

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 21 février 2011

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Battistolo et Winzap
Greffier : Mme Choukroun

Art. 42 al. 4, 43, 47 CP; 415 al. 1, al. 3 CPP VD

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur les recours interjetés par le **MINISTERE PUBLIC** et par **E._____** contre le jugement rendu le 11 novembre 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée notamment contre E._____.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 1 CPP VD (Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01), E._____ se présente, assisté de son défenseur d'office, Me Eric

Stauffacher, avocat à Lausanne. Il renonce à être entendu et prend place dans les rangs du public. Personne ne se présente pour le Ministère public.

La cour entre en délibération.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 11 novembre 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment libéré E._____ et B._____ des chefs d'accusation d'agression et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants (I); a constaté que E._____ s'est rendu coupable de séquestration et enlèvement et d'infraction grave à la Loi fédérale sur les stupéfiants (II); a condamné E._____ à une peine privative de liberté de 2 ans, sous déduction de 35 jours de détention avant jugement (III); a suspendu l'exécution de la peine privative de liberté et fixé à E._____ un délai d'épreuve de 5 ans (IV); a condamné E._____ à une peine de 360 jours-amende à 30 fr. (V); a mis une part des frais de la cause par 18'463 fr. à la charge de E._____, ce montant comprenant l'indemnité allouée à son conseil d'office par 6'264 fr. 50 (X); et a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité d'office allouée au chiffre X. ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de E._____ se soit améliorée (XI).

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. E._____ est né en 1981 à Lausanne. Ressortissant italien, il a vécu avec ses parents et sa sœur à Epalinges où il a également suivi sa scolarité obligatoire jusqu'à l'âge de 16 ans. Il a ensuite effectué une dixième année de perfectionnement à Moudon, puis obtenu un CFC de réparateur automobile en juillet 2002, à l'issue d'un apprentissage

effectué dans une entreprise de Romanel. E._____ a commencé à fumer régulièrement du cannabis depuis l'âge de dix-neuf ans puis, à partir de 2002, à consommer de la cocaïne. Sa consommation massive de cocaïne l'a d'ailleurs forcé à abandonner une formation complémentaire d'une année, débutée en 2002, en vue d'obtenir un CFC de mécanicien. En 2003, E._____ s'est associé à L._____ afin d'exploiter un garage à Renens. Ensuite de mésentente entre les deux associés, le garage a cessé son activité et son inscription au Registre du commerce a été radiée en juin 2005. E._____ a ensuite vécu de différents travaux temporaires, notamment dans la mécanique et la manutention jusqu'à fin 2006. Il a alors été engagé en qualité d'auxiliaire au service de l'entreprise [...] dirigée par V._____, avant d'être placé en détention préventive du 18 janvier au 21 février 2007. Lorsque E._____ a été libéré, V._____ lui a proposé un contrat de durée indéterminée qui a été signé le 1^{er} mars 2007. Dès le printemps 2010, les deux hommes se sont associés pour créer la société [...]. Cette société s'occupe de fournir du matériel électronique lors de l'organisation de conférences. Les deux partenaires indiquent être confiants dans les possibilités de développement de la société, même si son activité en est encore à ses débuts.

La consommation de substances psychotropes de E._____ a toujours été en s'accroissant jusqu'en janvier 2007, date de son incarcération. Depuis sa libération intervenue le 21 février 2007, il a cependant cessé toute consommation de produits stupéfiants. Il a entrepris un suivi médical auprès du Dr. [...], qui a confirmé par certificat du 30 juillet 2009 que E._____ est sevré de la drogue et a probablement arrêté toute consommation de celle-ci.

Dans le cadre de la présente procédure, E._____ a été soumis à une expertise psychiatrique confiée au Centre d'expertises du Département de psychiatrie du CHUV. Dans un rapport du 8 avril 2010, les experts ont retenu que l'inculpé présentait des syndromes de dépendance à la cocaïne et au cannabis, actuellement abstinents. Ils ont également mis en évidence un syndrome de dépendance à la cocaïne et au cannabis au moment des faits de sorte que E._____ présentait, à cette période,

un désir puissant de consommer ces substances, toute son activité ayant été orientée vers la recherche de la substance et sa consommation. Selon les experts, la faculté de E._____ d'apprécier le caractère illicite de ses actes était conservée au moment des faits, mais en revanche, sa faculté de se déterminer par rapport à son appréciation du caractère illicite de ses actes était restreinte dans une mesure légère en raison de la présence du syndrome de dépendance à la cocaïne. Chargés de l'évaluation d'un éventuel risque de récidive, les experts ont retenu que la concrétisation de ce risque paraissait faible si E._____ ne consommait pas de toxiques et notamment de la cocaïne. Ce dernier étant abstinent depuis deux ans au moment de la rédaction de leur rapport, les experts n'ont préconisé aucun traitement particulier susceptible de diminuer le risque de récidive.

Trois témoins de moralité ont été entendus aux débats, confirmant tous que E._____ était un collaborateur modèle, un homme paisible, calme et très investi dans son travail, généreux et ayant rompu avec son passé de toxicomane et avec ses relations dans le milieu de la drogue. Ils ont relevé que E._____ avait été secoué par son passage en détention préventive, qui lui avait fait comprendre qu'il devait absolument changer de vie, ce qu'il a fait, selon eux.

Le casier judiciaire de E._____ est vierge de toute inscription.

2. Selon l'ordonnance de renvoi rendue par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne le 12 septembre 2008, E._____ est accusé d'avoir notamment vendu, entre 2003 et 2006, pas moins de 367,90 g de cocaïne pure. Il lui est également reproché de s'être associé à L._____, dans le courant de l'année 2005, pour retenir captif K._____ dans le but de lui soutirer des aveux concernant de la drogue qu'il aurait dérobée à L._____. E._____ a reconnu l'ensemble de ces faits.

3. En droit, le tribunal a reconnu E._____ coupable de séquestration et d'enlèvement ainsi que d'infraction grave à la Lstup (Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances

psychotropes; RS 812.121). Les premiers juges ont considéré qu'au vu de la gravité des faits qui lui étaient reprochés, "une peine de trois ans de privation de liberté, dont vingt-quatre mois avec sursis, ainsi que le propose le Parquet, est assurément adéquate." (jgt., p. 29). Ils ont toutefois souhaité accorder un poids prépondérant à la resocialisation professionnelle accomplie par E. _____ en le mettant au bénéfice d'une peine encore compatible avec un sursis intégral. Les premiers juges ont, en effet, considéré que l'exécution d'une peine privative de liberté ferme, même sous le régime de la semi détention, "ne pourrait sans doute pas être mise en œuvre pour des raisons pratiques, en relation notamment avec les nombreuses heures de travail de nuit que E. _____ est amené à effectuer dans le cadre de son activité de technicien de spectacles." Ils ont dès lors prononcé une peine privative de liberté de deux ans, à laquelle ils ont ajouté une peine pécuniaire de 360 jours-amende à 30 fr. "pour tenir compte d'une façon appropriée de la culpabilité de l'accusé, dont les actes auraient pu, sans craindre d'être excessif, justifier une peine privative de liberté de trois ans" (jgt., p. 29).

C. En temps utile, le Ministère public a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à la réforme des chiffres III à V de son dispositif en ce sens que E. _____ est condamné à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction des 35 jours de détention avant jugement, qu'une partie de l'exécution de la peine privative de liberté est suspendue sur 30 mois, avec un délai d'épreuve de 5 ans et que le chiffre V est supprimé.

Dans le délai de l'art. 432 al. 1 CPP VD, E. _____ a déposé un recours joint, concluant au rejet du recours déposé par le Ministère public et à la réforme du chiffre V du jugement entrepris en ce sens qu'il est condamné à une peine de 180 jours-amende à 30 francs.

Le Ministère public a renoncé à déposer un préavis sur le recours joint de E. _____.

En droit :

1. Le recours du Ministère public et le recours joint de E. _____ sont 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 VD). Elle est cependant liée 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 VD; 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).

Compte tenu du fait que le recours joint de E. _____ ne vise que la réforme du chiffre V du jugement attaqué, alors que celui du Ministère public conclut notamment à sa suppression, il convient d'examiner en premier lieu le recours formé par le Ministère public.

2. Le Ministère public considère que les premiers juges ont fait une fausse application des art. 42 al. 4 et 47 CP et de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la quotité de la peine accessoire par rapport à la peine principale. Il relève que ces peines cumulées totalisent 1'080 jours (720 + 360), de telle manière que la peine pécuniaire dépasse largement le cinquième de la peine globale. Le Parquet ajoute que les premiers juges ont admis qu'une peine privative de liberté de trois ans était justifiée au vu de la gravité des faits reprochés à E. _____. Il considère ainsi que E. _____ doit être condamné à une peine privative de liberté de trois ans dont l'exécution peut être suspendue sur la part portant sur 30 mois, comme le permet l'art. 43 CP, de sorte que la partie de la peine ferme n'est plus que de 6 mois. Il ajoute qu'une fois la détention préventive déduite, le solde de la peine inférieure à 6 mois pourra être exécuté en régime de semi-détention, à charge pour

E._____ d'adapter ses horaires professionnels pour les rendre compatibles aux exigences de ce régime.

2.1 Conformément à l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP. Cette combinaison se justifie lorsque le sursis peut être octroyé, mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'amener l'auteur à s'amender. La peine privative de liberté est alors prépondérante, alors que la peine pécuniaire sans sursis ou l'amende est d'importance secondaire. Cette combinaison de peines ne doit toutefois pas conduire à une aggravation de la peine globale ou permettre une peine supplémentaire. L'art. 42 al. 4 CP donne ainsi la faculté au juge de scinder la peine en deux modes d'exécution différents et/ou en deux genres de peine différents. Pour respecter cette règle, il doit donc d'abord fixer le nombre d'unités pénales conformément à l'art. 47 CP, puis déterminer le genre de peine adéquat, vérifier ensuite les conditions d'application du sursis simple selon l'art. 42 CP et, s'il assortit la peine du sursis et veut y ajouter une peine pécuniaire ferme cumulée selon l'art. 42 al. 4 CP, scinder cette peine en deux parties, l'une assortie du sursis et l'autre ferme (Yvan Jeanneret, Droit des sanctions : le Tribunal fédéral souffle le chaud et le froid, in *Revue pénale suisse*, 126/2008, p. 283; André Kuhn, in : Roth/Moreillon [éd.], *Commentaire romand, Code pénal I*, Bâle 2009, n. 25 ad art. 42 CP, p. 440).

La peine pécuniaire ferme additionnelle, respectivement l'amende, contribue à accroître le potentiel coercitif relativement faible de la peine principale avec sursis, dans une optique de prévention générale et spéciale. Il s'agit d'une forme d'admonition à l'adresse du condamné afin d'attirer son attention sur le sérieux de la situation tout en lui démontrant ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60 c. 7.3.1; Felix Bommer, *Die Sanktionen im neuen AT StGB - ein Überblick*, in : *Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches*, Berne 2007, p. 35). La combinaison prévue à l'art. 42 al. 4 CP constitue un "*sursis qualitativement partiel*" (ATF 134 IV 1 c. 4.5.2). Les peines

combinées, dans leur somme totale, doivent être adaptées à la faute selon les critères de l'art. 47 CP (ATF 134 IV 53 c. 5.2; ATF 134 IV 1 c. 4.5.2; 134 IV 60, précité, c. 7.3.2).

Pour tenir compte du caractère accessoire des peines cumulées, il se justifie en principe d'en fixer la limite supérieure à un cinquième, respectivement à 20%, de la peine principale; des exceptions sont possibles en cas de peines de faible importance pour éviter que la peine cumulée n'ait qu'une portée symbolique (ATF 135 IV 188 c. 3.4.4 p. 191; ATF 134 IV 60 c. 7.3.2; ATF 134 IV 1 c. 6.2). Enfin, si une peine combinée est justifiée, les deux sanctions considérées ensemble doivent correspondre à la gravité de la faute (TF, 6B_61/2010, 27 juillet 2010 c. 5.1 et 2; CCASS, 28 juin 2010, no 260, c. 2.5.1 et la jurisprudence citée).

Ainsi, la règle selon laquelle la peine accessoire de l'art. 42 al. 4 CP ne doit pas dépasser 20% se calcule sur le total des deux peines cumulées, soit l'addition de la peine suspendue et de la peine ferme infligée à titre de sanction immédiate calculées en jours et non pas en francs (ATF 135 IV 188 c. 3.4.4, op. cit.; dans cet arrêt, la Haute Cour fixe la peine pécuniaire maximale à 135 jours amende sur une "peine d'ensemble adaptée à la faute" (schuldangemessenen Gesamtstrafe) de 675 jours, soit un cinquième de celle-ci ($675 / 5 = 135$)).

2.2 A teneur 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).

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 références citées).

3. La situation de l'espèce n'est pas comparable à celle de l'affaire qui a fait l'objet de l'arrêt dont les premiers juges ont vraisemblablement voulu s'inspirer (CCASS du 28 juin 2010, n° 260) puisqu'il s'agissait d'une peine pécuniaire de 180 jours s'ajoutant à une peine privative de liberté de deux ans.

Compte tenu de la jurisprudence rappelée plus haut, relative à la quotité de la peine accessoire par rapport à la peine principale, qui s'impose au juge, on ne peut suivre l'argumentation de E._____ lorsqu'il affirme, par voie de jonction, que cette règle a pour objectif de protéger le condamné et que l'accord de celui-ci permettrait qu'il y soit renoncé. Partant, le souhait du tribunal de ne pas mettre en danger la resocialisation de E._____ ne permet pas de parvenir à une conclusion différente. Cela a donc pour conséquence, soit une augmentation de la durée de la peine privative de liberté, comme le demande le Ministère public, soit une diminution de la peine accessoire, comme le requiert E._____.

Or, comme les premiers juges l'ont eux-mêmes admis à plusieurs reprises, une peine privative de liberté de trois ans - même en tenant compte de la légère diminution de responsabilité de l'accusé telle qu'elle ressort du rapport d'expertise du 8 avril 2010 - est adaptée à sa culpabilité, _____ conformément _____ à l'art. 47 CP. Elle n'est en tout cas pas arbitrairement sévère, de sorte qu'elle ne saurait être revue à la baisse.

4. En définitive, la cour de céans admet les conclusions du Ministère public en ce sens que E._____ est condamné à une peine privative de liberté de trois ans. Cette peine est suspendue à raison de trente mois, soit pour la plus longue durée possible, afin de tenir compte de ses efforts particulièrement louables de resocialisation et de la nécessité de veiller, pour autant que faire se peut, à ne pas mettre en danger celle-ci. La solution proposée par le Parquet est en tout les cas préférable à une solution consistant à prononcer deux ans et demi de peine privative de liberté, dont six mois ferme, plus une peine pécuniaire de 180 jours-amende, ce qui reviendrait de facto à réformer in pejus et qui ne serait dès lors pas admissible.

5. Le recours du Ministère public est admis et le jugement réformé dans le sens des considérants. Le recours joint de E._____ devient sans objet.

6. Compte tenu de l'issue de la présente procédure, les frais de seconde instance, y compris l'indemnité due au défenseur d'office sont 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 du Ministère public est admis, le recours joint de E._____ étant sans objet.
- II.** Le jugement est réformé aux chiffres III à V de son dispositif en ce sens que le tribunal:

III. Condamne E._____ à une peine privative de liberté de 3 (trois) ans, sous déduction de 35 (trente cinq) jours de détention avant jugement.

IV. Suspend l'exécution d'une partie de la peine portant sur 30 (trente) mois et fixe au condamné un délai d'épreuve de 5 (cinq) ans.

V. Supprimé.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de E._____, par 594 fr. (cinq cent nonante quatre francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

Du 22 février 2011

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

La greffière :

Du

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

- Me Eric Stauffacher (pour E._____),
- Me François Magnin (pour B._____),
- 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 (20.09.1981),
- Ministère public de la Confédération,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :