

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 19 février 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Epard et M. Winzap
Greffier : M. Rebetez

Art. 42, 43 CP; 411 let. g CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par I._____ contre le jugement rendu le 11 décembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 11 décembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, constaté que I._____ s'était rendu coupable de vol, de vol d'importance mineure, de tentative de vol, de dommages à la propriété et de violation de domicile (I); révoqué le sursis octroyé à l'intéressé par le Juge d'instruction de Lausanne le 16 août 2007 (II); l'a condamné à une peine pécuniaire d'ensemble de deux cents jours-amende et fixé le montant du jour-amende à 50 fr., sous déduction de quinze jours de détention préventive (III).

B. La motivation en fait et en droit de ce jugement, dans ce qu'elle a d'utile à retenir pour l'examen du recours, est en substance la suivante, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. I._____ est né le 13 mai 1978 en Tunisie, pays dont il est ressortissant. Le 27 mai 2002, il est venu en Suisse pour rendre visite à ses frères qui y vivaient déjà. Il y est resté deux ans et demi avant de faire la connaissance de [...] qu'il a épousée en 2004. Le couple qui n'a pas d'enfant vit séparé depuis juillet 2009. Au bénéfice d'un permis de séjour, il effectue des missions intérimaires comme monteur en ventilation et monteur en construction métallique. Il gagne environ 4'300 fr. brut par mois. Il vit seul dans une chambre qu'il occupe chez l'un de ses frères à Lausanne, auquel il verse 300 fr. mensuellement. Sa prime d'assurance-maladie se monte à 255 fr. par mois.

Au casier judiciaire suisse de l'accusé figurent les inscriptions suivantes :

- 27 février 2006 : Juge d'instruction de Lausanne, violation des règles de la circulation routière, conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire, opposition ou dérobade aux mesures visant

à déterminer l'incapacité de conduire, vingt jours d'emprisonnement avec sursis durant deux ans, amende de 800 fr., sursis révoqué le 16 août 2007;

- 16 août 2007 : Juge d'instruction de Lausanne, violation grave des règles de la circulation routière, conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire, peine pécuniaire de quarante jours-amende à 50 fr. avec sursis durant deux ans.

2. a) A Lausanne, entre le 30 et le 31 janvier 2008, l._____ a brisé, au moyen d'une brique, la vitre de la porte d'entrée d'un kiosque situé Rue [...], y a mis beaucoup de désordre et en a emporté des cigarettes ainsi que le fond de caisse d'un montant indéterminé.

En raison des faits précités, il a été reconnu coupable de vol, de dommages à la propriété et de violation de domicile.

b) A Prilly, entre le 6 et le 7 mars 2008, l'accusé a, avec un objet indéterminé, brisé une vitre de la salle du restaurant [...]. Il a fouillé les lieux, principalement derrière le comptoir et a tenté d'ouvrir une machine Tactilo sans succès. Il a bu de la bière et en a renversé sur le sol. La caisse enregistreuse, la caisse de la loterie, un tiroir-caisse et la porte d'entrée principale de l'établissement ont été endommagés.

En raison des faits précités, il a été reconnu coupable de vol d'importance mineure, de tentative de vol, de dommages à la propriété et de violation de domicile.

c) A Prilly, entre le 6 et 7 mars 2008, l'accusé a tenté de forcer la porte d'entrée du kiosque, situé à l'avenue [...], à l'aide d'un outil indéterminé. Il n'est pas parvenu à ses fins. Le montant et le joint de la porte ont été endommagés.

En raison des faits précités, il a été reconnu coupable de tentative de vol et de dommages à la propriété.

d) A Prilly, entre le 6 et 7 mars 2008, l'accusé a forcé la porte principale du café [...], au moyen d'un tournevis. Il a également forcé la machine à Tribolo et versé du liquide indéterminé sur la caisse enregistreuse. Il a emporté un trousseau de clés, 4'000 fr. environ et plusieurs billets de Tribolo.

En raison des faits précités, il a été reconnu coupable de vol, de dommages à la propriété et de violation de domicile.

e) A Renens, le 8 mars 2008, l'accusé a pénétré dans la pizzeria [...], en brisant une fenêtre de la devanture par un jet de pierre. Il a forcé quelques tiroirs avec un couteau retrouvé sur place et fouillé sommairement le bar mais n'a rien emporté.

En raison des faits précités, il a été reconnu coupable de tentative de vol.

f) A Lausanne, le 8 mars 2008, l'accusé a brisé les vitres d'une porte du café-restaurant [...] d'une manière indéterminée, il a fouillé les lieux et est reparti sans rien emporter. La vitre de la porte d'entrée et deux carreaux vitrés d'une porte annexe ont été brisés.

En raison des faits précités, il a été reconnu coupable de tentative de vol.

g) A Lausanne, le 23 mai 2008, l'accusé a tenté de pénétrer dans le restaurant [...], pour y voler de l'argent. A cet effet, il a brisé au moyen d'un morceau de béton la vitre arrière du restaurant mais n'a pas réussi à y pénétrer avant l'arrivée de la police.

L'intéressé, qui avait été interpellé sur les lieux même, a reconnu les faits. Il a été reconnu coupable de tentative de vol.

h) A Aigle, le 20 août 2008, l'accusé a brisé la vitre donnant sur la cave de la maison de [...].I. _____ est ressorti par la porte de la

cave et a escaladé le balcon. Il a été surpris par deux voisins qui l'ont retenu jusqu'à l'arrivée de la police. La fenêtre donnant sur la cave a été brisée.

En raison des faits précités, il a été reconnu coupable de tentative de vol, de dommages à la propriété et de violation de domicile.

3. En droit, le tribunal a refusé l'octroi du sursis en considérant que le pronostic était clairement défavorable. Les premiers juges ont également révoqué le sursis accordé à l'accusé par le Juge d'instruction de Lausanne en date du 16 août 2007 pour le motif qu'il y avait lieu de prévoir qu'il commettrait de nouvelles infractions, compte tenu de la durée de ses agissements, de deux précédentes condamnations et d'un sursis déjà révoqué.

C. En temps utile, l. _____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à l'annulation du jugement et à son renvoi à une autre juridiction de première instance pour nouveau jugement. Subsidiairement, il conclut à sa réforme en ce sens que la peine pécuniaire de deux cents jours-amende, sous déduction des quinze jours de détention avant jugement, est assortie du sursis selon les modalités que justice dira. Très subsidiairement, il conclut à sa réforme en ce sens que la peine pécuniaire de deux cents jours-amende, sous déduction des quinze jours de détention avant jugement, est assortie du sursis partiel selon les modalités que justice dira.

En droit :

I. Le recours est en nullité et en réforme. En pareil cas, il appartient à la cour de céans de déterminer la priorité d'examen des

moyens invoqués (Besse-Matile/Abrevanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, in JT 1989 III 98, spéc. 99; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66 ss, p. 107; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^{ème} éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'espèce, le recourant invoque les moyens de nullité à titre principal. Ceux-ci pouvant faire apparaître des irrégularités propres à influencer sur la décision attaquée, éventualité qui n'est plus examinée dans le cadre du recours en réforme, il convient de les examiner en premier lieu.

II. Recours en nullité

1. Invoquant une violation de son droit d'être entendu, le recourant fait grief aux premiers juges d'avoir mentionné dans le jugement une nouvelle enquête ouverte à son encontre, qui ne figure nulle part dans le dossier et sur laquelle il n'aurait pas pu se déterminer. Il considère que le droit d'être entendu constitue une règle essentielle de procédure dont la violation est sanctionnée par l'art. 411 let. g CPP.

1.1 L'art. 411 let. g CPP suppose, d'une part, qu'une règle essentielle de procédure autre que celles prévues aux lettres a à f de cette disposition ait été enfreinte et, d'autre part, que le vice ait été de nature à influencer sur l'issue de la cause. Le moyen offert à la partie est en effet destiné à remédier à une inadéquation manifeste qui risque de biaiser le jugement. Il faut donc que le vice invoqué ait une influence ou, du moins, soit de nature, à un haut degré de probabilité, à exercer une influence sur le dispositif du jugement (Bersier, op. cit, p. 81).

1.2 In casu, le jugement indique effectivement une enquête ouverte contre I. _____ (jgt., p. 17) qui ne ressort pas du dossier et dont on ne sait rien.

En premier lieu, il convient de relever que le recourant ne soutient nullement ne pas avoir eu connaissance de cet élément puisqu'il rappelle que "*lors de l'audience de jugement, le Président a mentionné l'existence d'une nouvelle enquête pénale*" (mémoire, p. 3). Dans ces circonstances, il lui appartenait de se déterminer sur l'existence de cette nouvelle enquête en cours d'instruction ou à l'occasion des plaidoiries. Or, l'accusé qui n'use pas de son droit de se déterminer ne saurait se plaindre ensuite de la violation d'une règle essentielle de procédure (JT 1990 III 31).

Cela étant, même si l'on admettait la violation d'une règle essentielle de procédure, il n'en demeure pas moins qu'en procédure pénale vaudoise, le moyen tiré de l'art. 411 let. g CPP est un moyen de nullité relative, lequel ne justifie une annulation de la décision que lorsque l'irrégularité constatée exerce ou est de nature à exercer une influence sur le jugement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'enquête litigieuse n'a aucune portée dans l'appréciation des premiers juges quant au pronostic défavorable, qui repose sur d'autres éléments distincts tels que les antécédents du recourant, la lourde récidive, la réitération en cours d'enquête, la réparation insuffisante du dommage ainsi que la collaboration qualifiée de "*plus qu'aléatoire*" (jgt., pp. 16 et 17). Les éléments susmentionnés sont pertinents et largement suffisants pour fonder la conviction du tribunal en ce qui concerne le refus du sursis (cf. infra, c. III/2.2). Contrairement à ce que prétend I._____, rien ne démontre que les magistrats de première instance se seraient laissés influencer par le fait qu'une nouvelle enquête est actuellement en cours à son encontre. Le jugement cite cette circonstance uniquement à titre d'indication sur le caractère de l'accusé, qui ne se plie pas à l'ordre juridique établi. Cela ressort d'ailleurs de l'ordonnancement des phrases ainsi que de la formulation utilisée par l'autorité intimée qui mentionne, après avoir décrit le caractère de l'intéressé, "*Du reste une nouvelle enquête est diligentée à son encontre (...)*". De ce point de vue, la remarque du tribunal est pertinente.

Force est dès lors de constater que la violation invoquée n'est pas de nature à influencer sur le sort de la cause.

Mal fondé, le moyen doit dès lors être rejeté, ainsi que le recours en nullité dans son intégralité.

III. Recours en réforme

1. Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (art. 447 al. 1 CPP). Elle ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant. Elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office, ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (art. 447 al. 2 CPP; Bersier, op. cit., pp. 70 s.).

2. Invoquant une mauvaise application de l'art. 42 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), le recourant soutient que le sursis, à tout le moins partiel, devait lui être accordé. Il fait grief au tribunal d'avoir omis de prendre en considération son bon comportement au travail, l'absence de récidive spéciale et la réparation du dommage. Il considère encore que la nouvelle enquête dirigée à son encontre ne pouvait en aucun cas conduire à former un pronostic défavorable.

2.1 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). 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).

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 (ATF 134 IV 1, c. 4.2.1). Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (TF 6B_492/2008 du 19 mai 2009, c. 3.1.2; ATF 134 IV 1, précité, c. 4.2.2).

L'art. 43 CP prévoit que 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).

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de l'art. 43 CP. 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. Mais un pronostic défavorable exclut tout sursis, même 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 (ATF 134 IV 1, précité, c. 5.3.1).

Dans l'hypothèse où un sursis antérieur est révoqué, il y a lieu de tenir compte des effets prévisibles de l'exécution de la peine qui en avait été assortie pour décider de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine (ATF 134 IV 140, c. 4.5).

Pour poser le pronostic, le juge de répression dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral si la décision attaquée repose sur des considérations étrangères à la disposition applicable, si elle ne prend pas en compte les critères découlant de celle-ci ou si le juge s'est montré à ce point sévère ou clément que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 119 IV 195, c. 3b et les arrêts cités).

2.2 A titre préalable, on relèvera que la révocation du sursis octroyé par le Juge d'instruction de Lausanne le 16 août 2007 n'est pas contestée et doit être confirmée ainsi que la peine pécuniaire d'ensemble de deux cents jours-amende à 50 fr. fixée par les premiers juges.

2.3 En l'espèce, le tribunal a qualifié le pronostic de "*clairement défavorable*" en tenant compte, notamment, des antécédents du recourant liés à sa consommation excessive d'alcool, de la récidive en cours d'enquête, de sa collaboration plus qu'aléatoire ainsi que de ses mobiles peu clairs (jgt., pp. 16 et 17).

En 2006, le Juge d'instruction de Lausanne a infligé à I. _____ une peine d'emprisonnement de vingt jours avec sursis durant deux ans. En 2007, le Juge d'instruction cantonal a révoqué le sursis précité et a prononcé une peine pécuniaire de quarante jours-amende à 50 fr. avec sursis durant deux ans. Dès le début de l'année 2008, l'accusé a récidivé en commettant les infractions à la base de la présente condamnation. Il n'a pas hésité à poursuivre son activité délictueuse, de surcroît dans le même registre d'infractions, moins de deux mois après avoir été arrêté par la police en date du 23 mai 2008, seule sa mise en détention du 20 août 2008 l'ayant conduit à cesser ses agissements. Ces éléments

dénotent indéniablement une persévérance certaine dans la délinquance et on ne saurait dès lors considérer que le recourant a tiré les leçons de ses précédentes expériences et compris la signification du sursis.

C'est en vain qu'il soutient que son bon comportement au travail n'a pas été pris en considération par l'autorité intimée, son activité professionnelle étant mentionnée à plusieurs reprises dans la décision querellée (jgt., p. 8, pp. 15 et 18). Au demeurant, cet élément ne saurait être déterminant dans la mesure où les infractions faisant l'objet de la présente condamnation ont été commises en cours d'emploi.

L'argument tiré de l'absence de récidive spéciale n'est pas déterminant. Selon la jurisprudence, des antécédents relatifs à d'autres types de délits ne sont pas sans pertinence pour l'établissement du pronostic en vue de l'octroi ou du refus du sursis (ATF 100 IV 133, c. 1d; 98 IV 76 c. 2; Schneider/Garré, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2^{ème} éd., n. 59 ad art. 42 CP). A cela s'ajoute que les infractions à la LCR, pour lesquelles I. _____ a été condamné à deux reprises, avaient été commises alors qu'il avait consommé de l'alcool, ce qui est également le cas en l'espèce. Ce dernier ne soutient d'ailleurs pas que son attitude vis-à-vis de l'alcool se soit radicalement modifiée. Ces condamnations n'étaient donc pas dénuées de tout rapport avec celle faisant l'objet de la présente procédure.

Quant à la réparation partielle du préjudice invoquée par l'intéressé, elle est de peu de poids et ne permet aucunement de renverser le pronostic défavorable.

Enfin, comme cela a été indiqué ci-dessus (cf. supra, c. II/1.2), la nouvelle enquête ouverte à son encontre n'a joué aucun rôle dans l'établissement du pronostic.

Si l'on constate, à la lecture de la décision attaquée, que le tribunal ne s'est pas prononcé sur le fait de savoir si l'exécution de la peine de quarante jours-amende à 50 fr. serait suffisante pour détourner

le recourant de la commission de nouvelles infractions et ainsi améliorer le pronostic, force est toutefois de retenir que l'exécution de cette peine n'aura pas un effet suffisant dans le cas particulier. En effet, l'exécution de vingt jours d'emprisonnement n'a aucunement suffi à dissuader I. _____ de récidiver durant le délai d'épreuve. Ce dernier, sur lequel des condamnations antérieures et la perspective de devoir exécuter cette peine en cas de récidive n'ont pas eu d'effet dissuasif, n'apparaît pas avoir changé d'attitude face à ses actes. De surcroît, l'exécution d'une peine pécuniaire qui, par essence, restreint moins la liberté personnelle de l'intéressé et le touche moins durement qu'une peine privative de liberté, ne peut ici représenter une mise en garde assez claire et avoir un effet tel que le pronostic soit réellement amélioré.

En définitive, les seules circonstances que l'accusé peut invoquer en sa faveur ne peuvent manifestement faire contrepoids aux éléments défavorables pris en considération par le tribunal. Elles ne suffisent pas à infirmer la persistance à la délinquance, que les condamnations antérieures, la révocation d'un sursis et l'exécution d'une peine de vingt jours d'emprisonnement n'ont pas réfrénée.

Dans ces conditions, l'autorité intimée n'a en tout cas pas abusé du pouvoir d'appréciation qui lui revient en ce domaine en concluant à un pronostic défavorable quant au comportement futur du recourant en liberté. Un tel pronostic exclut tant l'octroi d'un sursis complet que d'un sursis partiel.

Mal fondés, les griefs tirés de la violation des art. 42 et 43 CP doivent être rejetés.

3. En définitive, aucun des moyens invoqués par I. _____ n'est retenu. Son recours ne peut dès lors qu'être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, étant mis à sa charge (art. 450 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de cette indemnité

sera exigible pour autant que la situation économique de l'intéressé se soit améliorée.

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance, par 2'334 fr. 70 (deux mille trois cent trente-quatre francs et septante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 774 fr. 70 (sept cent septante-quatre francs et septante centimes), sont mis à la charge du recourant I._____.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de I._____ se soit améliorée.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 24 février 2010

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

Le greffier :

Du

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

- Me Odile Pelet, avocate (pour I. _____),
- [...],
- [...],
- [...],
- [...],
- [...],
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (13.05.1978),
- 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 :