

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 6 avril 2009

Présidence de M. CREUX, président
Juges : M. de Montmollin et Mme Epard
Greffier : M. Jaillet

Art. 42, 43 et 46 CP, 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur les recours interjetés par **G.**_____ et **F.**_____ contre le jugement rendu le 11 octobre 2007 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause les concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 11 octobre 2007, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment condamné G._____ pour usure par métier, exercice illicite de la prostitution, infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants à une peine privative de liberté de quatorze mois et à une amende de 3'000 fr., peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 2 mai 2005 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne (I); suspendu l'exécution d'une partie de la peine portant sur sept mois et fixé le délai d'épreuve pour le solde de la peine à quatre ans (II); révoqué le sursis accordé à G._____ par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 2 mai 2005 et ordonné l'exécution de la peine d'un mois d'emprisonnement (IV); libéré F._____ du chef d'accusation d'exercice illicite de la prostitution (VI); condamné F._____ pour usure par métier, infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers à une peine privative de liberté de douze mois et à une amende de 2'000 fr., peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 2 mai 2005 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne et entièrement complémentaire à celle prononcée le 19 février 2007 par la même autorité (VII); suspendu l'exécution d'une partie de la peine portant sur six mois et fixé le délai d'épreuve pour le solde de la peine à quatre ans (VIII); mis une partie des frais de la cause, par 8'476 fr. 75, à la charge de G._____ et par 4'881 fr. 40 à la charge de F._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (XII).

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. Né en 1963, G._____ a travaillé comme chauffeur de poids lourds pendant seize ans, avant d'être mis au bénéfice d'une rente AI à 100% en raison d'une hernie discale en mai 2003. Il perçoit actuellement 3'200 fr. par mois de l'AI et de son 2^{ème} pilier. Depuis plusieurs années, il

complète ses rentes par des revenus tirés de l'exploitation de salons de massage érotique lui procurant des montants indéterminés mais au moins équivalent à la moitié de ses rentes.

Le casier judiciaire de G._____ comporte une inscription : le 2 mai 2005, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne l'a condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans et une _____ amende _____ de 2'000 fr., avec délai d'épreuve pour la radiation de même durée, pour infraction à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, peine partiellement complémentaire à une condamnation prononcée par le Préfet de Lausanne le 25 novembre 2002.

2. F._____ est né en 1960. Après l'obtention de sa maturité, il a fréquenté l'université de Lausanne durant trois ans sans obtenir de diplôme. Il a ensuite travaillé dans divers domaines, contractant notamment une dette de 50'000 fr. en raison de l'échec commercial d'un magasin d'alimentation qu'il avait ouvert.

F._____ est usufruitier d'un immeuble dont il assume les intérêts hypothécaires par 8'000 francs. Deux des six appartements de l'immeuble sont occupés par des salons de massage érotique créés par l'accusé et pour lesquels il perçoit des loyers de 1'000 fr. par mois. Il exploite également un autre salon à Renens, dont il retire environ 2'000 fr. par mois. L'essentiel de ses gains est donc constitué par les loyers de sous-location des salons de massage.

Son casier judiciaire comporte deux inscriptions :

- le 2 mai 2005, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne l'a condamné à trois mois d'emprisonnement, sous déduction de huit jours de détention préventive, avec sursis pendant deux ans et une amende de 5'000 fr. avec délai d'épreuve pour la radiation de même durée, pour infraction à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, peine

partiellement complémentaire à une condamnation prononcée par le Préfet de Lausanne le 25 novembre 2002 (sursis révoqué);

- le 19 février 2007, il a été condamné par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne à soixante jours-amende avec sursis pendant cinq ans et 1'000 fr. d'amende pour exercice illicite de la prostitution et infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). A cette occasion, le sursis accordé par jugement du 2 mai 2005 a été révoqué et l'exécution des trois mois de détention, sous déduction de huit jours de détention préventive, ordonnée.

3. Depuis de nombreuses années, G._____ et F._____ exploitent l'un et l'autre des salons de massage. Dans certains cas, ils se sont pleinement associés et dans d'autres, ils ont œuvré chacun pour leur compte. Leur activité a été continue depuis 2000, pour F._____ et 2002 pour G._____, plusieurs enquêtes pénales ayant été ouvertes successivement.

4. Dès le début du mois de juin 2005, G._____ a pris en charge la gestion du salon de massage sis à Renens. Il s'est inscrit comme gérant auprès de la police du commerce et a sous-loué les locaux à un nombre indéterminé de prostituées, pour un loyer de 500 fr. par semaine et par personne. En règle générale, deux filles ou travestis occupaient les lieux en même temps. G._____ a accepté que des personnes en situation irrégulière, soit sans autorisation ni de séjour ni de travail, se prostituent dans son salon. En outre, le registre devant comporter les renseignements requis sur l'identité des personnes actives dans le salon n'était pas régulièrement tenu à jour.

5. Dès la fin du mois de septembre 2005, G._____ a laissé la gestion du salon sis à Renens à un tiers, avant de s'annoncer à nouveau comme gérant dès le début de l'année 2006 et jusqu'au 20 juillet 2006. Durant cette période, il a exploité le salon en s'associant avec O._____. De nombreuses personnes en situation illégale ont travaillé dans le salon à cette époque. Le loyer encaissé était de 500 fr. par semaine et par personne, deux à trois personnes occupant régulièrement les lieux.

G._____ encaissait les loyers et versait la moitié du bénéfice à son associée. Durant cette période, le registre n'était pas tenu régulièrement.

6. Entre les mois d'août 2004 et août 2006, G._____ et F._____ ont exploité ensemble des salons de massage au chemin des Narcisses 2 à Villeneuve. Les deux hommes travaillaient ensemble à la gestion de ce salon. Dans un premier temps, ils louaient un seul appartement dont le loyer de base s'élevait à 980 fr., puis un second appartement avec un loyer de 970 fr., un montant de 100 fr. par jour étant facturé aux prostituées qui y travaillaient. Le bénéfice était partagé par moitié entre les accusés. De nombreuses personnes en situation illégale ont sous-loué des chambres dans ce salon et le registre n'était pas régulièrement tenu. Au début de l'année 2006, les deux accusés se sont associés avec O._____, qui s'est inscrite comme gérante. Chaque appartement accueillait alors deux à trois personnes en permanence, sans égard aux autorisations de séjour et de travail. Le bénéfice, après paiement des loyers de base, était divisé par trois. Les accusés ont ainsi réalisé des revenus complémentaires moyens dépassant 1'000 fr. chacun.

C. En temps utile, G._____ a déclaré recourir contre ce jugement. Il a conclu à la réforme des chiffres II et IV du jugement, en ce sens que l'exécution de la peine prononcée est suspendue pendant un délai d'épreuve de quatre ans et que le sursis accordé au recourant le 2 mai 2005 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne n'est pas révoqué.

Egalement en temps utile, F._____ a déclaré recourir contre ce jugement. Il a conclu à la réforme de son chiffre VIII, en ce sens que l'exécution de la peine prononcée est suspendue, le délai d'épreuve étant fixé à quatre ans.

Par arrêt du 10 janvier 2008, la cour de céans a rejeté les recours et a confirmé le jugement rendu le 11 octobre 2007 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne.

D. Par arrêts du 13 décembre 2008, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis les recours de G._____ et F._____, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à la cour cantonale pour nouveau jugement. Elle a considéré, en substance, que la cour de céans n'avait pas examiné si l'exécution des peines révoquées pour chacun des recourants aurait pour effet d'améliorer le pronostic, de telle sorte qu'un sursis pourrait alors envisagé.

Le Ministère public a conclu à l'admission partielle des recours en ce sens notamment que la peine privative de liberté de quatorze mois infligée à G._____ est assortie d'un sursis partiel portant sur huit mois.

G._____ et F._____ se sont déterminés respectivement les 30 janvier 2009 et 9 février 2009.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou 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; 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 s'en tenir aux instructions du Tribunal fédéral (FF 2001, pp. 4000 ss, spéc. p. 4143; Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, 2^{ème} éd. 2006, n. 1488, p. 891).

2. a) Selon l'art. 42 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus

lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). L'octroi du sursis peut également être refusé lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui (al. 3). Le juge peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 (al. 4).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP); sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 53, consid. 3.3.1 non publié; 128 IV 193 consid. 3a; 118 IV 97 consid. 2b). Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (cf. ATF 134 IV 53, consid. 3.3.2 non publié).

Sur le plan objectif, seules les peines de six mois à deux ans peuvent être assorties du sursis (cf. art. 42 al. 1 CP). Une peine de 12 à 24 mois peut l'être du sursis total ou partiel, ce qui est le cas présentement, vu la condamnation à 12 mois de peine privative de liberté.

b) Selon l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi à la libération conditionnelle (art. 86) ne lui sont pas applicables (al. 3).

Le sursis partiel permet au juge d'infliger une peine privative de liberté, dont une partie ferme et l'autre avec sursis. L'autorité ne se trouve ainsi plus confrontée au choix du "tout ou rien", mais dispose au contraire d'une marge d'appréciation plus étendue et d'une plus grande possibilité d'individualisation de la peine.

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (cf. ATF 134 IV 53, consid. 4.3.1 non publié).

Pour statuer sur la suspension partielle de l'exécution d'une peine, le juge doit tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Or, cette notion de faute, définie à l'art. 47 al. 2 CP, constitue avant tout un critère d'appréciation pour la fixation de la peine. Pour savoir si un sursis partiel paraît nécessaire en raison de la faute de l'auteur et de ses perspectives d'amendement, on ne peut faire référence de la même manière au critère de la culpabilité tel que prévu à l'art. 47 al.

2 CP. En effet, lorsque le juge statue sur la question du sursis, il a déjà fixé la quotité de la peine et il ne s'agit plus que de définir sa forme d'exécution appropriée. Reste que la loi lie la question de la peine, qui doit être mesurée à la faute commise, et celle du sursis en ce sens que ce dernier est exclu pour les peines supérieures à deux ans. La nécessité d'une peine privative de liberté assortie d'un sursis partiel résulte alors de la gravité de la faute, lorsque cette peine se situe entre deux et trois ans. Dans ce cas, la notion de faute trouve pleinement sa place (cf. ATF 134 IV 53, consid. 4.3.3 non publié).

c) Dans le cas des peines privatives de liberté qui entrent dans le champ d'application commun des art. 42 et 43 CP (soit entre un et deux ans), le sursis ordinaire (art. 42 CP) constitue la règle et le sursis partiel (art. 43 CP) l'exception. Celle-ci ne peut être admise que si l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine nécessite, à des fins de prévention spéciale, que l'autre partie de la peine soit exécutée. La situation est similaire à celle de l'examen des perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis (ATF 116 IV 97). S'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de condamnations antérieures, le juge peut prononcer une peine assortie du sursis partiel au lieu d'un sursis total, et ceci même si les doutes mentionnés ne suffisent pas, après appréciation globale de tous les éléments pertinents, pour poser un pronostic défavorable. Le juge peut ainsi éviter le dilemme du "tout ou rien" en cas de pronostic fortement incertain. L'importance de l'art. 43 CP réside dans le fait que l'effet dissuasif du sursis partiel est renforcé par l'exécution de l'autre partie de la peine, ce qui permet d'envisager un meilleur pronostic. Toutefois, l'exécution partielle de la peine privative de liberté doit être indispensable pour l'amélioration des perspectives d'amendement, ce qui n'est pas le cas si l'octroi du sursis combiné avec une peine pécuniaire ou une amende (art. 42 al. 4 CP) s'avère suffisant sous l'aspect de la prévention spéciale. Le juge est tenu d'examiner cette possibilité préalablement (cf. ATF 134 IV 53, consid. 4.5.1 non publié).

d) Dans l'hypothèse où un sursis précédent est révoqué, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'exécution de cette peine lorsqu'il se prononce sur l'octroi ou le refus du sursis à la nouvelle peine (cf. ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144; 116 IV 97 et 177).

3. Dans son jugement du 11 octobre 2007, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a révoqué le sursis accordé à G._____ par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 2 mai 2005 et ordonné l'exécution de la peine d'un mois d'emprisonnement. Comme l'a demandé le Tribunal fédéral, il faut examiner si, au vu des circonstances de l'espèce, l'exécution de la peine révoquée, et le cas échéant d'une partie de la peine nouvellement infligée, suffirait à infléchir le pronostic, qui ne serait dès lors plus défavorable. Les premiers juges ont prononcé un pronostic défavorable aux motifs que G._____ continuait à exercer une activité à la limite de la licéité en vue d'obtenir des revenus complémentaires à sa rente, et que sa prise de conscience était récente, mais relative, puisqu'il disait vouloir diminuer les tarifs de sous-location, sans toutefois les chiffrer. Aucun élément ne permet de mettre en cause cette appréciation et de penser que l'exécution d'un mois d'emprisonnement serait de nature à détourner G._____ de commettre de nouvelles infractions. En effet, la menace d'une telle peine n'a eu auparavant aucun effet sur son comportement et sa volonté de se conformer dorénavant à la loi n'est pas manifeste. Néanmoins, il sied de tenir compte de la révocation du sursis dans la fixation du sursis partiel relatif à la nouvelle peine en diminuant la part ferme de celle-ci d'autant. L'exécution de la peine privative de liberté de quatorze mois doit être dès lors suspendue pour une durée de huit mois.

4. En ce qui concerne F._____, les premiers juges ont également posé un pronostic défavorable en ce sens qu'il entendait continuer et même développer ses activités en louant des locaux qu'il destine à la prostitution. Même s'il laisse entendre qu'il a pris des dispositions pour respecter plus scrupuleusement la législation, il a

volontairement maintenu des zones d'ombre à propos de son activité. On peut en déduire qu'à l'instar de son co-accusé, il a l'intention de poursuivre à la limite de la licéité. Compte tenu de son appât du gain - révélé par la circonstance aggravante du métier retenue pour l'infraction d'usure -, de la durée du comportement délictueux et de l'absence d'amendement nonobstant les interventions réitérées de la justice, un pronostic favorable ne peut être prononcé.

Par jugement du 19 février 2007, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a notamment révoqué le sursis accordé le 2 mai 2005 et ordonné l'exécution de trois mois de détention, sous déduction de huit jours de détention préventive. Il convient ici aussi d'en tenir compte dans la fixation du sursis partiel relatif à la nouvelle peine infligée à F._____. Ainsi, c'est un sursis partiel de neuf mois, au lieu de six, qui peut être accordé sur la peine complémentaire de douze mois.

Une telle mesure n'est pas contraire à l'art. 43 al. 3 CP, selon lequel, en cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. L'art. 46 al. 1^{er} CP prévoit en effet que, en cas de révocation de sursis ou de sursis partiel, le juge ne peut prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins. Tel est le cas lorsque les deux peines sont prises en compte conjointement, comme le Tribunal fédéral l'a précisé dans ses deux arrêts du 13 décembre 2008 (cf. arrêts 6B_496/2008 et 6B_583/2008, consid. 2.4.2). En l'occurrence, aux douze mois de la peine privative de liberté s'ajoutent les trois mois révoqués; de ces quinze mois, neuf peuvent être suspendus et les six autres exécutés, dans le respect de l'art. 43 al. 3 CP précité.

5. Enfin, les recourants concluent d'une part à ce que seule une partie des frais de justice de première instance soit mise à leur charge, d'autre part à ce qu'il soit précisé dans le jugement attaqué, conformément à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral, que

l'indemnité due pour le défenseur d'office ne pourra être recouvrée que lorsque la situation le permettra.

Selon le jugement attaqué, les recourants ne doivent pas supporter l'entier des frais de justice, mais la plus grande partie. Aucun motif ne justifie que leur part respective ne soit encore diminuée. Par contre, il y a lieu de se conformer à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral et de modifier le jugement en ce sens que le remboursement à l'Etat des indemnités allouées à leurs défenseurs d'office sera exigible pour autant que les situations économiques respectives des recourants se soient améliorées.

6. En définitive, les recours sont partiellement admis et le jugement réformé au sens des considérants.

Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant G. _____ par 387 fr. 35, TVA comprise, et celle allouée au défenseur d'office du recourant F. _____ par 387 fr. 35, TVA comprise, sont laissés à la charge de l'Etat, conformément à l'article 450 alinéa 2 CPP.

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I.** Les recours sont partiellement admis.

- II.** Le jugement est réformé aux chiffres II et VIII de son dispositif ainsi que par l'adjonction d'un chiffre XIII nouveau en ce sens que le tribunal:

II. Suspend l'exécution d'une partie de la peine portant sur 8 (huit) mois et fixe au condamné un délai d'épreuve de 4 (quatre) ans.

VIII. Suspend l'exécution d'une partie de la peine portant sur 9 (neuf) mois et fixe au condamné un délai d'épreuve de 4 (quatre) ans.

XIII. (nouveau) Dit que le remboursement à l'Etat des indemnités allouées aux défenseurs d'office des condamnés sera exigible pour autant que les situations économiques respectives de G. _____ et de F. _____ se soient améliorées.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant G. _____ par 387 fr. 35 et celle allouée au défenseur d'office du recourant F. _____ par 387 fr. 35, sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 7 avril 2009

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

Le greffier :

Du

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

- Me Jean Lob (pour G. _____),
- Me Elie Elkaïm (pour F. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- Office fédéral des migrations,
- Office fédéral de la police,
- Ministère public de la Confédération,
- M. le Président du Tribunal correctionnel 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 :