

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 14 juin 2010

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

Art. 42, 43, 47, 49 al. 2 CP; 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **D.**_____ contre le jugement rendu le 3 mars 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause dirigée contre le recourant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 3 mars 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a, notamment, constaté que D._____ s'était rendu coupable de vol, de vol en bande et par métier ainsi que de recel (I), a révoqué les délais d'épreuve accordés le 16 septembre 2008 par le Juge d'instruction d'Emmental-Oberaargau et le 19 novembre 2008 par le Juge d'instruction du Valais central (II), l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 24 mois, sous déduction de 170 jours de détention préventive (III), a dit que cette peine est partiellement complémentaire à celles prononcées le 16 septembre 2008 par le Juge d'instruction d'Emmental-Oberaargau et le 19 novembre 2008 par le Juge d'instruction du Valais central (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. L'accusé D._____, né en 1964, ressortissant de Biélorussie, serait au bénéfice d'un titre de séjour définitif en Allemagne. Il dépend de l'aide sociale de cet Etat. Son casier judiciaire suisse comporte deux inscriptions, à savoir une condamnation à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 50 fr. avec sursis pendant deux ans et à une amende de 900 fr. prononcée le 16 septembre 2008 par le Juge d'instruction d'Emmental-Oberaargau pour vol et délit contre la loi fédérale sur les armes et condamnation à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 50 fr. avec sursis pendant trois ans et à une amende de 600 fr. prononcée le 19 novembre 2008 par le Juge d'instruction du Valais central pour vol, cette peine étant partiellement complémentaire à la précédente.

Son casier judiciaire allemand mentionne une condamnation pour vol prononcée le 1^{er} février 2008 par le tribunal d'Essen et une

condamnation pour vol en bande prononcée le 16 février 2009 par le tribunal de Bielefeld, chacune de ces peines étant pécuniaire uniquement.

2.a) L'accusé a été renvoyé d'abord pour des vols à l'étalage commis à grande échelle entre l'été 2008 et le 15 septembre 2009, surtout dans la région yverdonnoise mais également dans la Broye et en Valais. Ces vols portaient essentiellement sur des produits cosmétiques. Avec trois comparses, l'accusé a pris part à des expéditions de vol organisées depuis l'Allemagne. Deux de ces acolytes ont requis l'asile en Suisse dans le seul dessein de séjourner dans notre pays pour y commettre les infractions en question. Les auteurs se répartissaient le butin. L'accusé ramenait sa part en Allemagne et en expédiait la majorité en Biélorussie. Le solde était vendu sur place en Allemagne et, à une seule occasion, en Suisse. Ces ventes ont permis à l'accusé d'envoyer 1'000 euros en Biélorussie et de subvenir à ses besoins en Allemagne en complément de l'aide sociale.

Sa participation à cinq cas de vol, perpétrés en bande du 30 juillet 2008 au 5 septembre 2008, a été reconnue. Le métier a en outre été retenu pour un vol de produits cosmétiques pour une valeur de 1'975 fr. 40 perpétré à Montagny-près-Yverdon le 7 octobre 2008. Le butin total a été évalué à 50'000 fr.

b) Ensuite, toujours entre la fin juillet et le 5 septembre 2008, l'accusé a reçu à deux reprises d'un comparse une bouteille de parfum qu'il savait volée par ce dernier, la valeur totale de ces deux articles étant de 100 fr. au maximum. Dans les derniers jours de septembre 2008, il a reçu du même comparse un sac contenant des produits cosmétiques volés par lui-même et l'individu en question, ainsi que des vêtements de marque qu'il savait avoir été volés par ce même comparse seul, l'ensemble de ces biens valant 3'500 euros. Il a été reconnu coupable de recel pour avoir détenu les deux flacons de parfum et les habits.

Il est enfin fait grief à l'accusé d'avoir, en juin 2009, dérobé des produits cosmétiques pour 150 fr. et deux couteaux d'une valeur totale d'environ 100 fr. Il a été reconnu coupable de vol.

3. Appréciant la culpabilité de l'accusé, les premiers juges ont tenu celle-ci pour lourde, en raison de ses antécédents en matière de vol, de sa récidive peu après sa première condamnations par un tribunal allemand, du mobile des infractions (à savoir le dessein de s'enrichir facilement, étant précisé que l'auteur bénéficiait de l'aide sociale), du concours d'infractions et du fait que l'intéressé avait tenté de minimiser son rôle au sein de la bande. A décharge, il a été retenu que l'accusé avait finalement collaboré à l'établissement des faits; sa situation de famille a également été prise en compte, les siens étant restés dans son pays d'origine.

Pour ce qui est de la révocation des sursis, le pronostic a été tenu pour défavorable, pour le motif que les récidives étaient survenues à brève échéance, qu'elles étaient spéciales et ne sauraient être considérées comme de peu de gravité; en outre elles dénotent, toujours de l'avis du tribunal correctionnel, une absence de prise de conscience de sa culpabilité par l'accusé. Les sursis ont ainsi été révoqués et la peine privative de liberté a été prononcée sous forme de peine d'ensemble. Pour ce qui est du sursis (partiel), le pronostic a été tenu pour défavorable au vu des motifs déterminants pour la révocation des sursis, étant précisé que la reconnaissance de dette signée par l'accusé et les quelques regrets exprimés à l'audience n'avaient paru au tribunal que commandés par les circonstances.

C. En temps utile, D._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à sa réforme en ce sens que la peine prononcée à son encontre est réduite dans la mesure que justice dira et assortie du sursis partiel.

En droit :

1. Saisie d'un recours en réforme, la cour de cassation pénale examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour 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, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2, 1^{ère} et 2^e phrases, CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). De telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété.

2. La cour de céans étant liée par l'état de fait du jugement, c'est en vain que le recourant tente de remettre en cause le montant du butin retenu. Pour le surplus, il doit être entré en matière sur ses autres moyens de réforme qui, articulés à satisfaction, sont recevables.

3. Le recourant excipe d'abord d'une violation de l'art. 49 al. 2 CP. Il soutient que, faisant fi de la notion même de peine complémentaire, les premiers juges l'ont condamné plus sévèrement que si l'ensemble des infractions avait fait l'objet d'un seul jugement. Excipant d'une fausse application de l'art. 46 CP, le recourant conclut ensuite à ce que les sursis assortissant les condamnations suisses ne soient pas révoqués. Il convient de statuer en même temps sur ces deux conclusions.

3.1 Les faits retenus s'étendent du 30 juillet 2008 à juin 2009. La quasi-totalité des infractions réprimées ont été commises du 30 juillet 2008 au 7 octobre 2008. Le seul fait remontant à l'année 2009 est celui figurant sous chiffre 2.2. p. 12 du jugement (vol de produits cosmétiques pour 150 fr. et de deux couteaux d'une valeur totale d'environ 100 fr.). La peine est donc partiellement complémentaire aux deux condamnations suisses et presque entièrement complémentaire à la seconde condamnation allemande, soit celle prononcée le 16 février 2009 par le Tribunal de Bielefeld.

Néanmoins, les premiers juges n'ont pas envisagé la question de la complémentarité de la peine en relation avec la peine allemande. Or, l'art. 49 al. 2 CP est également applicable lorsque la première condamnation a été prononcée à l'étranger (cf., sous l'empire de l'ancien droit, ATF 109 IV 90, JT 1984 IV 115, par analogie; Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Bâle 2009, ad art. 49 al. 2 CP note 83), sauf si le jugement rendu à l'étranger a été prononcé par défaut (ATF 127 IV 106, JT 2002 IV 64; Roth/Moreillon [éd.], op. cit., ibid.), ce que le jugement attaqué n'énonce pas. L'extrait du casier judiciaire allemand ne permet pas davantage de déterminer si la condamnation a été rendue par défaut ou en contradictoire. Il ne saurait ainsi être tenu pour établi qu'il s'agissait de jugements rendus par défaut. Il doit donc être présumé que les condamnations allemandes ont été rendues en contradictoire.

3.2 Lorsque le juge est en présence de deux infractions, dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il y a, d'une part, un concours rétrospectif et, d'autre part, une infraction nouvelle, qui font l'objet du même jugement. La doctrine et la jurisprudence parlent de concours rétrospectif partiel. L'ancien art. 68 CP laissait dans l'ombre la question de la nature de la peine à

fixer. Selon la jurisprudence, il convenait de fixer une peine d'ensemble (ATF 127 IV 106; 116 IV 14). Lors de la révision de la partie générale du code pénal, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a proposé de compléter l'art. 49 CP et de réglementer également le concours rétrospectif partiel. Devant la difficulté de fixer la jurisprudence dans la loi, elle a renoncé à cette disposition (Ackermann, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2 éd., 2007, art. 49, n. 79). La jurisprudence rendue sous l'ancien art. 68 CP à propos du concours rétrospectif partiel garde son actualité (cf. Ackermann, op. cit., art. 49, n. 76 ss). Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il faut donc procéder comme suit pour fixer la peine :

D'abord, il faut déterminer l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave, puis évaluer la sanction qu'elle mérite dans le cas concret. Il faut ensuite l'augmenter en fonction de la peine évaluée pour l'autre infraction à juger. L'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP. Sur le plan formel, la sanction est toujours une peine d'ensemble mais, sur celui de sa quotité, il est tenu compte du concours rétrospectif (ATF 127 IV 196, c. 2 p. 107; 116 IV 14, c. 2b p. 17 et les références citées).

Face à plusieurs condamnations antérieures, la démarche est la même. Il faut cependant rattacher chacune des infractions anciennes à la condamnation qui suit la commission de l'acte délictueux; en effet, un jugement pénal doit en principe sanctionner tous les actes répréhensibles commis avant son prononcé; cela est corroboré par l'institution de la peine additionnelle, dont il résulte que le juge qui prononce la seconde condamnation doit toujours tenir compte de la première, si l'acte découvert précédait celle-ci. Le rattachement des actes anciens à la condamnation qui les suit permet de former des groupes d'infractions. Pour fixer la peine d'ensemble, on recherche l'infraction (ou le groupe d'infractions) la plus grave. On en détermine la peine qui servira de base;

à celle-ci viennent s'ajouter les peines relatives aux autres groupes; pour celles qui concernent les groupes d'infractions anciennes, on les évalue comme des peines additionnelles (TF 6S.848/1998, du 10 septembre 1999, c. 1c/cc; ATF 116 IV 14, c. 2c p. 17 s.). Les peines additionnelles ne sont ensuite pas cumulées, mais «absorbées» (Ackermann, op. cit., art. 49, n. 79; Rehberg/Flachsmann/Kaiser, Tafeln zum Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3e éd., Tafel 87, p. 142 ; TF 6B_28/2008/, du 10 avril 2008; Roth/Moreillon [éd.], op. cit., ad art. 49 CP, note 92 et ss).

3.3 En l'espèce, il y a lieu d'examiner séparément les infractions à rattacher à chacune des deux peines précédentes prononcées par le juge suisse.

a) Par rapport à la peine prononcée le 16 septembre 2008, il convient de rattacher les infractions commises entre le 30 juillet et le 5 septembre 2008, soit, en résumé, cinq cas de vol totalisant plusieurs milliers de francs et deux actes de recel portant sur 100 francs et 3'500 euros (jugement, pp. 10, 11 et 12. ch. 2.3 et 2.4.). Pour ce qui est des vols, les circonstances aggravantes de la bande et du métier ont été retenues. Au chapitre du butin, les premiers juges ont retenu que les vols avaient généré pour le recourant un butin bien supérieur à celui qui avait été annoncé par les plaignants et que son association avec ses comparses avait débouché sur la commission de vols portant sur plusieurs dizaines de milliers de francs de produits cosmétiques. En tenant compte de ces considérations, qui, comme déjà relevé, lient la cour de cassation, une peine théorique complémentaire de 20 mois est adéquate.

b) Par rapport à la peine prononcée le 19 novembre 2008, il y a lieu de retenir un vol commis le 7 octobre 2008 portant sur 1'975 fr. 40 (jugement, p. 10). Le vol a été perpétré en état de récidive spéciale. La circonstance aggravante du métier a été retenue. Une peine additionnelle de deux mois est adéquate. Certes, la peine de deux mois ne tient pas compte du quantum minimum de peine lorsque la circonstance aggravante du métier est réalisée. Cela étant, dans la mesure où cette

circonstance avait déjà été prise en compte pour les vols précédents, il ne convient pas de la retenir à nouveau sous l'angle de la peine.

c) Il s'ensuit que, sous l'angle strict de la complémentarité, c'est une peine additionnelle de 22 mois qui devait être prononcée. Elle s'ajoute aux condamnations précédentes, portant chacune sur 30 jours et dont les sursis ont été révoqués, si bien que la peine globale à exécuter est de 24 mois.

3.4 Cela étant, les premiers juges n'ont pas infligé une peine *complémentaire* mais bien une peine *d'ensemble* au sens de l'art. 46 al. 1 CP, dont la quotité a été fixée à 24 mois.

a) Il convient à ce propos d'observer que la jurisprudence rappelée au c. 3.2 ci-dessus a été développée sous l'angle de l'ancien droit, qui, contrairement au nouveau droit, ne connaissait pas la notion de peine d'ensemble, codifiée *de lege lata* par l'art. 46 al. 1 CP. Sous l'angle de l'ancien droit, le juge ne pouvait revoir le quantum d'une peine prononcée avec sursis au moment de révoquer le sursis et d'ordonner l'exécution de la peine. L'art. 46 al. 1 CP l'autorise désormais en faisant expressément référence à l'art. 49 CP qui traite de la peine d'ensemble.

b) En l'espèce, les premiers juges, tout en qualifiant de complémentaire la peine à prononcer, ont expressément fait application de l'art. 46 al. 1 CP. La peine de 24 mois englobe ainsi les deux condamnations précédentes dont les sursis ont été révoqués pour ne faire qu'une, ce que ne permettait pas l'ancien droit. On peut dès lors sérieusement se poser la question de savoir si la jurisprudence précitée conserve sa pertinence, dès l'instant où l'autorité de jugement inflige une peine d'ensemble qui englobe des sanctions précédentes. Quoi qu'il en soit, l'élément déterminant est que le jugement attaqué sanctionne en réalité *l'intégralité* de l'activité délictueuse du recourant. A cet égard, sous l'angle cette fois de l'art. 46 al. 1 CP, la peine de 24 mois ne procède pas d'un abus de leur pouvoir d'appréciation par les premiers juges.

3.5 Cela étant, les premiers juges ont omis de prendre en compte le jugement rendu le 16 février 2009 par le tribunal de Bielefeld, condamnant le recourant à une peine pécuniaire de 120 jours à 10 euros l'unité. Le recourant ne soulève pas ce moyen dans son recours, mais il doit être statué d'office sur ce point (art. 447 al. 1 CPP, précité). Comme déjà relevé, il doit être présumé que ce jugement a été rendu en contradictoire. Il y a un ensemble d'infractions postérieures au 16 février 2009, soit les vols commis en juin 2009 portant sur 250 fr. au total. Ces faits ne modifient pas le constat de culpabilité. Partant, pour tenir compte de la condamnation prononcée par le tribunal de Bielefeld, il y a lieu de considérer que la peine d'ensemble est entièrement complémentaire à la condamnation allemande. Il s'ensuit que la peine d'ensemble doit être réduite de quatre mois, le recourant étant ainsi condamné à une peine d'ensemble complémentaire de 20 mois. Le recours doit être admis dans cette mesure.

4. Le recourant invoque ensuite une fausse application de l'art. 47 CP. Soutenant que la sanction qui lui a été infligée est arbitrairement sévère, il reproche aux premiers juges de ne pas avoir suffisamment pris en compte sa situation personnelle, sa prétendue détresse économique et l'effet salubre qu'aurait eu sur lui la détention préventive.

4.1a) Selon l'art. 47 al. 1 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. Selon l'al. 2 de cette disposition, 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.

b) L'art. 47 CP confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation, qui ne fonctionne pas comme une juridiction d'appel, n'admettra un recours en réforme sur la quotité de la

peine 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 des éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la sanction apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 415 al. 3 CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP; ATF 127 IV 101, c. 2c; ATF 122 IV 156, c. 3b; ATF 116 IV 288, c. 2b).

L'art. 47 al. 1 CP reprend les critères des antécédents et de la situation personnelle consacrés par l'art. 63 aCP, tout en leur ajoutant la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. S'agissant de ce dernier élément, le Message précise que le juge 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 (FF 1999 II 1866). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales. Il ne saurait l'emporter sur l'appréciation de la culpabilité du délinquant, l'effet de la peine devant toujours rester proportionné à la faute. L'art. 47 al. 2 CP codifie la jurisprudence rendue en vertu de l'art. 63 aCP (cf. not. ATF 129 IV 6, c. 6.1; ATF 127 IV 101, c. 2a; ATF 118 IV 21, c. 2b; cf. aussi notamment TF 6B_207/2007 du 6 septembre 2007).

4.2a) En l'espèce, les premiers juges ont retenu que la culpabilité du recourant était lourde. Il suffit de renvoyer à leurs motifs. Au surplus, pour ce qui est de la situation personnelle et familiale du recourant, ils ont expressément mentionné que l'intéressé percevait, en Allemagne, des prestations sociales qui lui permettaient de vivre et qu'il avait envoyé une partie de son butin (respectivement de la contre-valeur des biens volés) à sa famille demeurée au pays. Pour ce qui est de l'effet salutaire qu'aurait eu sur lui la détention préventive, le jugement mentionne, même si c'est au regard du pronostic commandant le sursis, que la reconnaissance de dette signée par l'accusé (qui comparaisait détenu) et les quelques regrets exprimés à l'audience n'avaient paru au tribunal que commandés par les circonstances.

b) Le recourant se prévaut au surplus d'une inégalité de traitement avec son principal comparse. La comparaison avec d'autres affaires pour en déduire que la peine infligée est excessive est un exercice délicat et souvent vain, dès lors que le droit pénal est fondé sur l'individualisation de la sanction. En effet, s'il est possible d'invoquer, dans le cadre d'un recours en réforme pour violation de l'art. 47 CP, le fait que la peine infligée consacre une inégalité de traitement (ATF 116 IV 292, c. 2, JT 1992 IV 104), il n'en reste pas moins qu'en raison des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, notamment des données personnelles, la comparaison est d'emblée délicate lorsqu'elle porte sur des affaires et des accusés différents (ATF 120 IV 136, c. 3a; ATF 116 IV 292, précité). En effet, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le principe de l'individualisation de la peine et le large pouvoir conféré par la loi au juge du fait dans la fixation de celle-ci conduisent nécessairement à une certaine inégalité dont le législateur s'est accommodé. Les diverses pondérations entre les critères déterminants sont notamment la conséquence de la libre appréciation des preuves par le juge du fait et de l'important pouvoir dont il dispose. De ce point de vue, il faut considérer que même des cas identiques ou semblables se différencient en général de manière importante en ce qui concerne les points déterminants pour la mesure de la peine. Pour ces raisons, une inégalité dans la fixation de cette dernière ne suffit en elle-même pas pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation. Aussi longtemps que la sanction se cantonne dans les limites légales du champ pénal, qu'elle se fonde sur toutes les considérations essentielles et qu'elle n'excède pas le pouvoir du juge, les différences dans sa fixation doivent être considérées comme une conséquence inhérente de notre système juridique (Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2^e éd., 2007, n. 159 ad art. 47 CP, pp. 876 s. et les réf. cit.).

Les comparaisons sont souvent établies avec des peines infligées à des auteurs impliqués dans des cas prétendument semblables. De telles comparaisons n'aboutissent en général pas à une modification de la sanction (Wiprächtiger, op. cit., n. 162 ad art. 47 CP, p. 879), pour les raisons évoquées.

Dans le cas particulier, on peut relever que le comparse en question, né en 1988, a été condamné à une peine privative de liberté proche de celle du recourant (18 mois), dont il était de 24 ans le cadet. En outre, son casier judiciaire était vierge. Qui plus est, il ressort du jugement attaqué que le recourant avait un ascendant sur ce comparse (jugement, p. 13). Il n'y a donc aucune inégalité de traitement entre co-accusés susceptible d'être censurée par l'autorité de recours. Comparaison n'est donc pas raison.

Ainsi, le tribunal n'a pas tenu compte d'éléments étrangers à l'art. 47 CP. Ceux pris en compte sont complets et pertinents. La peine prononcée, réduite à 20 mois, se situe dans le cadre légal. Elle échappe au grief d'arbitraire.

5. Se prévalant des art. 42 et 43 CP, le recourant demande enfin à être mis au bénéfice du sursis partiel.

5.1 L'art. 42 al. 1 CP prévoit que 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.

Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, 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.

5.2 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. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP); sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 1, c. 4.2.1; TF 6B_648/2007 du 11 avril 2008, c. 3.2).

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 (cf. arrêt publié précité, c. 4.2.2; arrêt non publié précité, *ibid.*).

Parmi les critères essentiels à l'établissement du pronostic, on doit citer les antécédents pénaux, le risque de récidive qui se fonde sur les antécédents, la socialisation ou le comportement au travail de l'auteur; la prise de conscience de la faute par l'auteur est également déterminante (Roth/Moreillon [éd.], *op. cit.*, n. 17 ad art. 42 CP, p. 438). A cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur doit permettre d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes (TF 6B_171/2007, du 23 juillet 2007, c. 4).

On relèvera enfin que, 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 doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 119 IV 195, c. 3b et les arrêts cités).

b) Dans le cas des peines privatives de liberté qui, comme en l'espèce après réduction de la peine, entrent dans le champ d'application commun des art. 42 et 43 CP (soit entre un et deux ans), le sursis ordinaire (art. 42 CP) constitue la règle et le sursis partiel (art. 43 CP) l'exception. Celle-ci ne peut être admise que si l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine nécessite, à des fins de prévention spéciale, que l'autre partie de la peine soit exécutée. La situation est similaire à celle de l'examen des perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis (ATF 116 IV 97; TF 6B_664/2007 du 18 janvier 2008, c. 3.2.3.1).

5.3 En l'espèce, le recourant ne conclut qu'au sursis partiel. Les premiers juges ont considéré que le pronostic était défavorable, vu les récidives spéciales intervenues à brève échéance et l'absence de prise de conscience de sa culpabilité par l'accusé. Le recourant a été condamné à plusieurs reprises, toujours pour des vols, commis de manière récurrente et organisée, parfois même en bande et par métier. Il a minimisé son rôle pourtant essentiel au sein de la bande et ses regrets exprimés à l'audience n'ont pas paru sincères à la cour. On tire du parcours délictueux du recourant que ce dernier est insensible à la sanction pénale. Au vrai, l'intéressé apparaît installé dans la délinquance alors même qu'il bénéficie d'aide sociale, soit de prestations publiques réputées lui permettre de vivre. La perpétration de nouveaux délits, notamment contre le patrimoine, est donc à craindre. Au vu de ces éléments, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que le pronostic, loin d'être incertain, était défavorable. La motivation du jugement en défaveur du sursis est conforme aux exigences légales. Partant, c'est à bon droit que les premiers juges ont refusé tant le sursis que le sursis partiel.

6. Le recours doit ainsi être partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que le recourant est condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 20 mois, sous déduction de 170 jours de détention avant jugement, cette peine étant partiellement complémentaire à celles prononcées le 16 septembre 2008 par le Juge d'instruction d'Emmental-Oberaargau, le 19 novembre 2008 par le Juge

d'instruction du Valais central et le 16 février 2009 par le Tribunal de Bielefeld (République fédérale d'Allemagne). Le jugement est confirmé pour le surplus.

Vu la mesure dans laquelle le recourant obtient gain de cause, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 660 fr., sont mis pour un tiers à sa charge, le solde étant laissé à celle de l'Etat. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office sera exigible pour autant que la situation économique du recourant se soit améliorée (ATF 135 I 91, c. 2.4, spéc. 2.4.3).

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

- I. Le recours de D. _____ est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres III et IV de son dispositif en ce sens que le tribunal :
 - III. Condamne D. _____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 20 (vingt) mois, sous déduction de 170 (cent septante) jours de détention avant jugement.
 - IV. Dit que cette peine est partiellement complémentaire à celles prononcées le 16 septembre 2008 par le Juge d'instruction d'Emmental-Oberaargau, le 19 novembre 2008 par le Juge d'instruction du Valais central et le 16 février 2009 par le Tribunal de Bielefeld (All.).

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais de deuxième instance, par 2'610 fr. (deux mille six cent dix francs), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant, par 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis pour un tiers, soit 870 fr. (huit cent septante francs), à la charge de D._____, le solde restant à la charge de l'Etat.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de D._____ se soit améliorée.
- V.** La détention subie depuis le jugement est déduite.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 15 juin 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 Marie-Céline Diserens, avocate-stagiaire (pour D._____),

- [...], région Suisse romande, 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 (03.05.1964),
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.
- 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 :