellement tirer argument du fait que le comportement de l'administration l'a amené à penser que son concept n'était pas illicite au sens de l'article 21 CP. Cependant, il ressort du dossier que l'appelant était conscient que la façon dont il exploitait son salon était susceptible de poser des problèmes au regard de la LEP, ce dont d'ailleurs il a été averti à plusieurs reprises. Il connaissait cette loi et savait qu'elle pouvait potentiellement lui être appliquée. En outre, il ne pouvait tirer de l'absence de réaction du Service du commerce et des patentes aucune conclusion quant à la licéité de son acte : le fait que les autorités ne soient notoirement pas intervenues pendant plusieurs années ne suffit pas à admettre l'erreur sur l'illicéité (arrêt du TF du 20.04.2007 [6B.29/2007], cons. 4.2 ; ATF 128 IV 201, cons. 2). Pour toutes ces raisons, le moyen tiré d'une violation du principe de la bonne foi doit être écarté.

#### **E. 7**

L'appelant soutient encore que les infractions aux articles 50a et 50b LSanté ne peuvent être retenues dès lors que l'établissement A. n'est pas un établissement public. La Cour de céans ayant confirmé que l'espace commun de l'établissement A. tombait sous la définition d'établissement public au sens de l'article 2 LEP (voir supra cons. 5), les violations des prescriptions de la LSanté en matière d'interdiction de fumer doivent être retenues.

#### **E. 8**

L'appelant demande enfin que sa peine soit réduite proportionnellement à sa culpabilité et à la gravité de l'acte commis. Il ne soulève aucun motif à l'appui de sa demande de réduction de peine et pour cause, elle ne figure que dans les conclusions de son mémoire d'appel. En l'espèce, on ne voit pas en quoi l'amende de 1'220 francs infligée à l'appelant serait trop sévère et ne tiendrait pas compte équitablement des critères de l'article 47 CP. Le premier juge a fondé la peine sur la culpabilité de l'appelant, ses antécédents et sa situation personnelle. A l'issue de son examen, il a même réduit la peine prononcée par l'ordonnance pénale du 14 février 2013, ce qui démontre qu'il a fait bon usage de son pouvoir d'appréciation. La peine sera donc confirmée.

#### **E. 9**

Pour ces motifs, l'appel de X. doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et les frais de procédure mis à sa charge conformément à l'article 428 al. 1 CPP. Compte tenu de l'issue du recours, il ne peut prétendre à une indemnité fondée sur l'article 429 CPP.