

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 7 septembre 2009

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 42, 47, 48 let. e CP; 41, 70, 72 aCP**

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **F.**\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 11 août 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause dirigée contre lui.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 11 août 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment libéré F.\_\_\_\_\_ des griefs de dénonciation calomnieuse, dommages à la propriété, violation de domicile, vol d'usage et usage abusif de plaques d'immatriculation (I); condamné F.\_\_\_\_\_ pour vol en bande et par métier à la peine privative de liberté de douze mois, sous déduction de 34 jours de détention préventive (II); dit que la peine est complémentaire à celle infligée le 30 septembre 2004 par le juge d'instruction de Fribourg (III).

**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 :

Du 9 janvier 1984 au 26 novembre 1991, F.\_\_\_\_\_ a encouru cinq condamnations pour atteintes au patrimoine (vol qualifié) et infraction à la loi sur la circulation routière, notamment 14 mois d'emprisonnement en 1984, 18 mois d'emprisonnement en 1987 et 9 mois d'emprisonnement en 1989. Le 11 décembre 1995, le Tribunal correctionnel d'Orbe lui a infligé 12 mois d'emprisonnement pour vol et infraction à la LCR notamment. Le 9 octobre 1996, la Cour de cassation du Tribunal cantonal a prononcé à son encontre une sanction de 12 mois d'emprisonnement. Le 30 septembre 2004, le juge d'instruction de Fribourg a condamné F.\_\_\_\_\_ à une peine de deux mois d'emprisonnement pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile.

Le tribunal a retenu que les condamnations des 11 décembre 1995 et 9 octobre 1996 interdisait l'octroi du sursis. Il a qualifié l'accusé de repris de justice, dont la responsabilité pénale complète devait être présumée, de sorte qu'il encourait une peine minimale de six mois, sans tenir compte du concours d'infractions. Il a relevé que F.\_\_\_\_\_, sans activité vérifiable, était revenu en Suisse pour commettre de nouvelles infractions. L'accusé étant démuné, les premiers juges ont considéré

qu'une peine pécuniaire ne serait jamais exécutée et qu'une peine privative de liberté était la seule sanction répondant à sa culpabilité. Pour tenir compte des antécédents et de l'absence de toute insertion professionnelle, ils ont arrêté le quantum de la peine à douze mois.

**C.** Le 11 août 2009, F.\_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à la réforme du jugement en ce sens qu'une peine pécuniaire, subsidiairement privative de liberté, assortie du sursis soit prononcée à son encontre. Subsidiairement, il a conclu à la réforme du jugement en ce sens qu'une peine pécuniaire d'une quotité fixée à dire de justice est prononcée, subsidiairement que la quotité de la peine privative de liberté prononcée à son encontre soit réduite dans la mesure que justice dira.

### **En droit :**

**1.** Le recours, déposé en temps utile, est recevable. Il est en réforme uniquement.

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 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; 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.).

**2.** La loi fédérale du 17 juin 1994, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1995 (RO 1994 2290 [2309]; FF 1991 II 933), portant sur la révision du CP

(Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0), n'a pas modifié la peine maximale applicable au vol en bande et par métier; cette infraction est passible d'une peine privative de liberté de dix ans au plus. Tel n'est pas le cas de la prescription.

Il découle de l'art. 70 CP en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 1995 au 30 septembre 2002 que la prescription pour une peine d'emprisonnement de plus de trois ans était de dix ans. Depuis lors, elle est de quinze ans (loi fédérale du 5 octobre 2001; RO 2002 2993 [2996]; FF 2000 2769). L'ancien droit prévoyait que la prescription était interrompue par tout acte d'instruction d'une autorité chargée de la poursuite ou par toute décision du juge dirigée contre l'auteur, en particulier par les citations et interrogatoires, les mandats d'arrêt ou de visite domiciliaire, par l'ordonnance d'expertise, ainsi que par tout recours contre une décision (art. 72 ch. 2 al. 1 aCP). A chaque interruption, un nouveau délai de prescription commençait à courir. Néanmoins, l'action pénale était en tout cas prescrite lorsque le délai ordinaire était dépassé de moitié (art. 72 ch. 2 al. 2 aCP). Cette prescription absolue était donc de quinze ans.

En l'espèce, la prescription absolue n'est pas encore atteinte. La question de savoir si l'écoulement du temps entre le prononcé du jugement rendu par défaut et l'admission de la requête de relief n'a pas été clairement résolue sous l'ancien droit (cf. à cet égard, Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 2<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2004, n. 1.1 ad art. 72 ancien, p. 244). Cette question souffre de rester ouverte. En effet, la convocation à l'audience de jugement est un acte interruptif. Or, le tribunal avait tenté d'assigner le recourant par voie diplomatique à l'audience du 19 mars 2001. Par ailleurs, l'avis de prochaine clôture est datée du 29 février 2000, si bien que la prescription relative n'est pas non plus atteinte dans l'ancien droit en ce qui concerne le vol en bande et par métier. Ainsi, la prescription n'est pas atteinte et l'ancien droit n'apparaît pas plus favorable.

**3. a)** 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).

L'art. 47 CP confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation 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/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2009, 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).

**b)** Le recourant considère que la peine qui lui a été infligée est arbitrairement sévère. Il reproche aux premiers juges de ne pas avoir suffisamment tenu compte de l'abandon de certaines infractions du fait de la prescription et de l'écoulement du temps.

Il faut tout d'abord souligner que lorsqu'une demande de relief est admise et que le tribunal reprend l'instruction de la cause, il n'est aucunement lié par sa décision précédente. Il peut notamment condamner l'accusé ayant obtenu le relief à une peine plus ou moins lourde que celle qui lui avait été infligée dans le premier jugement (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, op. cit., n. 2 ad art. 406 CPP, p. 444).

Dès lors, la comparaison opérée par le recourant entre les deux jugements n'est pas pertinente. On relèvera en outre que les

infractions qui ont été abandonnées sont des infractions de moindre importance, si l'on prend en considération l'infraction principale de vol en bande et par métier, passible à elle seule d'une peine privative de liberté de 10 ans au maximum.

**c)** Le recourant reproche également aux premiers juges de n'avoir pas pris en considération l'écoulement du temps.

Au préalable, se pose la question du droit applicable. Le premier juge a appliqué le nouveau droit pour le motif qu'il était plus favorable, compte tenu notamment de la disparition de la peine accessoire de l'expulsion. Ce seul motif n'apparaît pas suffisant dans la mesure où les expulsions prononcées sous l'ancien droit sont supprimées du fait de l'entrée en vigueur du nouveau droit (cf. art. 1 al. 2 des dispositions finales de la modification du 13 décembre 2002). Le recourant ne conteste toutefois pas l'application du nouveau droit. Au demeurant, même si leur formulation est légèrement différente, les art. 64 al. 5 aCP et 48 let. e CP ont plus ou moins la même portée. L'art. 48 let. e CP prévoit une atténuation de la peine à deux conditions. Il faut que l'intérêt à punir ait sensiblement diminué en raison de l'écoulement du temps depuis l'infraction et que l'auteur se soit bien comporté durant l'intervalle.

En ce qui concerne la première condition, il sied de relever que sous l'empire de l'ancien droit qui distinguait prescription relative et prescription absolue, le temps relativement long se mesurait à la proximité de la prescription simple ou ordinaire de l'action pénale. Aujourd'hui, l'allongement des délais de prescription conduit à devoir apprécier cette circonstance atténuante de manière moins sévère qu'auparavant. Lorsque le délai de prescription est de 15 ans, la circonstance est en tout cas réalisée lorsque les deux tiers du délai de prescription sont atteints (ATF 132 IV 1 c. 6.2; Favre/Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 1.15 ad art. 48, p. 174). On doit considérer que la condition du temps relativement long de l'ancien droit, ou de la perte de l'intérêt à punir compte tenu de l'écoulement du temps, du nouveau droit, sont

toutes deux réalisées s'agissant d'infractions commises il y a plus de 10 ans. Encore faut-il que l'auteur se soit bien comporté dans l'intervalle.

Le recourant a encore commis des délits en 2003 pour lesquels il a été condamné en 2004. Le jugement retient qu'il avait quitté la Suisse en 1998 et y était revenu pour commettre à nouveau des délits. Même si cette nouvelle condamnation date de cinq ans, elle empêche de considérer que le recourant s'est bien comporté dans l'intervalle. Dès lors, il n'y a pas lieu d'atténuer la peine prononcée contre le recourant pour le motif de l'écoulement du temps.

**d)** Certes, la motivation en relation avec la quotité de la peine est succincte. Toutefois, compte tenu de la récidive, de la culpabilité du recourant et de sa responsabilité entière, une peine privative de liberté de 12 mois, qui se trouve encore dans le bas de la fourchette des peines possibles (de 180 jours-amende à 10 ans), ne saurait être considérée comme arbitrairement sévère.

Le recours doit en conséquence être rejeté sur ce point.

**4.** Le recourant soutient qu'une peine pécuniaire aurait dû être prononcée.

La révision de la partie générale du CP, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, a institué la peine pécuniaire comme la sanction principale en matière de petite et moyenne criminalité. Conformément au principe de proportionnalité, lorsque plusieurs peines entrent en considération et paraissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il convient en règle générale de choisir celle qui restreint le moins la liberté personnelle de l'intéressé, soit la peine pécuniaire. Le choix du type de sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention.

En l'espèce, à l'instar des premiers juges, on ne peut que douter de l'utilité et de l'adéquation d'une peine pécuniaire prononcée à l'encontre d'une personne qui ne saurait séjourner légalement en Suisse, qui est sans domicile fixe et qui n'a aucune activité déclarée. Au surplus, on rappellera que le recourant a été condamné à plusieurs reprises à des peines privatives de liberté. Il serait incohérent de punir les nouvelles infractions commises d'une peine plus "douce". Cela serait en outre totalement inefficace en terme de prévention. Dès lors, une peine privative de liberté apparaît adéquate.

**5. a)** Le recourant soutient enfin qu'il devrait bénéficier du sursis.

**b)** L'art. 41 ch. 1 al. 1 aCP prévoit que le sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté peut être octroyé si la durée de la peine n'excède pas dix-huit mois, si les antécédents et le caractère du condamné font prévoir que cette mesure le détournera de commettre d'autres crimes ou délits et s'il a réparé, autant qu'on pouvait l'attendre de lui, le dommage fixé judiciairement ou par accord avec le lésé. Le sursis ne peut être accordé lorsque le condamné a subi, en raison d'un crime ou d'un délit intentionnel, plus de trois mois de réclusion ou d'emprisonnement dans les cinq ans qui ont précédé la commission de l'infraction (art. 41 ch. 1 al. 2 aCP).

Selon le nouveau droit, 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 (art. 42 al. 1 CP). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP).

**c)** Compte tenu des antécédents du recourant, les conditions objectives du sursis ne sont pas réunies dans l'ancien, comme dans le nouveau droit. Au surplus, en ce qui concerne le nouveau droit, le recourant ne saurait se prévaloir de circonstances particulièrement favorables.

**6.** En définitive, le recours de F. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance seront supportés par F. \_\_\_\_\_, y compris l'indemnité de 440 fr. allouée à son défenseur d'office (art. 450 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée à son défenseur d'office sera exigible pour autant que la situation économique du recourant se soit améliorée.

Par ces motifs,  
la Cour de cassation pénale,  
statuant à huis clos  
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,  
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance, par 1'610 fr. (mille six cent dix francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 440 fr. (quatre cent quarante francs), sont mis à la charge du recourant F. \_\_\_\_\_.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de F. \_\_\_\_\_ se soit améliorée.

**V.** La détention subie depuis le jugement est déduite.

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 9 septembre 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 Gabriel Moret, avocat-stagiaire (pour F. \_\_\_\_\_),
- [...],
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- M. le Surveillant-chef de la Prison de la Croisée,

- Service de la population,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est 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 :