

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 14 janvier 2010

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

Art. 42, 49 al. 1, 106 CP; 411 let. i et g, 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **L._____** contre le jugement rendu le 3 décembre 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 3 décembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois, statuant sur demande de relief de l'accusé, a, notamment, condamné L. _____, pour vol et recel, à 45 jours-amende, sous déduction de 29 jours de détention préventive, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr., d'une part (I), l'a condamné, pour contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, à une amende de 300 fr., la peine privative de liberté de substitution étant fixée à 10 jours, d'autre part (II) et a mis les frais de la cause, par 5'938 fr. 70, à sa charge (VII).

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 L. _____, né en 1975, ressortissant égyptien, exerce les professions de vendeur ambulant et de décorateur. Il réalise un revenu mensuel de 3'500 fr. Son casier judiciaire comporte deux inscriptions, à savoir une condamnation à une peine d'amende de 550 fr. pour lésions corporelles par négligence et violation des règles de la circulation routière, prononcée le 23 septembre 2003 par le Tribunal du district de Laufenburg, d'une part, et une condamnation à une peine d'amende de 700 fr. pour violation grave des règles de la circulation routière, prononcée le 22 novembre 2006 par le Ministère public de Winterthour, d'autre part.

2.1) A Genève, en août 2008, l'accusé a accepté en paiement des chèques American Express, d'un dénommé Hamid. Il s'agissait de chèques nominatifs établis au nom de la victime, qui est une femme, d'un cambriolage perpétré à Pully le 21 avril 2008. Les papiers-valeurs n'étaient pas endossés. L'accusé les a conservés après avoir vainement tenté de les encaisser auprès d'une banque.

2) A Vevey, le 6 novembre 2008, l'accusé est entré dans un magasin en compagnie de deux comparses. Il leur a désigné des parfums, qu'ils ont ensuite dérobés et déposés dans sa voiture.

3) L'accusé a consommé de la marijuana et du haschisch une ou deux fois par semaine, en tout cas jusqu'au 4 décembre 2008.

3. Appréciant les faits de la cause, les premiers juges n'ont pas ajouté foi aux dénégations de l'accusé (cas nos 1 et 2). S'agissant en particulier du cas n° 1, ils ont considéré que, comme commerçant, l'intéressé s'était "à coup sûr au moins douté" de la provenance délictueuse des chèques qui lui étaient remis en paiement, qu'il avait du reste tenté d'encaisser sans y parvenir et dont il était resté en possession de manière manifestement illicite. Pour ce qui est du vol des parfums, le tribunal correctionnel s'est fondé sur un enregistrement de vidéo-surveillance du magasin montrant les agissements de l'accusé.

4. Appréciant la culpabilité de l'accusé, les premiers juges ont retenu, à charge, le concours d'infractions et, à décharge, la gravité limitée des faits incriminés. Quant au sursis, le pronostic a été tenu pour "absolument défavorable", tant en raison des antécédents que de l'absence de prise de conscience de l'accusé, s'agissant "de prononcer la troisième condamnation à l'encontre d'un justiciable qui nie l'évidence et qui manifestement refuse de voir sa réelle responsabilité pénale".

C. En temps utile, L. _____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à son annulation partielle en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de recel, la peine pécuniaire étant réduite à dire de justice, et à sa réforme en ce sens que la peine pécuniaire est assortie du sursis et qu'il est renoncé à lui infliger une amende.

En droit :

1. Le recours est en nullité, d'une part, et en réforme, d'autre part. La cour de céans détermine librement l'ordre d'examen des moyens invoqués (Besse-Matile/Abravanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, *in* JT 1989 III 98, spéc. 99; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, *in* JT 1996 III 66, spéc. 107; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3e éd., Lausanne 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'espèce, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, ceux-ci pouvant faire apparaître des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (cf. notamment l'art. 411 let. i CPP), éventualité qui n'est en principe plus examinée dans le cadre du recours en réforme.

2. Le recourant se prévaut des moyens de nullité de l'art. 411 let. i CPP, subsidiairement de l'art. 411 let. g CPP.

A l'aune de chacune des deux dispositions dont il se réclame, le recourant soutient que le raisonnement suivi par les premiers juges est arbitraire et viole clairement le principe de la présomption d'innocence.

2.1 a) En procédure vaudoise, le principe *in dubio pro reo* est considéré comme un moyen de nullité et non plus de réforme (JT 2007 III 82 s.; Cass. A., 11 juillet 2006, n° 256; P., 4 janvier 2006, n° 75; R., 13 janvier 2005, n° 18; S., 29 décembre 2004, n° 440). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, sa violation est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. g CPP (JT 2003 III 70, c. 2a). Si elle concerne l'appréciation des preuves, elle est cependant envisagée sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP, la cour de céans examinant alors si les faits retenus sont douteux (JT 2004 III 53, c. 3c/bb). A cet égard, celle-ci peut examiner les moyens de preuve au dossier, en particulier les pièces, pour déterminer s'il y a lieu de douter de l'interprétation des faits retenus par les premiers juges (JT 1983 III 91).

Dans ce cas, le principe *in dubio pro reo* signifie qu'il appartient à l'accusation de rapporter la preuve de la culpabilité de l'accusé. Il est donc violé lorsque le juge condamne un accusé au motif qu'il n'a pas prouvé son innocence ou lorsqu'il résulte de la motivation du jugement que le juge est parti de la fausse prémisse que l'accusé devait prouver son innocence et l'a condamné pour n'avoir pas rapporté cette preuve (TF, B., 8 octobre 1998, ad Cass., 8 mai 1998, n° 177; ATF 120 la 31, c. 2c, SJ 1994, p. 541; Corboz, *In dubio pro reo*, in RJB 1993, pp. 415 à 420).

Le principe *in dubio pro reo* se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (Bovay et alii, op. cit., n. 11.4 ad art. 411 CPP; Besse-Matile/ Abravanel, op. cit., spéc. p. 102). Il existe néanmoins une nuance entre l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la mise en œuvre du principe *in dubio pro reo*. Ce principe ne dit pas comment les preuves doivent être appréciées et comment le juge doit former sa conviction. Il n'intervient donc pas à ce stade, qui est régi par la seule interdiction de l'arbitraire (Corboz, op. cit., p. 422). D'un point de vue chronologique, le juge doit d'abord apprécier les preuves et se demander s'il parvient à une conviction personnelle excluant tout doute sérieux. Ce n'est que si cette première phase se solde par un doute sur un fait pertinent qu'il doit ensuite appliquer l'adage *in dubio pro reo* et trancher la question de fait dans le sens favorable à l'accusé (Piquerez, *Procédure pénale suisse*, Zurich 2000, n° 1905 ss, spéc. n° 1918 s., p. 403; Corboz, op. cit., spéc. pp. 422 s.; Arzt, *In dubio pro reo vor Bundesgericht*, in RJB 1993, pp. 1 ss, spéc. p. 21, n. 5). Si l'appréciation des preuves a été arbitraire et que cela conduit à étouffer un doute sérieux et irréductible qui aurait dû objectivement apparaître, cela signifie que l'appréciation arbitraire des preuves a abouti à méconnaître un doute qui devait entraîner l'application du principe *in dubio pro reo*, soit à violer ce principe. Toutefois, pour savoir si tel est le cas, il faut d'abord examiner à titre de question préalable si l'appréciation des preuves a été arbitraire à l'effet de méconnaître un doute sérieux et irréductible (Corboz, op. cit., p.

425).

Pour être qualifiée d'arbitraire, une constatation de fait doit être évidemment fautive, contredire d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposer sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation. Tel est par exemple le cas lorsque l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. La violation incriminée doit être manifeste et reconnue d'emblée, l'arbitraire n'existant pas déjà lorsqu'une autre solution aurait été possible ou serait apparue plus justifiée. Il n'est pas non plus arbitraire en soi d'écarter certaines déclarations au profit d'autres plus convaincantes. Il appartient au recourant de démontrer le caractère arbitraire des constatations attaquées, lesquelles doivent reposer sur des considérations manifestement insoutenables au point que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (cf. not. ATF 132 III 209, c. 2.1; ATF 129 I 49, c. 4; ATF 128 II 259, c. 5; ATF 101 Ia 298; TF, I., 13 octobre 1994, ad Cass., 30 mai 1994).

2.2 a) Le recourant semble d'abord se plaindre, sans formellement en déduire un moyen, de ce qu'il n'a pas été entendu par l'intermédiaire d'un interprète. Un tel argument ne relève ni de l'art. 411 let. i CPP ni de l'art 411 let. g CPP. L'argumentation n'est au surplus guère étayée. A supposer qu'il y ait lieu d'entrer en matière, il appartenait au recourant, assisté d'un conseil qui, lui, parlait français, de procéder en la forme incidente devant le tribunal de police. En cas de rejet de ses conclusions, la voie de droit déduite de l'art. 411 let. f CPP lui aurait été ouverte. Or, il n'a pas procédé de la sorte. A noter au surplus que le recourant n'a jamais été entendu par le truchement d'un interprète durant l'enquête, de sorte que le moyen n'aurait pu qu'être tenu pour infondé même s'il avait été entré en matière.

b) Ensuite, le recourant fait grief au tribunal correctionnel d'avoir violé la présomption d'innocence en retenant qu'il savait que les chèques acceptés en paiement étaient de provenance illicite.

La conviction des premiers juges se fonde d'abord sur le fait que le recourant avait reçu en paiement des chèques nominatifs d'une personne qui n'était pas la propriétaire des papiers-valeurs, alors que les effets n'étaient pas endossés, ensuite sur la qualité de commerçant (donc d'homme au courant des affaires) de l'intéressé et, enfin, sur sa tentative d'encaisser la contre-valeur des titres auprès d'une banque et leur conservation ultérieure.

Cette motivation est exempte d'arbitraire. Elle est complète et convaincante. Partant, elle permet de déduire que l'accusé devait au moins se douter de la provenance illicite des chèques, à défaut d'être réputé avoir connaissance de celle-ci. En droit matériel, il y a donc à tout le moins dol éventuel, comme l'a retenu le tribunal correctionnel. La présomption d'innocence n'a donc pas été violée.

Le recours en nullité doit ainsi être rejeté.

3. Sous l'angle de la réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation 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). Il a été vu, sous l'angle de la nullité, que de telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété.

3.1 En réforme, le recourant fait grief aux premiers juges d'avoir déduit de sa demande de relief qu'il refusait de reconnaître sa réelle responsabilité pénale.

De fait, le jugement sur relief sanctionne le recourant plus sévèrement que le jugement par défaut. Néanmoins, lorsque le tribunal

admet une requête de relief, il annule le jugement rendu par défaut et reprend l'instruction de la cause ab ovo. Ce faisant, il peut apprécier l'ensemble des faits qu'il tient pour déterminant. L'accusé ne saurait dès lors se réclamer d'un jugement annulé pour critiquer celui qui a été rendu ultérieurement en contradictoire.

3.2 Le recourant fait valoir que la peine pécuniaire aurait dû être assortie du sursis.

a) 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. Il découle de l'art. 42 al. 2 CP que le sursis total est exclu sauf circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui ont précédé l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins.

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.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être décidé 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 (ATF 134 IV 1, c. 4.2.1).

L'art. 42 CP n'exige pas l'existence d'un pronostic favorable

quant au comportement futur du condamné. Le sursis est refusé non pas lorsqu'il est impossible d'établir un pronostic favorable, mais bien parce qu'un pronostic défavorable existe (Kuhn, *Le sursis et le sursis partiel*, in *Justice et Sanctions*, vol. 8, *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Kuhn, Moreillon, Viredaz et Bichovsky éd., Berne 2006, pp. 213 ss, spéc. p. 220). Le sursis est la règle dont on ne peut en principe s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. En cas d'incertitude, le sursis doit primer (ATF 134 IV 1 précité, c. 4.2.2 in fine).

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, le 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.], *Commentaire romand*, Bâle 2009, 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 (Tribunal fédéral, arrêt du 23 juillet 2007, 6B_171/2007, 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) En l'espèce, la quotité de la peine pécuniaire prononcée est compatible avec le sursis. La question déterminante est dès lors celle de savoir si le pronostic n'est pas défavorable au vu des conditions personnelles de l'accusé telles que définies par la jurisprudence résumée ci-dessus. Le sursis étant la règle, la peine devra en être assortie dans l'hypothèse où le pronostic n'est pas défavorable.

Les premiers juges ont retenu que le recourant intéressait pour la troisième fois la justice pénale. Ce fait est avéré au vu de l'extrait du

casier judiciaire de l'intéressé, qui comporte deux inscriptions. Cette troisième condamnation prouve qu'il est insensible aux condamnations pénales, état d'esprit qui l'expose à la réitération. Or, ce critère est de ceux qui peuvent fonder un pronostic défavorable au sens de la jurisprudence. De même, dès lors que l'accusé avait contesté pour partie les faits, pourtant établis, qui lui étaient reprochés, le tribunal correctionnel pouvait, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, considérer qu'il niait l'évidence et refusait de voir sa réelle responsabilité pénale.

Au surplus, le tribunal correctionnel ne retient pas que ces dénégations aient résulté de la crainte de la sanction, que ce soit pour l'accusé lui-même ou pour autrui (ATF 101 IV 275, JT 1976 IV 133). Le recourant ne le soutient pas davantage. Ces dénégations pouvaient donc, à bon droit, être tenues comme procédant d'une absence de prise de conscience de la gravité de ses actes par l'intéressé. Cet élément est ainsi de mauvais pronostic. Il n'est infirmé par aucune circonstance favorable.

Toujours sous l'angle du sursis, le recourant excipe du fait qu'il s'est présenté à l'audience de relief, alors même qu'il réside souvent hors de Suisse. Une telle circonstance n'a en rien la portée qu'il tente de lui conférer. En effet, s'il a requis le relief, c'est précisément pour être jugé en contradictoire, donc pour faire valoir ses moyens à l'audience, ce qui est présumé être dans son intérêt. On ne voit dès lors pas en quoi la présence du recourant aux débats devrait infirmer tout pronostic défavorable et, partant, commander le sursis. Globalement, les éléments fondant un pronostic défavorable, énoncés sans abus de leur pouvoir d'appréciation par les premiers juges, ne sont ainsi infirmés par aucune circonstance favorable.

En définitive, le refus du sursis est conforme au droit fédéral.

3.3 Le recourant critique enfin l'amende qui lui a été infligée. Il fait valoir que cette peine n'a été prononcée qu'en raison de sa demande de relief et qu'elle fait fi de la détention préventive.

a) L'argument déduit de la demande de relief a été réfuté ci-dessus sous l'angle du sursis. Ces motifs sont applicables mutatis mutandis à l'amende. A cet égard, le fait que le jugement rendu par défaut ne prononçait pas d'amende n'implique, en l'absence de considérant explicite, pas que le tribunal eût renoncé à une telle peine. Du reste, il a déjà été vu que l'accusé ne peut se prévaloir du jugement rendu par défaut pour critiquer le jugement sur relief.

En outre, la détention préventive a, conformément à l'art. 51 CP, été déduite de la peine pécuniaire, comme l'énonce expressément le ch. I du dispositif. Conformément à l'art. 51, seconde phrase, CP, un jour de détention a été pris en compte à hauteur d'un jour-amende.

b) Cela étant, la question soulevée par le moyen dirigé contre l'amende porte sur la notion de concours d'infractions. L'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas lorsqu'un délit ou un crime entre en concours avec une contravention (cf. Roth/Moreillon [éd.], op. cit., n. 76 ad art. 49 CP, pp. 505 s., avec n. de bas de page 118).

En l'espèce, le jugement retient, de nature à lier la cour de céans, que l'accusé a consommé de la marijuana et du haschisch une ou deux fois par semaine, en tout cas jusqu'au 4 décembre 2008. Ce faisant, il s'est rendu coupable de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants. Cette infraction est réprimée par l'art. 19a ch. 1 LStup, qui définit une contravention. L'amende, infligée par les premiers juges en application de l'art. 106 CP, réprime spécifiquement cette dernière infraction, qui ne pouvait être sanctionnée que séparément des autres, constituées par des délits. La quotité de l'amende n'est pas contestée en tant que telle, à juste titre. En effet, elle tient compte de manière adéquate de la gravité de la faute et du revenu de l'accusé (art. 106 al. 3 CP). Au surplus, c'est conformément au principe posé par l'art. 36 al. 1 CP, applicable par renvoi de l'art. 106 al. 5 CP, qu'une peine privative de liberté de substitution (cf. l'art. 106 al. 2 CP) de dix jours a été prononcée

avec l'amende de 300 fr., la valeur du jour-amende ayant été arrêtée à 30 fr. au titre de la répression des délits.

3.4 Pour le surplus, la quotité de la peine réprimant les délits, vérifiée d'office, ne procède pas d'éléments étrangers à l'art. 47 CP. Ceux pris en compte, tant à charge qu'à décharge, sont complets et pertinents. En particulier, la peine pécuniaire prononcée tient compte du concours d'infractions conformément à l'art. 49 al. 1 CP. Elle se situe dans le cadre légal. Partant, elle échappe au grief d'arbitraire.

4. En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 500 fr., sont mis à la charge du recourant (art. 450 al. 1 CPP). 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 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 1'930 fr. (mille neuf cent trente francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur

d'office par 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge du
recourant L._____.

IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III
ci-dessus sera exigible pour autant que la situation
économique de L._____ se soit améliorée.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 18 janvier 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 Cédric Ballenegger, avocat stagiaire (pour L._____),
- Mme [...],
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (17.03.1975),
- Ministère public de la Confédération,

- Office fédéral des migrations,
- M. le Président du Tribunal de police 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 :