

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 21 novembre 2011

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Battistolo et Winzap
Greffière Mme Rouiller

Art. 453 al. 1 CPP; 447 al. 2, 450 al. 2 CPP-VD; 34, 42, 47 et 49 al. 2 CP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **N.**_____ contre le jugement rendu le 19 juillet 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant et concernant P._____ et R._____.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 19 juillet 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, constaté que N. _____ s'était rendu coupable de faux dans les titres et de contrainte (VI), condamné N. _____ à une peine privative de liberté de 12 (douze) mois, peine complémentaire à celles prononcées les 7 septembre 2007 et 19 février 2010 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne (VII), suspendu l'exécution de la peine privative de liberté infligée à N. _____ et fixé au condamné un délai d'épreuve de 3 (trois) ans (VIII).

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. Ressortissant italien né le 31 août 1958, N. _____ est arrivé en Suisse en 1979. Actuellement domicilié à Lausanne et restaurateur de profession, il exploite, dans cette même ville, le restaurant [...] et réalise un salaire mensuel brut de 5'600 fr. L'intéressé a quelques dettes liées à la faillite d'un établissement qu'il exploitait antérieurement. Marié à deux reprises, il est père de quatre enfants, dont une fille encore adolescente pour laquelle il verse une pension de 900 fr. par mois.

2. Le casier judiciaire suisse de N. _____ comporte les inscriptions suivantes :

- 21 février 2000, Cour de cassation pénale Lausanne, lésions corporelles simples, emprisonnement 20 jours, sursis 2 ans;

- 21 novembre 2005, Tribunal de police de Genève, violation grave des règles de la circulation routière, amende 1'000 francs;

- 7 septembre 2007, Juge d'instruction de Lausanne, conduite sans permis de conduire ou malgré un retrait, délit contre la Loi fédérale

sur les armes, peine pécuniaire de 12 jours-amende à 80 fr., sursis 2 ans, amende 400 francs;

- 19 février 2010, Juge d'instruction de Lausanne, emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 50 fr., sursis 3 ans, amende 750 francs.

3. Le prévenu a notamment été renvoyé pour contrainte en raison des faits suivants :

Quelques jours après le cambriolage du restaurant [...], perpétré durant les fêtes de Noël 2003 et au cours duquel un petit coffre a été emporté avec son contenu (environ 30'000 fr.), N._____ a interrogé son employé F._____ sur son éventuelle implication dans ce forfait. Comme ce dernier contestait, N._____ s'est rendu avec lui et en compagnie de son associé R._____ au domicile d'X._____, lui aussi employé, également pour l'interroger. Les deux accusés ont alors questionné fermement X._____ sur sa possible participation au cambriolage. Ce dernier a, lui aussi, nié toute implication dans cette affaire. Les dénégations des deux employés du [...] n'ont toutefois pas convaincu N._____ et son associé.

C'est ainsi que quelques jours plus tard, à fin du mois de décembre 2003, vers 04h00, dans le dépôt du [...], N._____ a une nouvelle fois questionné F._____ sur le même sujet. Dans le but de mettre la pression, N._____ s'était fait accompagner par un individu d'origine albanaise au physique impressionnant. Comme F._____ persistait à contester les faits dont il était soupçonné, l'individu qui accompagnait N._____ lui a donné une gifle et s'est également mis à l'interroger. Il l'a aussi menacé de mort s'il n'avouait pas qu'il avait commis le cambriolage avec X._____. F._____ a pris ces menaces très au sérieux. Cet interrogatoire musclé a duré une heure et demie. Au terme de celui-ci, N._____, qui n'était toujours pas convaincu de l'innocence de ses deux employés, a exigé de F._____ qu'il appelle X._____ et lui demande de venir au [...].

F._____ a téléphoné à son collègue en lui disant tout d'abord en espagnol, leur langue commune, de ne pas se rendre au [...].N._____, qui avait compris le message, a alors pris le téléphone des mains de son employé et a invité X._____ à venir immédiatement, sans quoi F._____ ne sortirait pas vivant de cet établissement. F._____ a alors à son tour prié son collègue de se rendre au restaurant, confirmant qu'il avait été menacé de mort.

N._____ a continué à interroger F._____ durant une quinzaine de minutes sans violences, en présence de l'individu albanais, puis il quitta le dépôt lorsqu'il apprit qu'X._____ était arrivé. L'Albanais est également sorti du dépôt. F._____ y est resté tout seul, sur ordre de N._____. Il n'a pas osé s'enfuir tout de suite. Il l'a fait quelques instants plus tard, malgré l'ordre qui lui avait été intimé, car il avait pris peur après avoir entendu des bruits de lutte entre X._____ et N._____ d'une part, ainsi qu'R._____ et l'inconnu albanais, d'autre part.

X._____ a été conduit par N._____ dans la cage d'escaliers de l'immeuble de la rue St Martin 9, où se trouvaient R._____ et l'Albanais. Ce dernier a immédiatement donné une gifle à X._____ et N._____ lui a demandé où était le coffre-fort dérobé au [...], le menaçant une nouvelle fois de mort s'il n'avouait pas les faits. X._____ a contesté, puis a tenté de prendre la fuite, mais il en a été empêché par l'inconnu albanais qui l'a à nouveau frappé au visage. C'est alors qu'une arme apparut : l'Albanais a brandi un pistolet non chargé. A un moment donné, le canon du pistolet a été posé sur la tempe de l'employé. Une échauffourée s'ensuivit, au cours de laquelle l'arme tomba au sol. X._____ se coucha sur le pistolet afin d'empêcher quiconque de le reprendre. La bagarre a continué au sol : R._____ se coucha sur X._____ et lui asséna des coups, tout comme l'Albanais et N._____. Subitement, X._____ a pu se lever, laissant le pistolet au sol. La situation s'est calmée. X._____ a été amené à l'intérieur du restaurant pour y recevoir des premiers soins, car il saignait beaucoup, tout comme les

autres protagonistes. Blessés au visage, les deux employés ont renoncé à déposer une plainte.

4. En droit, les premiers juges ont reconnu N._____ coupable de faux dans les titres et de contrainte et lui ont infligé une peine privative de liberté de 12 mois avec sursis pendant 3 ans, peine complémentaire à celles prononcées le 7 septembre 2007 et le 19 février 2010 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne.

C. En temps utile, N._____ a recouru contre le jugement précité en concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal correctionnel de l'arrondissement Lausanne pour nouvelle décision. A titre subsidiaire, il a conclu à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de faux dans les titres, et que la peine prononcée à son encontre est réduite dans une mesure que justice dira, compatible avec le prononcé d'une peine pécuniaire. Plus subsidiairement encore, il a demandé la diminution du montant des frais mis à sa charge dans une mesure que justice dira.

D. Par arrêt du 6 décembre 2010, la Cour de céans a rejeté le recours de N._____ et confirmé le jugement de première instance.

E. N._____ a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière pénale contre ce dernier arrêt. Il a conclu, sous suite de dépens, à son acquittement de l'accusation de faux dans les titres et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision sur la peine et les frais.

F. Par arrêt du 26 septembre 2011 (TF 6B_382/2011), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours en considérant que la condamnation pour faux dans les titres violait le droit fédéral, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause devant la Cour de cassation pénale du canton de Vaud pour qu'elle fixe à nouveau la peine en fonction de l'infraction de contrainte, non contestée.

G. Appelé à se déterminer, N._____ a, par mémoire du 14 novembre 2011, requis de l'autorité de céans qu'elle décline sa compétence au profit de la Cour d'appel pénale, les frais de la procédure depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 26 septembre 2011, de même qu'une indemnité de 972 fr. pour ses frais d'avocat, étant laissés à la charge de l'Etat.

En droit :

1.

1.1 L'autorité cantonale, à laquelle la cause est renvoyée à la suite de l'admission d'un recours en matière pénale, est liée par l'arrêt de renvoi, principe qui découle directement du rôle confié au Tribunal fédéral par la Constitution (art. 188 al. 1 Cst; Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4143 ch. 4.1.4.5 in fine). On peut donc se référer à la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 277ter PPF (TF 6B_161/2009 du 7 mai 2009, c. 2.2). En vertu de celle-ci, lorsque le Tribunal fédéral, saisi d'un pourvoi en nullité, annulait l'arrêt cantonal et renvoyait la cause à l'autorité cantonale, celle-ci devait, selon l'ancien art. 277ter PPF, fonder sa décision sur les considérants de droit de l'arrêt de cassation. Elle n'était pas habilitée à s'écarter de sa première décision sur les points qui n'avaient pas été mis en cause devant le Tribunal fédéral ou ne l'avaient pas été valablement, ni sur ceux à propos desquels le pourvoi avait été rejeté (arrêt précité, ibid.).

1.2 Dans le cas particulier, l'arrêt cantonal a été annulé pour violation du droit fédéral, dès lors qu'aucun des documents ici en cause ne pouvait fonder une condamnation pour faux dans les titres (cf. c. 2.3). Le dossier a donc été renvoyé à la cour de céans pour qu'elle fixe à nouveau, avec suite de frais, la peine à infliger à N._____ en fonction de l'infraction de contrainte (non contestée). L'examen de la présente affaire se limitera à cette seule question (CCASS 26 septembre 2011/91, c.1).

1.3 Contrairement à ce que soutient N._____, l'ancien code de procédure pénale vaudois du 12 septembre 1967 (CPP-VD; RSV 312.01) reste applicable à la présente procédure, s'agissant d'examiner la conformité au droit d'un jugement de première instance rendu le 19 juillet 2010, soit avant l'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2011, du Code de procédure pénale suisse (art. 453 al. 1 CPP; Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0). C'est d'ailleurs à la Cour de cassation pénale du canton de Vaud que le Tribunal fédéral a renvoyé l'affaire.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Ces critères correspondent à ceux développés par la jurisprudence relative à l'art. 63 aCP, à laquelle on peut se référer. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine (ATF 134 IV 17 c. 2.1 p. 19).

2.2 La question du concours réel rétrospectif se pose, N._____ ayant déjà été condamné le 7 septembre 2007 et le 19 février 2010 (cf. supra, let. b ch. 2) et les actes qui font l'objet de la présente procédure (commis en 2003) étant antérieurs à ces condamnations.

L'art. 49 al. 2 CP pose que si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

D'après la jurisprudence fédérale, le cas (normal) de concours réel rétrospectif se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle (Zusatzstrafe), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul et même jugement. Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée. Face à plusieurs condamnations antérieures, la démarche est la même. Il faut cependant rattacher chacune des infractions anciennes à la condamnation qui suit la commission de l'acte délictueux; en effet, un jugement pénal doit en principe sanctionner tous les actes répréhensibles commis avant son prononcé; cela est corroboré par l'institution de la peine additionnelle dont il résulte que le juge qui prononce la seconde condamnation doit toujours tenir compte de la première, si l'acte découvert précédait celle-ci. Le rattachement des actes anciens à la condamnation qui les suit permet de former des groupes d'infractions. Pour fixer la peine d'ensemble, on recherche l'infraction (ou le groupe d'infractions) la plus grave. On en détermine la peine qui servira de base; à celle-ci viennent s'ajouter les peines relatives aux autres groupes; pour celles qui concernent les groupes d'infractions anciennes, on les évalue comme des peines additionnelles. Les peines additionnelles ne sont ensuite pas cumulées, mais "absorbées" (TF 6B_28/2008 du 10 avril 2008, c 3.3.1, ainsi que la doctrine et la jurisprudence citées).

2.3. En l'espèce, la culpabilité de N._____ est lourde. A sa charge, on retiendra qu'il n'a pas hésité à rendre sa propre justice en utilisant des méthodes d'un autre temps à l'encontre de deux de ses employés qu'il soupçonnait d'être impliqués dans le cambriolage du [...] : plusieurs interrogatoires musclés chez X._____ puis dans le dépôt du [...], présence d'un tiers au physique impressionnant pour mettre la pression, coups, menaces de mort à plusieurs reprises, dont une fois avec un pistolet pointé sur la tempe. Ces menaces ont d'ailleurs été prises au

sérieux par les victimes, qui ont renoncé à déposer plainte, certainement mues par une crainte légitime de représailles. Toujours à la charge de N._____ on relèvera que celui-ci avait déjà été condamné trois ans avant les faits, en 2000, à une peine d'emprisonnement avec sursis pour lésions corporelles simples. La sévérité qui doit être de mise sera toutefois tempérée par l'écoulement du temps (8 ans depuis les faits).

Pour tenir compte concours réel rétroactif d'infractions, la peine d'ensemble sera fixée en considérant l'infraction la plus grave - ici, la contrainte (art. 181 CP) - qui est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, une peine complémentaire de quotité moyenne de sept mois (210 jours), qui vient s'ajouter à celles de 30 jours-amende et 12 jours-amende qui ont déjà été prononcées, est adéquate.

3. N._____ demande qu'une peine pécuniaire soit prononcée.

3.1 Pour les peines de six mois à une année, la loi prévoit une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire (art. 34 al. 1 et 40 CP). Le juge doit donner la préférence à la peine pécuniaire. En effet le principe de proportionnalité commande, en cas de sanctions alternatives, de choisir celle qui porte le moins atteinte à la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement celle qui le frappe le moins durement. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (TF du 10 avril 2008 6B_28/2008, c.4.1 et la jurisprudence citée; ATF 134 IV 109 = JT 2009 I 554, c. 4). Une peine pécuniaire peut être exclue pour des motifs de prévention spéciale (TF du 14 juin 2011, 6B_128/2011, c. 3.4) ou si elle n'est pas exécutable parce qu'elle prive le prévenu du nécessaire, voire de l'indispensable.

3.2 Le passé judiciaire de N._____ montre qu'il a déjà été condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis pour des violences. Aux débats de première instance, il a paru quelque peu roué, et n'a eu de cesse de minimiser les faits reprochés. En faveur du prévenu on relèvera toutefois que celui-ci a fait relativement bonne impression au tribunal en répondant spontanément aux questions qui lui étaient posées (jugement p. 16). En outre, nonobstant les antécédents de l'intéressé, il n'apparaît pas qu'une peine pécuniaire n'exercerait pas un effet préventif suffisant. On ne se trouve donc pas dans un cas où une peine privative de liberté devrait être prononcée pour des motifs de prévention spéciale. Enfin, une peine pécuniaire est exécutable en l'espèce puisque N._____ se trouve dans une situation personnelle et professionnelle stable : il réside en Suisse depuis 1979 et gagne un salaire mensuel brut de 5'600 francs. Une peine pécuniaire s'avère donc adéquate.

4. S'agissant de la quotité du jour-amende, l'art. 34 al. 2 CP prévoit qu'elle est de 3'000 fr. au plus. Le juge fixe le montant 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 familiale, et du minimum vital.

Par revenu, il faut entendre le salaire mensuel net (Message 1998, p. 1825) au moment du jugement entrepris. Au chapitre des déductions, les frais hypothécaires, les dettes privées et les frais de logement ne sont en principe pas pris en compte (TF du 18 mars 2008 6B_366/2007, c. 6.4).

Dans le cas présent, il faut considérer, à titre de revenu, le salaire brut annoncé par N._____ aux débats de première instance, soit 5'600 fr. par mois. Sur cette base, la valeur du jour-amende peut être fixée à 50 fr., qui correspond au montant arrêté par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne en février 2010, cinq mois avant le jugement entrepris.

5. Il reste à examiner si la peine de 210 jours-amende à 50 fr. infligée à N._____ pour infraction à l'art. 181 CP peut être assortie du sursis.

5.1 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). Sur le plan subjectif, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 c. 4.2.2 p. 5). Pour émettre ce pronostic, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 134 IV 1 c. 4.2.1 p. 5).

5.2 En l'espèce, le recourant été condamné en l'an 2000 (trois ans avant les faits incriminés) à une peine d'emprisonnement de 20 jours avec sursis pendant deux ans, pour lésions corporelles. Ce nonobstant, aucun pronostic défavorable ne peut être posé. Un sursis doit donc lui être accordé.

6. L'art. 44 al. 1 CP prévoit que si le juge suspend partiellement ou totalement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans.

6.1 Pour fixer la durée du délai d'épreuve, il y a lieu de prendre en compte aussi bien les circonstances du cas que la personnalité du condamné. En outre, plus le risque de récidive est important, plus long

doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions. La durée doit être déterminée de manière à offrir la plus grande probabilité que le condamné ne récidivera pas (TF 6B_16/2009 du 14 avril 2009 c.2).

6.2 En l'espèce, il convient de tenir compte de la personnalité de N._____ qui ressort de son passé judiciaire et de son attitude durant la procédure, et de fixer, comme les premiers juges, un délai d'épreuve de trois ans, légèrement supérieur au minimum légal. Ce délai est suffisant pour détourner l'intéressé de la commission de nouvelles infractions (TF 4 juin 2010 6B_101/2010 c. 2).

7. En définitive, le recours doit être admis, et le jugement rendu le 19 juillet 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne doit être réformé en ce sens que N._____ est reconnu coupable de contrainte et qu'il est condamné à une peine de 210 jours-amende à 50 fr. avec sursis pendant 3 ans.

8. Vu ce qui précède, les frais de première instance doivent être mis à la charge de N._____, à concurrence de 4'562.80, y compris un tiers de l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Pelot, par 7'900 fr. hors TVA. Les frais de seconde instance (art. 450 al. 2 CPP-VD), par 1'948 fr. 80, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant seront laissés à la charge de l'Etat.

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

I. Le recours est admis.

II. Le jugement est réformé aux chiffres V, VI, VII, VIII et XVIII de son dispositif en ce sens que le tribunal :

V. Libère N._____ des chefs d'accusation d'escroquerie, de séquestration et enlèvement qualifiés et de faux dans les titres.

VI. Constate que N._____ s'est rendu coupable de contrainte.

VII. Condamne N._____ à une peine de 210 (deux cent dix) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr. (cinquante francs).

VIII. Suspend l'exécution de la peine et fixe au condamné un délai d'épreuve de 3 (trois) ans.

XVIII. Met les frais de la cause à la charge des condamnés par :

- CHF 30'192.45 pour P._____;
- CHF 4'562.80 pour N._____, y compris 1/3 de l'indemnité allouée à son défenseur d'office Me J.-D.Pelot, par CHF 7'900.- hors TVA;
- CHF 13'964 fr. 30 pour R._____, y compris l'indemnité allouée à son conseil d'office Me A. Prior, par CHF 7'700 .-, hors TVA.
- le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance, par 1'948 fr. 80 (mille neuf cent quarante-huit francs et huitante centimes), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant, par 388 fr. 80 (trois cent huitante-huit francs et huitante centimes) sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 22 novembre 2011

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

La greffière:

Du

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

- Me Daniel Kinzer (pour N. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur étrangers (31.08.1958),
- Office fédéral de la police,
- M. le Président du Tribunal correctionnel 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 :