

COUR DE CASSATION PENALE

Audience du 24 juin 2011

Présidence de M. CREUX, président
Juges : M. Winzap et Mme Bendani
Greffière : Mme Choukroun

Art. 21 CP; 116 al. 1 let. b LEtr.

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par le Ministère public contre le jugement rendu le 21 juin 2010 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre C._____.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 1 CPP-VD (Code de procédure pénale vaudoise du 12 décembre 1967), C._____ se

présente. Il est assisté de Me José Coret, avocat à Lausanne. Personne ne se présente pour le Ministère public.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 21 juin 2010, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré C._____ 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. C._____, né en 1945 au Mans, en France, a la double nationalité française et suisse. Après avoir suivi sa scolarité et terminé une formation de mécanicien de précision en France, il est arrivé en Suisse en 1964. Il exploite actuellement l'établissement " [...]" et retire de cette activité un revenu mensuel net de l'ordre de 6'000 fr. à 7'000 francs. Il perçoit en outre un montant de 2'000 fr. par mois qui lui est servi par l'AVS ainsi qu'environ 1'000 fr. de revenu locatif. C._____ est marié, ses enfants sont majeurs et financièrement indépendants et son épouse n'exerce pas d'activité lucrative. Il est propriétaire de la villa qu'il occupe qui est hypothéquée à hauteur de 580'000 francs. Son casier judiciaire suisse fait état de trois condamnations, toutes pour ivresse au volant, respectivement le 2 mai 2005 à une peine privative de liberté de 45 jours avec sursis durant 4 ans, le 17 mars 2006 à une peine complémentaire au 2 mai 2005 de 45 jours de peine privative de liberté et le 11 décembre 2007, à une peine d'ensemble de 360 heures de travail d'intérêt général, comportant la révocation du sursis accordé le 2 mai 2005.

2. Dans son ordonnance de renvoi du 9 décembre 2009, le juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne reprochait à C._____ d'avoir contribué, entre le 1^{er} janvier 2008 et le 6 juin 2008, date du contrôle effectué par la police du commerce de l'ouest lausannois dans l'établissement " [...]", à procurer une activité lucrative à neufs ressortissantes étrangères qui ne bénéficiaient pas d'une autorisation de travailler en Suisse, en leur mettant à 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 sans permis de travail en Suisse. C._____ a intégralement admis la matérialité des faits mais a contesté leur caractère illicite, en particulier que ceux-ci pourraient être constitutifs d'infraction à l'art. 116 al. 1 let. b LEtr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers; RS 142.20). Contrairement à la position du Ministère public, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a conclu que les actes reprochés à C._____ étaient trop éloignés du texte de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr pour tomber sous le coup de cette disposition.

C. Par arrêt du 13 août 2010, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours interjeté par le Ministère public contre le jugement précité, considérant que le comportement incriminé ne tombait pas sous le coup de la loi. Le Ministère public a recouru contre cette décision.

D. Le Tribunal fédéral a, le 26 avril 2011, admis le recours du Ministère public contre cette dernière décision. Il a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision, considérant que C._____ avait manifestement facilité l'exercice d'une prostitution illégale, réalisant ainsi l'infraction sanctionnée par l'art. 116 al. 1 let. b LEtr.

Les parties ont été invitées à se déterminer. Par mémoire complémentaire du 16 mai 2011, le Ministère public a conclu à la réforme du jugement du 21 juin 2010 du Tribunal de police de l'arrondissement de

Lausanne, en ce sens que C. _____ 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, frais à sa charge.

Le 31 mai 2011, l'intimé a également déposé un mémoire complémentaire, concluant à l'admission partielle du recours, en ce sens qu'il est constaté que s'il s'est effectivement rendu coupable d'une violation de l'art. 116 al. 1 let. b LETr, il n'a cependant pas agi de manière coupable si bien qu'il est exempté de toute peine, les frais étant laissés à la charge de l'Etat.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou il renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt de cassation et doit s'en tenir aux instructions du Tribunal fédéral (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Zurich 2006, n. 1488 p. 891). A cet égard, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne procédure fédérale reste tout à fait pertinente : le recours ayant circonscrit le débat, il n'appartient pas à l'autorité cantonale de revenir sur des questions qui sortent du cadre des considérants du Tribunal fédéral et elle n'a ainsi plus qu'à examiner, conformément à l'arrêt, les points qui ont donné lieu à cassation (FF 2001 4000, spéc. p. 4143 ; Corboz, *Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation*, in : SJ 1991 pp. 57ss, spéc. pp. 99-100 ; ATF 117 IV 97, JT 1993 IV 130 ; TF 6B_161/2009 du 7 mai 2009, c. 2.2).

2. Le litige est circonscrit à la question de l'erreur sur l'illicéité et de la quotité de la peine prononcée à l'égard de C._____. Ce dernier affirme ne pas s'être rendu compte de l'illicéité de son comportement, arguant du fait que pour des faits similaires, le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne - respectivement le 20 février 2008 et le 21 juin 2010 - puis la Cour de céans par arrêt du 13 août 2010, avaient confirmé qu'il ne pouvait être sanctionné pénalement pour ses agissements. Il invoque ainsi l'erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21 CP.

3. Aux termes de cette disposition, 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.

Une erreur de droit au sens de l'art. 21 CP pourra être retenue tant que l'auteur croit, en raison d'une appréciation juridique erronée, que son acte n'est pas illicite. En d'autres termes, peut se prévaloir d'une erreur de droit celui qui ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction agit intentionnellement, mais en croyant par erreur agir de façon licite. Pour admettre l'erreur sur l'illicéité, il ne suffit pas que l'auteur pense que son comportement n'est pas punissable (ATF 100 IV 49), ni qu'il ait tout simplement cru à l'absence de sanction (ATF 101 Ib 33; ATF 99 IV 249). Une raison de se croire en droit d'agir est suffisante lorsque aucun reproche ne peut lui être fait parce que son erreur provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur tout homme consciencieux (ATF 98 IV 293 c. 4a; FF 1999 p. 1814). L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21 1^{ère} phrase CP).

En revanche, l'ignorance de la loi ne constitue en principe pas une raison suffisante et il appartient à celui qui se trouve face à une situation juridique qu'il ne maîtrise pas de prendre les renseignements nécessaires (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, Lausanne 3^{ème}

éd. 2007, n. 1.3 ad art. 21 CP). De même, si le doute est permis quant à la légalité d'un comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus précise (ATF 129 IV 6 c. 4.1 et les références citées; ATF 128 IV 201 c. 2). Ainsi, l'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à la licéité de son comportement ou lorsqu'il savait qu'une réglementation juridique existe, mais qu'il a négligé de s'informer suffisamment à ce sujet (Favre/Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 1.10 ad art. 21 CP et les références citées).

4. En l'occurrence, le premier juge a retenu que C._____ avait déjà fait l'objet d'un jugement rendu le 20 février 2008 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, pour des faits rigoureusement identiques. Ce jugement a constaté que l'activité menée par C._____ ne réalisait pas les éléments constitutifs d'une infraction à l'art. 23 LSEE. Certes, une erreur doit être considérée comme inévitable lorsqu'un acquittement définitif a déjà été prononcé à l'encontre de l'auteur pour un comportement semblable (ATF 91 IV 159). Toutefois, dans le cas particulier, depuis les faits ayant donné lieu à son acquittement du 20 février 2008 examiné sous l'angle de l'art. 23 LSEE, la loi a changé. C._____ ne pouvait ignorer que la LSEE avait été abrogée et qu'une nouvelle loi, à savoir la LEtr, était entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, les médias ayant largement fait l'écho du contenu et de la thématique de cette votation. Or, C._____ n'affirme pas, ni ne démontre d'aucune manière, qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi, il se serait alors adressé à un conseiller juridique pour examiner si son comportement restait licite ou conforme au nouvel ordre juridique.

Par ailleurs, on ne saurait admettre que C._____ n'avait aucune raison de se renseigner pour le motif que le jugement du 20 février 2008 précise qu'il devait non seulement être libéré du chef d'infraction visé par l'art. 23 al. 4 LSEE, mais également de l'article équivalent à la nouvelle LEtr. En effet, comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans son arrêt du 26 avril 2011, l'art. 23 al. 4 LSEE équivaut uniquement à

l'art. 117 LEtr (cf. consid. 1.4 2^{ème} paragraphe). On ne saurait déduire de cette seule phrase que le comportement de C. _____ ne pouvait tomber sous aucune des nouvelles dispositions de la LEtr., dès lors que cette loi vise notamment à intensifier la lutte contre le travail au noir et étend précisément le champ des comportements pénalement répréhensibles, ce que l'on peut aisément constater à la lecture et au regard du nombre des nouvelles dispositions relatives aux sanctions figurant dans la LEtr (cf. 4 articles dans la LSEE pour 12 articles dans la LEtr).

Au vu de ce qui précède, on doit admettre que C. _____ était tenu de se renseigner au moment de la modification de la loi ou de son entrée en vigueur. Or, il ne l'a manifestement pas fait et a poursuivi ses activités. Par conséquent, C. _____ ne saurait se prévaloir d'une erreur inévitable au sens de l'art. 21 1^{ère} phrase CP et doit donc être condamné pour violation de l'art. 116 al. 1 let. b LEtr. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté. Il sera en revanche fait application de l'art. 21 2^{ème} phrase CP.

5. Le Ministère public requiert une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 180 fr. avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'une amende de 3'600 fr. à titre de sanction immédiate.

a) L'art. 116 al. 1 let. b LEtr prévoit que celui qui procure à un étranger une activité lucrative en Suisse alors qu'il n'est pas titulaire de l'autorisation requise est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Conformément à l'art. 21 2^{ème} phrase CP, celui dont l'erreur sur l'illicéité est évitable commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. Partant, il restera punissable, mais verra sa peine obligatoirement atténuée (FF 1999 1814; Isabelle Dufour, La culpabilité in La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, CSJ vol. 8 Berne 2006, pp. 56 s).

b) La restriction de la responsabilité ne constitue qu'un critère parmi d'autres pour déterminer la faute liée à l'acte, qui peut toutefois avoir un grand poids selon le degré de la diminution de la responsabilité. Dans le cas d'une réduction de la faute fondée sur l'art. 21 CP, le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation. On peut, à cet égard, reprendre la jurisprudence développée en matière de fixation de la peine en cas de diminution de la responsabilité pénale.

Ainsi, le juge doit partir de la gravité objective de l'acte (*die objektive Tatschwere*), puis apprécier la faute (*subjective; das subjektive Tatverschulden*). Il doit mentionner, dans le jugement, les éléments qui augmentent ou diminuent la faute dans le cas concret et qui permettent d'apprécier la faute en relation avec l'acte (ATF 136 IV 55 c. 5.5 et 5.6). Contrairement à la lettre de la disposition, il s'agit de diminuer la faute et non la peine; la réduction de la peine n'étant que la conséquence de la faute plus légère (ATF 136 IV 55, précité, c. 5.5). Un tel procédé permet de tenir compte de la diminution de la responsabilité, sans lui attribuer une trop grande importance.

6. En l'espèce, le Tribunal fédéral a conclu dans son arrêt du 26 avril 2011 que C._____ avait non seulement toléré le racolage dans son établissement, mais qu'il avait 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 (cf. consid. 1.9).

En tenant compte du facteur d'atténuation prévue à l'art. 21 2^{ème} phrase CP, la Cour considère que la faute peut être considérée comme moyenne. Une peine pécuniaire de 60 jours-amende avec sursis pendant deux ans est adéquate. Au vu de sa situation personnelle et financière, le montant du jour-amende est arrêté à 180 francs. A titre de

sanction immédiate, C._____ est condamné à une amende de 1'800 fr., convertible en une peine privative de liberté de substitution de 10 jours. Les frais de première instance, par 1'525 fr., sont mis à la charge de C._____.

7. En définitive, le recours du Ministère public doit être partiellement admis et C._____ condamné dans le sens des considérants.

Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP-VD).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
prononce :

- I.** Le recours est admis partiellement.
- II.** Le jugement est réformé comme il suit:
 - I.** Condamne C._____ à une peine pécuniaire de 60 (soixante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 180 fr. (cent huitante francs), avec sursis pendant 2 (deux) ans, ainsi qu'à une amende de 1'800 fr. (mille huit cent francs), la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement étant de 10 (dix) jours.
 - II.** Met les frais de la cause, par 1'525 fr. (mille cinq cent vingt-cinq francs), à la charge de C._____.
- III.** Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me José Carlos Coret, avocat (pour C. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

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

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).

La greffière :