

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 20 avril 2009

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

Art. 34, 37, 47, 49 CP; 450 al. 2 CPP

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 18 septembre 2008 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause concernant **J.**_____, **S.**_____, et **X.**_____.

Cités à comparaître en application de l'art. 438 al. 1 CPP (Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01), les intimés **J.**_____ et **X.**_____ se présentent, assistés respectivement de leurs

défenseurs d'office, Mes Guy Longchamp et Thibault Blanchard, avocats à Lausanne. L'intimé S._____, dispensé de comparaître, ne se présente pas ni aucun défenseur en son nom. Personne ne se présente pour le Ministère public.

Les défenseurs présents plaident.

La Cour entre en délibération.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 18 septembre 2008, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, constaté par défaut que S._____ s'était rendu coupable d'abus de confiance, escroquerie, crime manqué d'escroquerie et infraction à la loi fédérale sur les armes (I), révoqué par défaut la libération conditionnelle prononcée à son encontre le 8 janvier 2004 et ordonné sa réintégration (II), l'a condamné par défaut à une peine privative de liberté d'ensemble de vingt-neuf mois et quinze jours, sous imputation de septante jours de détention avant jugement, peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 16 septembre 2003 et 4 mai 2004 (III), a libéré X._____ de l'accusation d'abus de confiance (IV), constaté qu'il s'était rendu coupable de vol, dommages à la propriété qualifiés, escroquerie, crime manqué d'escroquerie, utilisation frauduleuse d'un ordinateur, violation de domicile et conduite en état d'ébriété qualifiée (V), l'a condamné à une peine privative de liberté de treize mois, peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 7 juillet 2003 et 27 juillet 2006 (VI), a suspendu l'exécution de cette peine et fixé au prénommé un délai d'épreuve de quatre ans (VII), renoncé à révoquer le sursis assortissant la peine de dix jours d'emprisonnement

prononcée contre X._____ le 7 juillet 2003 et prolongé d'un an le délai d'épreuve (VIII), a libéré J._____ de l'accusation de violation de domicile (IX), constaté qu'il s'était rendu coupable de vol et dommages à la propriété qualifiés (X), l'a condamné à une peine de travail d'intérêt général (ci-après : TIG) d'une durée de six cents heures (XI), a suspendu l'exécution de cette peine et fixé au prénommé un délai d'épreuve de trois ans (XII), condamné S._____ à payer à M._____ 57'896 fr. 70, sans intérêts (XIII), X._____ et J._____, solidairement entre eux, à payer à R._____ 380'000 fr. en réparation de son préjudice matériel et 2'500 fr. à titre de dépens pénaux (XIV) ainsi que S._____ et X._____, solidairement entre eux, à payer à E._____ 60'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 29 septembre 2004, 40'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 22 octobre 2004, 50'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 2 novembre 2004, sous déduction de 13'993 fr. 80 et les intérêts ayant couru sur cette somme (XV) et 3'000 fr. à titre de dépens pénaux, sous déduction de 2'058 fr. 35 d'indemnités versées à son défenseur d'office (XVI), pris acte de l'accord passé aux débats entre cette dernière et X._____ au sujet d'une montre Franck Müller (XVII), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions civiles (XVIII) et mis les frais de la cause par 20'120 fr. 50 à la charge de S._____, par 13'851 fr. 15 à la charge de X._____ et par 7'169 fr. 55 à la charge de J._____ (XXIV).

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 22 août 2002, à Lausanne, Boulevard de Grancy, X._____ a acquis auprès du commerce " [...]" un téléphone portable "Nokia 8910" d'une valeur de 1'248 fr., qu'il a réglé au moyen d'une fausse carte de crédit, reçue par une connaissance croate.

b) Dans le courant du mois de novembre 2002, à Montreux, S._____ a servi d'intermédiaire dans une opération visant à revendre à l'étranger la voiture BMW 330 de [...] et à l'annoncer volée pour percevoir une indemnité de l'assurance. Ainsi, l'accusé s'est vu confier les clefs du

véhicule par [...] et les a remises à [...], qui lui a donné 2'000 fr. pour sa participation. Le propriétaire de la voiture a finalement annoncé le cas à son assurance, qui a versé une indemnité de l'ordre de 60'000 francs.

c) Dans le courant de l'été 2004, X._____ a présenté à S._____ sa voisine O._____, laquelle était intéressée à investir des fonds pour le compte d'E._____, domiciliée en Croatie. S._____, appuyé dans ses dires par son comparse, s'est présenté comme un riche homme d'affaires grec ayant fait fortune dans l'immobilier. Ensemble, ils ont convaincu O._____ d'investir dans une affaire immobilière, en lui faisant miroiter un bénéfice de 7 à 11%.

Cette dernière a finalement versé 60'000 fr. le 29 septembre 2004, 40'000 fr. le 22 octobre 2004 et 50'000 fr. le 2 novembre 2004, sur le compte de S._____. Celui-ci a remis environ 65'000 fr. à son coaccusé et a utilisé le reste pour ses besoins personnels, à l'exception d'un montant de 13'993 fr. 80, qui a été séquestré sur son compte.

E._____ a porté plainte et déposé des conclusions civiles écrites aux débats.

d) En juillet 2004, M._____, exploitant de [...], qui a depuis lors fait faillite et a été liquidée, a prêté à son ami S._____ un véhicule de type Mercedes ML 55 MG, d'une valeur de l'ordre de 65'000 francs. Cette voiture était propriété de la société de leasing [...]. Avec l'aide de [...], l'accusé a vendu la Mercedes précitée pour quelques milliers de francs et a ensuite annoncé à M._____ que le véhicule avait été dérobé devant les locaux de sa société, où il l'avait prétendument restituée. Celui-ci a alors déclaré le vol à son assurance, qui a refusé de lui verser des indemnités. Lorsqu'il l'a appris, l'intimé, ennuyé d'avoir porté préjudice à son ami, a essayé de récupérer la voiture dans les Balkans, en vain.

M._____ a déposé plainte.

e) Durant le courant de l'été 2004, avant le 12 août 2004, à Lausanne, S. _____ a servi d'intermédiaire dans une opération visant à revendre à l'étranger le véhicule VW Golf de [...], pour l'annoncer volé à l'assurance. L'accusé a trouvé un acquéreur en la personne de [...], à qui il a notamment remis les clés du véhicule. L'intimé n'a finalement pas touché la commission convenue de 3'000 ou 4'000 francs.

f) Dès la fin de l'année 2004, à Lausanne, S. _____ et X. _____ ont fait pression sur D. _____ pour tenter de récupérer une dette de 150'000 fr. que ce dernier avait contractée auprès de H. _____ Sàrl et dont il était convenu qu'ils pourraient conserver tout montant encaissé excédant 100'000 francs.

Le 5 janvier, D. _____ a versé la somme de 31'000 Euros à S. _____ afin qu'il la reverse à la société précitée. Celui-ci a utilisé l'argent reçu pour ses besoins personnels.

g) Le 1^{er} décembre 2004, à Lausanne, rue de Tivoli 29, X. _____, accompagné de S. _____ et de [...], ce dernier étant en possession d'une fausse carte de crédit au nom d' [...], s'est présenté dans les locaux de H. _____ Sàrl. Tous ont convenu d'effectuer des opérations au moyen de ladite carte de crédit et de se répartir l'argent ainsi obtenu.

M. _____ a effectué une première opération portant sur une vente de 98'000 fr. en passant la piste magnétique de la fausse carte dans l'automate. Comme la transaction ne se faisait pas, il a introduit le numéro manuellement. La transaction a finalement été refusée par l'émettrice de la carte, la société I. _____, le montant étant trop important. Le prénommé a alors effectué une seconde transaction, d'un montant de 48'000 fr., qui a été validé par voie électronique, mais rapidement annulée par ladite société, qui a contacté le titulaire de la carte.

Le jour même, M. _____ a rédigé un faux contrat de location au nom du légitime titulaire de la carte pour justifier la transaction; celui-ci

ayant contesté l'opération, I._____ a demandé des justificatifs à H._____ Sàrl. M._____ a alors produit le contrat de location factice.

I._____ a déposé plainte, sans prendre de conclusions civiles, aucun montant n'ayant finalement été versé aux accusés.

h) Le 4 février 2005, à La Croix-sur-Lutry, S._____ détenait à son domicile un coup de poing américain, dont il envisageait de se servir en cas de besoin.

i) Le 23 ou 24 mars 2005, à Jouxens-Mézery, chemin de la Rueyres 51, U._____, X._____ et J._____, agissant de concert et profitant de l'absence du propriétaire R._____, ont cambriolé la villa de ce dernier, emportant un coffre-fort sis au sous-sol, lequel contenait 400'000 francs. Pour ce faire, U._____ a pénétré par la fenêtre de la chambre à coucher sise à l'étage; une fois à l'intérieur, à la recherche du coffre-fort, il a endommagé des lattes en bois placées contre l'armoire de la salle de bains au moyen d'un tournevis, puis a forcé la porte d'entrée blindée de la cave. Quant à X._____ et J._____, ils faisaient le guet, respectivement à l'intérieur et à l'extérieur de la villa.

j) Le 16 juin 2006, vers 03h30, à Lausanne, X._____ a été interpellé alors qu'il regagnait son domicile au volant de sa voiture sous l'influence de l'alcool. La prise de sang effectuée à 04h15 a révélé un taux d'alcoolémie de 1,02 g ‰.

2. Pour les faits relatés ci-dessus, le tribunal a considéré que J._____ s'était rendu coupable de vol au sens de l'art. 139 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0) et de dommages à la propriété qualifiés au sens de l'art. 144 al. 3 CP.

Concernant X._____, les premiers juges ont retenu qu'il s'était rendu coupable de vol et de dommages à la propriété qualifiés au sens des dispositions précitées, ainsi que d'escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP, crime manqué d'escroquerie au sens des art. 22 al. 1 et 146

al. 1 CP, utilisation frauduleuse d'un ordinateur au sens de l'art. 147 CP, violation de domicile au sens de l'art. 186 CP et conduite en état d'ébriété qualifiée au sens de l'art. 91 al. 1 LCR (Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958, RS 741.01).

Quant à S._____, il a été reconnu coupable d'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP, escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP, crime manqué d'escroquerie au sens des art. 22 al. 1 et 146 al. 1 CP et d'infraction à la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 (RS 514.54) au sens de l'art. 33 al. 1 let. a de cette loi.

C. En temps utile, le Ministère public a recouru contre ce jugement et déposé un mémoire concluant à sa réforme en ce sens que S._____ est condamné par défaut à une peine privative de liberté d'ensemble de trois ans et demi moins quinze jours, sous imputation de septante jours de détention préventive, peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 16 septembre 2003 et 4 mai 2004, que X._____ est condamné à une peine privative de liberté de vingt-quatre mois, avec sursis pendant quatre ans, peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 7 juillet 2003 et 27 juillet 2006 et que J._____ est condamné à une peine privative de liberté de douze mois, avec sursis pendant trois ans.

J._____, S._____ et X._____ ont chacun déposé un mémoire d'intimé concluant au rejet du recours formé par le Ministère public.

Par courrier du 9 février 2009, le plaignant R._____ a conclu à son adhésion au recours précité.

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) Le Ministère public invoque une violation de l'art. 47 CP. Il soutient que les peines qui ont été infligées aux coaccusés sont arbitrairement clémentes.

b) Selon 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). Le critère essentiel est celui de la faute.

Codifiant la jurisprudence, l'art. 47 al. 2 CP énumère les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Ainsi, le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspondent respectivement au

"résultat de l'activité illicite" et au "mode et exécution de l'acte" de la jurisprudence (TF 6B_710/2007 du 6 février 2008, c. 3.2 et les réf. cit.).

L'art. 47 al. 1 *in fine* CP impose encore au juge de déterminer l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Ainsi, un tribunal n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions. Cela suppose toutefois qu'il existe des raisons particulières de penser qu'une peine inférieure à celle qui paraît justifiée au regard de la culpabilité de l'auteur suffira à le remettre sur le droit chemin (FF 1999, pp. 1787 ss, spéc. p. 1866).

L'art. 47 CP n'énonce pas de manière détaillée et exhaustive tous les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Cette disposition laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte qu'un recours portant sur la quotité de la peine ne sera admis que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation. La cour de céans ne peut donc modifier la peine infligée que si elle a été fixée sur la base d'une argumentation erronée ou si elle est arbitrairement sévère (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 415 CPP et les réf. cit.; ATF 129 IV 6 c. 6.1; 128 IV 73 c. 3b; 127 IV 101 c. 2c; 123 IV 150 c. 2a; 122 IV 241 c. 1a; 118 IV 21 c. 2a; 116 IV 288 c. 2b).

Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 132 III 209, c. 2.1).

c) Concernant tout d'abord S._____, le Ministère public relève que compte tenu de sa très lourde culpabilité et, notamment, des montants qu'il a détournés ainsi que de son attitude, la peine privative de liberté d'ensemble de vingt-neuf mois et quinze jours qui lui a été infligée est arbitrairement clémente. Il conclut à ce que le prénommé soit condamné à une peine d'ensemble de quarante et un mois et quinze jours.

aa) En l'espèce, le tribunal a examiné, à charge et à décharge, divers éléments relatifs aux antécédents et à la situation personnelle de l'accusé. D'un côté, il a souligné que celui-ci répondait de la circonstance aggravante d'un concours d'infractions. Il a également pris en considération ses antécédents et indiqué qu'il s'était installé dans la délinquance, malgré deux lourdes condamnations, et qu'il se trouvait en état de récidive spéciale. Sur ce dernier point, on ajoutera que l'intimé a persisté à commettre des infractions contre le patrimoine malgré une enquête ouverte contre lui et a réitéré ses agissements délictueux durant sa libération conditionnelle. Sous l'angle de la gravité de la faute, les premiers juges ont retenu que l'intimé avait fait preuve d'un manque de scrupules évident, n'hésitant pas à s'en prendre aux économies d'une vie de l'une de ses victimes et même à l'un de ses amis; ils ont également tenu compte du fait que les sommes gagnées lui avaient permis de mener grand train de vie.

D'un autre côté, le tribunal a retenu en faveur du prénommé le concours rétrospectif et le fait que le résultat d'une escroquerie ne s'était pas produit.

La cour de céans constate que les divers éléments susmentionnés sont pertinents. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont qualifié la culpabilité de S._____, de très lourde.

bb) Reste à déterminer si la peine prononcée est exagérément clémente. A cet égard, on relèvera que la peine privative de liberté maximum de l'infraction la plus grave, soit l'escroquerie au sens de

l'art. 146 al. 1 CP ou l'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP, est de cinq ans. Partant, retenues en concours, les infractions dont l'intéressé s'est rendu coupable pourraient lui valoir une sanction maximale de sept ans et demi, conformément à l'art. 49 al. 1 CP. Ainsi, la peine de deux ans de privation de liberté qui lui a été infligée correspond à moins du quart de la peine maximum théoriquement possible. Or, au vu des circonstances rappelées ci-avant, on peine à comprendre les raisons pour lesquelles le tribunal n'a fixé qu'une peine de deux ans, ce d'autant plus qu'il a lui-même précisé qu'il ne savait pas quelles circonstances retenir à décharge (jugt, p. 19, par. 3).

A cela s'ajoute le défaut du prénommé à l'audience de jugement, circonstance qui empêche d'ailleurs de connaître d'éventuels éléments en sa faveur. C'est à tort que les premiers juges n'ont pas pris en considération cet aspect lors de l'appréciation de la culpabilité de l'accusé. Sur ce point, c'est en vain que le mandataire de S. _____ soutient, dans son mémoire d'intimé du 6 avril 2009, que celui-ci est probablement rentré dans son pays d'origine et n'a pas reçu la convocation. En effet, on rappellera que le tribunal ordonne le renvoi de l'audience s'il a des raisons de croire que l'absence de l'accusé est due à la force majeure ou s'il constate que l'accusé défaillant n'a pas été régulièrement assigné (art. 398 al. 1 et 3 CPP); en l'occurrence, tel n'était pas le cas (jugt, p. 2). Partant, avec le Ministère public, on retiendra que l'absence du prénommé aux débats constitue une circonstance à charge au sens de l'art. 47 CP, étant rappelé que s'il se présente ou est arrêté, il pourra toujours, cas échéant, demander le relief selon la procédure de l'art. 404 CPP.

Ensuite, s'agissant du concours rétrospectif que le tribunal a considéré, sans plus amples explications, comme un élément en faveur du prénommé (jugt, p. 19, par. 3), il convient de rappeler que l'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle, de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul 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 (TF 6B.28/2008 du 10 avril 2008, c. 3.3.1; ATF 129 IV 113, c. 1, JT 2005 IV 51). Le tribunal qui prononce une peine complémentaire au sens de la disposition précitée n'est pas tenu de reproduire dans son jugement les faits retenus dans la première décision rendue à l'égard de l'accusé, laquelle est censée être incorporée dans son propre jugement. En revanche, la démarche intellectuelle imposée au juge implique que celui-ci soit en possession du dossier du précédent jugement ou, à tout le moins, du jugement lui-même. Sa production doit donc être ordonnée d'office (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2007, n. 2.6 ad art. 49 CP et les réf. cit.); tel n'ayant pas été le cas en l'espèce, la cour de céans a ordonné la production du jugement rendu le 16 septembre 2003 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne (pièce 95).

Dans le cas particulier, on relèvera que les faits incriminés ne sont que très partiellement complémentaires à ceux ayant fait l'objet du premier jugement, dans la mesure où seule l'escroquerie relatée sous ch. 2.2 de la décision attaquée a eu lieu avant ledit jugement. Dans ces conditions, force est de constater que le concours rétrospectif ne pèse pas d'un poids déterminant dans l'appréciation de la culpabilité de S._____, de sorte que cet élément ne justifie pas à lui seul le prononcé d'une peine de deux ans seulement. Sur ce dernier point, il y a lieu au demeurant de souligner qu'en procédant à une appréciation globale, il apparaît que les infractions qui ont donné lieu au jugement entrepris sont plus graves et nombreuses que celles sanctionnées dans celui de 2003, les faits litigieux ayant porté sur plusieurs milliers de francs, comme le Ministère public l'indique à juste titre (recours, p. 3, par. 1).

cc) En définitive, les divers éléments précités justifient le prononcé d'une sanction sévère. Compte tenu, notamment, des dommages causés, de la persistance de l'accusé à commettre les mêmes infractions, du défaut et de l'absence de circonstances à décharge, la culpabilité de l'intimé doit être qualifiée de très lourde, comme le tribunal l'a d'ailleurs indiqué (jugt, p. 19, par. 2 *in initio*). La Cour de cassation

estime qu'une peine privative de liberté de deux ans est arbitrairement clémente. Une peine de trois ans doit être prononcée.

Au vu de la révocation de la libération conditionnelle ordonnée le 8 janvier 2004, les premiers juges ont prononcé une peine d'ensemble en application de l'art. 89 al. 6 CP, le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de ladite révocation étant de 165 jours (jugt, p. 20 *in initio*). Dès lors, la nouvelle peine d'ensemble à laquelle doit être condamné l'accusé est de quarante et un mois et quinze jours.

Il convient donc de réformer le jugement en ce sens qu'une peine privative de liberté de quarante et un mois et quinze jours doit être infligée à S._____.

Par conséquent, le moyen est bien fondé et doit être admis.

d) S'agissant de X._____, le Ministère public soutient qu'au vu de sa lourde culpabilité, la peine privative de liberté de treize mois est arbitrairement clémente. Il conclut à ce que le prénommé soit condamné à une peine de vingt-quatre mois. Il admet l'octroi du sursis.

En l'espèce, le tribunal a retenu, à charge, la circonstance aggravante d'un concours d'infractions. Il a par ailleurs tenu compte des antécédents de l'accusé, précisant, en ce qui concerne l'infraction de conduite en état d'ébriété qualifiée, que c'était la troisième fois qu'il était condamné pour des infractions graves à la LCR. Sous l'angle de la gravité de la faute, les premiers juges ont souligné, d'une part, que l'absence de scrupules et la cupidité de l'intimé avaient été particulièrement flagrantes vis-à-vis d'O._____, voisine et amie de ses parents, et, d'autre part, que les motivations de l'accusé avaient été basement matérielles s'agissant du vol commis au préjudice de R._____. Ils ont encore admis qu'alors qu'il avait la faculté de gagner honnêtement sa vie, X._____ avait préféré obéir à ses goûts de luxe et à l'attrait de l'argent facile.

A décharge, le tribunal a retenu le concours rétrospectif et le fait que le résultat d'une escroquerie ne s'était pas produit. Il a également pris en considération le comportement de l'intimé après la commission des diverses infractions et au cours de la procédure, précisant que depuis les faits de la cause, il avait effectué une prise de conscience et s'était apparemment distancé du milieu qu'il fréquentait alors, qu'il s'était exprimé de manière presque complète aux débats et que ses excuses avaient paru sincères.

Ces éléments sont pertinents, de sorte que les premiers juges ont à bon droit conclu que la culpabilité de X._____ était lourde. A cet égard, il sied de constater, comme pour S._____, que les infractions dont l'accusé s'est rendu coupable sont retenues en concours et pourraient, dès lors, lui valoir une sanction maximale de sept ans et demi, conformément à l'art. 49 al. 1 CP.

Les infractions commises par X._____ sont certes aussi graves que celles perpétrées par S._____; toutefois, les antécédents du premier sont moins lourds. En effet, si les deux prénommés ont chacun été condamnés dans le passé pour violation grave des règles de la circulation routière, seul le second a déjà été reconnu coupable d'escroquerie et d'abus de confiance. A cela s'ajoute que X._____ a collaboré avec la justice et manifesté un repentir sincère.

En procédant à une pesée entre les différents éléments susmentionnés, la Cour de cassation estime qu'une peine privative de liberté de treize mois est arbitrairement clémente. Compte tenu, notamment, des montants détournés et des mobiles de l'accusé, seule une peine de vingt mois est adéquate.

Il convient donc de réformer le jugement en ce sens qu'une peine privative de liberté de vingt mois doit être infligée au prénommé.

Par conséquent, le moyen est bien fondé et doit être admis.

e) aa) Quant à J._____, le Ministère public conclut à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de douze mois. Il estime que la peine de cinq mois infligée au prénommé sous forme de TIG est arbitrairement clémente. Il admet l'octroi du sursis.

En l'espèce, l'intimé a participé au cambriolage de la villa de R._____, qui a permis de rapporter la somme de 400'00 fr. que les trois comparses se sont partagés. Les infractions de vol et dommages à la propriété qualifiés ayant été retenues en concours, l'accusé est passible d'une peine privative de liberté maximale de 7 ans et demi (art. 49 al. 1 CP). Les premiers juges ont relevé que la culpabilité de J._____ était certes plus légère que ses coaccusés, mais non négligeable. Ils ont retenu que ses motifs étaient tout aussi vils que ceux de X._____, mais que son absence de scrupules était plus grande, dans la mesure où il connaissait la victime personnellement (jugt, pp. 17 et 21). Sur ce point, on soulignera que l'intimé a joué un rôle prépondérant dans la préparation du vol, dès lors que c'est lui qui, quelques jours avant les faits incriminés, a invité [...], qui était chargé de la surveillance de la villa durant les absences de son propriétaire, au restaurant pour le faire parler, notamment des vacances de ce dernier et des mesures de gardiennage qui étaient prises (jugt, p. 17).

A décharge, le tribunal a pris en compte le fait que le casier judiciaire de l'accusé était vierge. Il a aussi pris en considération les regrets exprimés à l'audience de jugement. Cela étant, il n'en reste pas moins que l'intéressé a rejeté la faute sur autrui, faisant valoir qu'il s'était laissé embrigader par X._____, qui aurait eu l'idée du brigandage, et qu'il aurait agi contre sa volonté, sous la menace d'U._____ (jugt, p. 17); cet élément doit de toute évidence être retenu à charge.

Au vu de la gravité de ces circonstances de fait, notamment du montant détourné, du comportement de l'intimé et de la responsabilité qu'il a assumée dans l'organisation du brigandage, la cour de céans est d'avis que la peine de cinq mois, sous forme de TIG, est arbitrairement clémente. Seule une peine de dix mois correspond à la

culpabilité de l'accusé.

bb) Reste à déterminer s'il y a lieu de fixer une peine privative de liberté, comme le requiert le Ministère public.

On rappellera que le choix du type de la sanction doit principalement tenir compte de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur le condamné et l'environnement social de ce dernier ainsi que de l'efficacité de la sanction dans l'optique de la prévention (TF 6B_109/2007 du 17 mars 2008 et 6B_541/2007 du 13 mai 2008 et les réf. cit.).

Dans le domaine de la criminalité de moyenne importance (de six mois à un an), le nouveau droit prévoit la peine pécuniaire (art. 34 CP) et la peine privative de liberté (art. 40 CP). D'après la conception du nouveau droit des sanctions, la peine pécuniaire constitue la peine 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, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général sont considérés comme moins incisifs que la peine privative de liberté 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 privation de liberté, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions (cf. arrêts du Tribunal fédéral, précités; TF 6B_576/2008 du 28 novembre 2008).

Aux termes de l'art. 37 al. 1 CP, à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus.

En l'occurrence, sanctionner J._____ par un TIG n'est pas envisageable, étant donné que la peine finalement retenue n'est pas inférieure à six mois.

La peine pécuniaire est, quant à elle, 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).

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). Comme relevé ci-avant, le choix du type de peine s'opère avant tout en considération de son adéquation. La situation financière ou le fait que l'insolvabilité de l'auteur est prévisible ne constitue en aucun cas un critère déterminant (TF 6B_576/2008, précité).

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).

Ainsi, en l'occurrence, compte tenu du principe de prééminence absolue de la peine pécuniaire rappelé dans la jurisprudence

précitée, on ne saurait suivre le raisonnement du recourant, selon lequel c'est une peine privative de liberté qui doit être prononcée à l'encontre de J._____ (recours, p. 5 *in fine*). Il convient donc de prononcer une peine pécuniaire en lieu et place du TIG infligé par les premiers juges. Il y a dès lors lieu de fixer la valeur du jour-amende.

cc) Le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêts du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature (Message 1998, p. 1824). Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche (Message 1998, p. 1824). Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit (TF 6B_541/2007, précité, c. 6.4.1).

La loi se réfère, enfin, au minimum vital, dont la portée dans la fixation de la quotité du jour-amende demeure peu claire. On peut cependant conclure des travaux préparatoires que ce minimum vital ne correspond pas à celui du droit des poursuites et que la part insaisissable des revenus (art. 93 LP) ne constitue pas une limite absolue. S'il fallait, dans chaque cas, établir le minimum vital du droit des poursuites et que seul soit disponible l'excédent, un cercle étendu de la population (personnes en formation, étudiants, conjoints s'occupant du ménage, chômeurs, bénéficiaires de l'assistance sociale, requérants d'asile, marginaux, etc.) serait exclu de la peine pécuniaire. Cela n'était

précisément pas la volonté du législateur (TF 6B_541/2007, précité, c. 6.4.5).

Le revenu net ainsi défini en droit pénal constitue donc le point de départ pour fixer la quotité du jour-amende, même pour les personnes à faible capacité de revenu. La référence au minimum vital fournit cependant au tribunal un motif justifiant de s'écarter du principe du revenu net et lui permet d'arrêter le montant du jour-amende à un niveau sensiblement inférieur. Le minimum vital a ainsi, comme le critère du niveau de vie, une fonction corrective (cf. Sollberger, ZstrR 121/2003, p. 253 *in fine*). C'est dans ce contexte qu'il convient de se demander si un éventuel montant minimal du jour-amende est nécessaire pour que le condamné perçoive la sanction comme sérieuse et importante. Les propositions parlementaires en faveur d'un montant minimal (jusqu'à 50 francs) ont en définitive été écartées en référence au pouvoir d'appréciation du juge. Il y a sur ce point un choix délibéré du législateur qui exclut que l'on fixe un seuil minimal au montant du jour-amende (TF 6B_541/2007, précité, c. 6.4.7), étant précisé que celui-ci ne doit cependant pas être réduit à une valeur symbolique, au risque que la peine pécuniaire perde toute signification (ATF 134 IV 60, c. 6.5.2, p. 72).

In casu, les premiers juges ont considéré que J. _____ réalisait un salaire net de 4'963 fr. 95 par mois. Les montants déductibles, au vu des principes susmentionnés, sont ses primes d'assurance-maladie, ascendant à 321 fr., son loyer, soit 1620 fr., et ses contributions d'entretien qui s'élèvent à 1'600 fr. (jugt, pp. 10 s.); à cela s'ajoute ses impôts, que l'on peut estimer à 500 francs. Le prénommé n'a pas de frais d'acquisition du revenu, du moment que la voiture qu'il conduit est mise à sa disposition par son employeur (jugt, p. 10 *in fine*). Partant, le total des charges de l'intimé se monte à 4'041 fr., ce qui, au vu du revenu précité, lui laisse un disponible de 922 fr. 95, soit 30 fr. 75 par jour. Dans ces circonstances, la Cour de cassation est d'avis qu'il convient de fixer le montant du jour-amende à 30 francs.

dd) En définitive, le jugement sera réformé en ce sens qu'une peine pécuniaire de trois cents jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis, doit être infligée au prénommé.

3. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement réformé dans le sens des considérants.

Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de X. _____ par 494 fr. 95, TVA comprise, celle revenant au défenseur d'office de J. _____ par 494 fr. 95, TVA comprise, et celle accordée au défenseur d'office de S. _____ par 699 fr. 40, doivent être laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

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

- I. Le recours est admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres III, VI et XI de son dispositif en ce sens que le tribunal :
- III. Condamne par défaut S. _____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 41 (quarante et un) mois et 15 (quinze) jours, sous déduction de 70 (septante) jours de détention avant jugement, peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 16 septembre 2003 et 4 mai 2004.

VI. Condamne X._____ à une peine privative de liberté de 20 (vingt) mois, peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 7 juillet 2003 et 27 juillet 2006.

XI. Condamne J._____ à une peine pécuniaire de 300 (trois cents) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 (trente) francs.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de X._____ par 494 fr. 95 (quatre cent nonante-quatre francs et nonante-cinq centimes), celle allouée au défenseur d'office de J._____ par 494 fr. 95 (quatre cent nonante-quatre francs et nonante-cinq centimes) et celle allouée au défenseur d'office de S._____ par 699 fr. 40 (six cent nonante-neuf francs et quarante centimes) sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 22 avril 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 Guy Longchamp, avocat (pour J. _____),
- Me David Moinat, avocat (pour S. _____),
- Me Thibault Blanchard, avocat (pour X. _____),
- Me Jean-Christophe Diserens, avocat (pour R. _____),
- Me Vladimir Boss, avocat (pour E. _____),
- M. M. _____,
- 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 (S. _____ : 10.08.1968; X. _____ : 12.09.1977),
- Office fédéral de la police,
- Mme la Présidente 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 :