

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 6 juillet 2009

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

Art. 23 al. 1 LSEE; 115 al. 1 LEtr; 34, 41 al. 1, 42, 47, 49 al. 1, 106 al. 2, 3 CP; 447 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **A.**_____ contre le jugement rendu le 26 mars 2009 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte dans la cause le concernant notamment.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 26 mars 2009, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a constaté qu'A._____ s'était rendu coupable de tentative de vol, contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de quarante-cinq jours, sous déduction de douze jours de détention avant jugement, et à une amende de 300 fr. (II), a libéré M._____ du chef d'accusation de tentative de vol (III) et mis à la charge d'A._____ une participation aux frais de la cause arrêtée à 2'034 fr. 60, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (IV).

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. a) Le 9 janvier 2008, vers 14h35, au centre commercial de Chavannes-Centre, à Chavannes-de-Bogis, A._____ et M._____ se sont rendus au restaurant dudit centre et se sont assis à une table. A un moment donné, A._____, en enfilant son bras dans la manche de sa veste posée sur son dossier de chaise, en a profité pour fouiller dans la poche de la veste d'un client, sis derrière lui. Le client s'est ensuite levé de sa chaise et a quitté les lieux sans s'apercevoir de rien et sans que l'accusé n'ait pu dérober quoi que ce soit. Les deux prénommés ont par la suite été interpellés par le personnel de la sécurité du centre.

Se fondant sur l'audition de la responsable du service de sécurité du centre commercial précité ainsi que sur le visionnement du CD-ROM de surveillance amené à l'audience par la dénonciatrice, le tribunal a acquis la conviction que le recourant avait tenté de soustraire quelque chose de la veste d'un client.

Quant à son coaccusé, le premier juge a relevé qu'il existait un doute sur son éventuelle participation dans cette affaire. Il l'a donc libéré du chef d'accusation de tentative de vol.

b) Depuis le 25 décembre 2007, date de sa sortie de prison, l'accusé a séjourné à Genève, lors même qu'il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse notifiée, valable dès le 18 juillet 2006 pour une durée indéterminée.

c) L'intéressé a déclaré consommer un joint de haschisch par semaine, en profitant de la générosité de connaissances.

2. Pour les faits relatés ci-dessus, le tribunal a considéré qu'A._____ s'était rendu coupable de tentative de vol au sens des art. 22 al. 1 et 139 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (RS 812.121; ci-après : LStup) au sens de l'art. 19a ch. 1 de cette loi, infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après : LSEE) au sens de l'art. 23 al. 1 de cette loi et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (RS 142.20; ci-après : LEtr) au sens de l'art. 115 al. 1.

C. En temps utile, A._____ a recouru contre ce jugement. Dans le délai imparti à cet effet, il a conclu à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire de quarante-cinq jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 20 francs.

En droit :

1. Le recours est en réforme exclusivement. En pareil cas, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (art. 447 al. 1 CPP, Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01). 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, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66 ss, spéc. pp. 70 s., ch. 8).

2. a) A. _____ invoque une violation de l'art. 23 LSEE. Selon lui, étant donné que le premier juge a appliqué l'art. 23 al. 1 LSEE pour les faits reprochés jusqu'au 31 décembre 2007, il devait, aux termes de cette disposition, prononcer une peine pécuniaire pour le séjour illégal du 25 au 31 décembre 2007. Il estime que le tribunal l'a condamné à tort à une peine privative de liberté d'ensemble au sens de l'art. 49 al. 1 CP.

b) Dans sa teneur en vigueur du 1^{er} janvier au 31 décembre 2007, l'art. 23 al. 1 LSEE permet de sanctionner celui qui entre ou réside en Suisse illégalement par une peine pécuniaire de cent huitante jours-amende au plus. Selon l'art. 115 al. 1 LEtr, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le prénommé ne conteste pas le choix de la règle effectué par le tribunal en ce qui concerne sa condamnation pour être demeuré illégalement en Suisse du 25 au 31 décembre 2007. Il soutient en revanche que l'art. 23 LSEE, dans sa version en vigueur du 1^{er} janvier au 31 décembre 2007, ne permettrait pas de prononcer une peine privative de liberté.

c) Selon le Tribunal fédéral, faute d'une base légale explicite, l'art. 23 al. 1 LSEE, dans sa teneur postérieure au 1^{er} janvier 2007, ne permet pas de prononcer une condamnation à une peine privative de liberté (TF 6B_819/2008 du 26 décembre 2008, c. 2.2, ad Cass., C., 11 avril 2008, n° 150).

d) En l'espèce, le premier juge a retenu qu'il était conscient qu'il devait théoriquement, en application de l'art. 49 CP, prononcer également une peine pécuniaire pour le fait que l'accusé avait séjourné illicitement à Genève pendant la période précitée alors qu'il était sous le coup d'une mesure d'interdiction d'entrée; il a toutefois considéré que cette peine était englobée dans la courte peine privative de liberté prononcée en application de l'art. 115 al. 1 LEtr pour la période postérieure au 31 décembre 2007 (jugt, p. 7).

On relèvera qu'aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion (1^{ère} phr.).

Or, du moment que le tribunal ne pouvait, au vu de la jurisprudence précitée relative à l'art. 23 LSEE, prononcer qu'une peine pécuniaire pour les faits antérieurs au 1^{er} janvier 2008, il ne pouvait, faute de peines de même genre, appliquer l'art. 49 al. 1 CP.

Par conséquent, le moyen est bien fondé et doit être admis, seule une peine pécuniaire pouvant être infligée au recourant pour avoir séjourné illégalement en Suisse du 25 au 31 décembre 2007.

La question de la quotité de la peine sera examinée ci-après, dans la mesure où c'est une peine pécuniaire d'ensemble qui doit être prononcée à l'encontre de l'intéressé.

3. a) A._____ invoque ensuite une violation de l'art. 41 al. 1 CP. Il fait valoir que le tribunal aurait dû fixer une peine pécuniaire globale de quarante-cinq jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 20 francs.

b) Selon la disposition précitée, une peine privative de liberté ferme de moins de six mois ne peut être prononcée que si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Il y a ainsi lieu d'examiner successivement si ces deux conditions sont réunies en l'espèce.

c) S'agissant de la question du sursis, dans la mesure où le prénommé ne conteste pas le caractère ferme de la peine et n'a pas pris de conclusion en ce sens, la peine destinée à sanctionner son comportement ne saurait être assortie du sursis, la cour de céans ne pouvant aller au-delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 2 CPP).

Au demeurant, compte tenu, d'une part, du fait que l'accusé a déjà été condamné pour vol à deux reprises, la deuxième fois le 5 novembre 2007, soit deux mois seulement avant les faits incriminés et, d'autre part, de ses dénégations malgré des évidences, c'est à juste titre que le premier juge a estimé que le pronostic était défavorable.

Partant, le premier juge a, à bon droit, refusé d'accorder le sursis à A._____. Il y a dès lors lieu d'examiner si le prénommé est susceptible de s'acquitter d'une peine pécuniaire.

d) La peine pécuniaire est régie par l'art. 34 CP. Le juge est tenu de fixer le montant du jour-amende selon la situation personnelle et économique de l'auteur, en tenant compte tant de son revenu que de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, ainsi que de son minimum vital (art. 34 al. 2 CP).

aa) Il convient tout d'abord de rappeler que la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, ou celle qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur et de leur substituer d'autres sanctions (TF 6B_541/2007 du 13 mai 2008, c. 3.1.2 et les réf. cit.).

bb) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la peine pécuniaire doit pouvoir être appliquée même aux personnes ayant une faible capacité de revenu. Son exécution doit a priori procéder d'un paiement spontané et non résulter d'une exécution forcée par voie de poursuite. Il s'ensuit que l'exécution de la peine pécuniaire n'est pas rendue impossible du seul fait qu'il apparaît dès l'abord que l'on ne pourra en obtenir le paiement dans une telle procédure. L'impossibilité de payer ne doit pas être admise à la légère (TF 6B_541/2007, précité, c. 4.2.2; ATF 134 IV 97, c. 6).

Le jour-amende n'est pas limité au revenu qui pourrait vraisemblablement être retiré dans une poursuite. Pour les condamnés qui vivent en dessous ou au seuil du minimum vital, le jour-amende doit être réduit dans une telle mesure que, d'une part, le caractère sérieux de la sanction soit rendu perceptible par l'atteinte portée au niveau de vie habituel et que, d'autre part, l'atteinte apparaisse supportable au regard de la situation personnelle et économique (TF 6B_541/2007, précité, c. 6.4.7).

cc) Il y a, par ailleurs, lieu de prendre en considération le titre auquel l'intéressé séjourne en Suisse. Une décision de renvoi en force au moment du jugement peut faire apparaître l'exécution de la peine pécuniaire comme compromise. On ne peut cependant conclure du seul fait qu'une expulsion ou un renvoi apparaît certain que la peine pécuniaire ne pourra pas être exécutée. Lorsque la peine pécuniaire peut être exécutée dans son intégralité immédiatement, respectivement jusqu'à l'échéance du délai de renvoi, l'exécution de la peine pécuniaire n'est absolument pas mise en péril. Le juge doit, en conséquence, examiner si le condamné peut, dans cet intervalle, s'acquitter de la peine pécuniaire sur son revenu ou cas échéant sur sa fortune ou encore s'il peut fournir des sûretés (TF 6B_541/2007, précité, c. 7.2).

e) En l'espèce, il ressort du jugement qu'A. _____ vit très modestement. Il habite chez son amie et travaille en qualité de forain pour un salaire de 1'600 fr. par mois (jugt, p. 5). Dans son mémoire de recours, le prénommé se fonde sur ce montant pour justifier sa propre capacité à assumer une peine pécuniaire. Il conclut à la fixation du montant du jour-amende à 20 francs.

Le tribunal a toutefois précisé qu'au vu de son statut illégal dans notre pays et d'une probable expulsion sur la base de la décision d'interdiction d'entrée en Suisse, les chances d'encaisser les montants d'une peine pécuniaire étaient inexistantes. On ne saurait suivre ce raisonnement. Comme on l'a vu ci-avant, on ne peut conclure du seul fait qu'une expulsion ou un renvoi apparaît certain que la peine pécuniaire ne pourra pas être exécutée. La Haute Cour a en effet relevé qu'une peine pécuniaire pouvait être prononcée à l'encontre d'un recourant qui faisait l'objet d'une décision de renvoi passée en force (TF 6B_819/2008, précité). A plus forte raison doit-elle l'être in casu, l'expulsion de l'intéressé n'étant que probable (jugt, p. 7).

Ainsi, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge et au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire est envisageable dans le cas d'espèce.

Partant, le moyen invoqué est bien fondé et doit être admis.

f) Il convient ainsi de fixer la quotité de la peine, puis la valeur du jour-amende.

aa) A._____ conclut au prononcé d'une peine pécuniaire globale de quarante-cinq jours-amende.

Dès lors que le recourant ne remet pas en cause la quotité de la peine privative de liberté initialement prononcée par le tribunal (recours, p. 4, par. 2), il y a lieu de fixer la peine pécuniaire à la hauteur retenue.

bb) Reste à fixer la quotité du jour-amende. Vu les faibles revenus d'A._____, soit 1'600 fr. par mois, il convient d'arrêter le montant du jour-amende à 20 fr, comme le propose à juste titre le prénommé.

4. a) Finalement, on constatera que le tribunal a infligé au prénommé une amende de 300 fr., qui ne se fonde pas sur l'art. 42 al. 4 CP (amende prononcée en plus du sursis) mais qui sanctionne la contravention à la LStup (jugt, p. 7).

b) En pareil cas, le nouveau droit prévoit, contrairement à l'ancien, l'obligation pour le juge de fixer dans son jugement une peine privative de liberté de substitution, conformément à l'art. 106 al. 2 CP. Or, en l'espèce, le premier juge a omis de prononcer une peine privative de liberté de substitution pour le cas où l'accusé ne paierait pas l'amende.

La cour de céans est en mesure de réparer cette omission.

c) Aux termes de l'art. 106 al. 3 CP, le juge fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la

situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise. Le juge dispose, en ce qui concerne la fixation de la peine privative de liberté de substitution, d'un pouvoir d'appréciation étendu.

d) En l'occurrence, le montant de l'amende n'étant pas contesté, il reste fixé à 300 francs. Quant à la peine de substitution, il apparaît adéquat, vu notamment la situation financière de l'intéressé, d'utiliser le montant du jour-amende arrêté à 20 fr. (cf. ch. 3/f.bb *supra*) comme taux de conversion et de diviser l'amende ci-avant par ce montant. Par conséquent, la peine privative de liberté de substitution sera de 30 jours.

5. En définitive, le recours doit être admis et le jugement réformé dans le sens des considérants.

Vu le sort du recours, les frais de deuxième instance doivent être laissés à la charge de l'Etat, conformément à l'art. 450 al. 2 CPP.

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 au chiffre II de son dispositif, en ce sens que le tribunal :

II. Condamne A._____ à une peine pécuniaire de 45 (quarante-cinq) jours-amende, le montant du jour-amende

étant fixé à 20 fr. (vingt francs), sous déduction de 12 (douze) jours de détention avant jugement, et à une amende de 300 fr. (trois cents francs), la peine privative de liberté de substitution étant de 15 (quinze) jours.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 7 juillet 2009

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 Fabien Mingard, avocat (pour A. _____),

- 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 (13.10.1968),
- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- 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 :