

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 20 mai 2009

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : M. de Montmollin et Battistolo  
Greffier : M. Rebetez

\*\*\*\*\*

**Art. 42, 47, 49, 139 ch. 2 CP; 415 CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **K.**\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 8 avril 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 8 avril 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, libéré K.\_\_\_\_\_ du chef d'inculpation de dommage à la propriété (I); constaté qu'il s'était rendu coupable de vol par métier, d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (ci-après : LStup) et d'infractions à la loi fédérale sur les étrangers (ci-après : LEtr) (II); l'a condamné à une peine privative de liberté de vingt mois, sous déduction de cent nonante-quatre jours de détention avant jugement et dit que cette peine était partiellement complémentaire à celle qui lui a été infligée le 14 octobre 2008 par le Juge d'instruction de la République et Canton de Genève (III); révoqué le sursis accordé à l'intéressé le 14 octobre 2008 par le Juge d'instruction de la République et Canton de Genève et ordonné l'exécution de la peine de cent jours-amende sous déduction de vingt-quatre jours de détention avant jugement correspondant à vingt-quatre jours-amende (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.** K.\_\_\_\_\_ est né le 20 mai 1980 en Géorgie. Il a vécu en Russie jusqu'en 2006, période à laquelle il est retourné dans son pays d'origine. Par la suite, il s'est rendu en Espagne, puis en Suisse où il est arrivé comme requérant d'asile à la frontière de Vallorbre.

Le casier judiciaire suisse de l'accusé mentionne la condamnation suivante :

- 14 octobre 2008, Juge d'instruction de Genève, peine pécuniaire de cent jours-amende à 30 fr. avec sursis durant quatre ans et amende de 3'000 fr., sous déduction de vingt-quatre jours de détention avant jugement pour recel, vol, tentative de vol et entrée illégale.

**2. a)** En date du 26 avril 2008, à Lausanne, K. \_\_\_\_\_ a dérobé, au préjudice de la bijouterie L. \_\_\_\_\_, deux alliances d'une valeur respective de 2'725 fr. et de 1'700 francs.

En raison de ces faits, l'accusé a été reconnu coupable de vol par métier.

**b)** En date du 5 mai 2008, à Lausanne, K. \_\_\_\_\_ a dérobé, au préjudice du magasin F. \_\_\_\_\_, divers produits alimentaires pour un montant total de 15 fr. 95.

En raison de ces faits, l'accusé a été reconnu coupable de vol par métier.

**c)** En date du 8 mai 2008, à Montreux, K. \_\_\_\_\_ accompagné de J. \_\_\_\_\_, a dérobé, au préjudice de la boutique P. \_\_\_\_\_, une montre d'une valeur de 14'800 francs. Pendant que son comparse faisait le guet, il a forcé à l'aide d'une pince coupante la vitrine dans laquelle se trouvait la montre.

En raison de ces faits, l'accusé a été reconnu coupable de vol par métier.

**d)** En date du 8 juillet 2008, à Lausanne, K. \_\_\_\_\_, accompagné de J. \_\_\_\_\_, a dérobé le porte-monnaie de C. \_\_\_\_\_. Il a ensuite opéré un retrait de 1'300 francs.

En raison de ces faits, l'accusé a été reconnu coupable de vol par métier et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur.

**e)** En date du 24 octobre 2008, K. \_\_\_\_\_ a dérobé le porte-monnaie de D. \_\_\_\_\_.

En raison de ces faits, l'accusé a été reconnu coupable de vol par métier.

**f)** Pour le surplus, le tribunal a encore retenu, à l'encontre de l'intéressé, les infractions de contravention à la LStup et d'infraction à la LEtr qu'il n'est pas nécessaire de résumer en détail dans le présent arrêt

**C.** En temps utile, K.\_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à la réforme des chiffres I, II, III et IV du dispositif en ce sens qu'il est libéré du chef d'inculpation de vol par métier, vol d'importance mineure et dommage à la propriété; qu'il est reconnu coupable de vol, utilisation frauduleuse d'un ordinateur, contravention à la LStup et infraction à la LEtr; qu'il est condamné à une peine d'ensemble pour les infractions commises entre le 26 avril et le 24 octobre 2008, peine dont la quotité est largement inférieure à celle prononcée le 8 avril 2008, assortie du sursis; que le chiffre IV du dispositif est annulé. Plus subsidiairement, il conclut à la réforme du chiffre III du dispositif en ce sens qu'il est condamné à une peine dont la quotité est largement inférieure à celle prononcée le 8 avril 2009, assortie du sursis.

### **En droit :**

**1.** Le recours est exclusivement en réforme. En pareil cas, la cour de céans examine librement les questions de droit, sans être limitée aux moyens invoqués par les parties (art. 447 al. 1<sup>er</sup> CPP). Elle est, en revanche, liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP). Elle ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant.

**2.** L'accusé conteste avoir agi par métier au sens de l'art. 139 ch. 2 CP.

**2.1** Aux termes de l'art. 139 ch. 2 CP, le vol sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de nonante jours-amende au moins si son auteur fait métier du vol.

La circonstance aggravante du métier constitue une circonstance personnelle, dont la réalisation implique une activité à caractère professionnel. L'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire; il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au financement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (ATF 129 IV 188, c. 3.1.2; ATF 123 IV 113 c. 2c). L'importance des revenus obtenus illégalement pour l'entretien de l'auteur constitue un indice important pour statuer sur l'existence du métier (RSJB 130, p. 566).

**2.2** En l'espèce, le recourant a agi à plusieurs reprises puisque cinq vols lui sont notamment reprochés. Ce chiffre est suffisamment élevé pour envisager la circonstance aggravante du métier. L'activité déployée s'étend sur six mois, entrecoupée d'une période de détention préventive, ce qui atteste d'une fréquence plutôt soutenue des actes commis. Entre le 26 avril et le 8 mai 2008, soit moins de deux semaines, l'accusé a commis trois vols pour un butin supérieur à 20'000 francs. Il a ensuite été incarcéré entre le 16 mai et le 11 juin 2008 avant de commettre deux vols durant la période du 8 juillet au 24 octobre 2008 pour un butin supérieur à 1'300 francs. Il résulte de ce qui précède que le recourant s'est organisé en vue de satisfaire par la délinquance ses besoins matériels et qu'il a obtenu des revenus réguliers importants.

Le nombre des infractions commises durant une courte période, la fréquence des actes et le revenu que K. \_\_\_\_\_ en a perçu parlent pour l'admission du métier. On soulignera par ailleurs que le tribunal a considéré, de manière à lier la cour de céans, que le recourant avait démontré un savoir-faire et une organisation dans l'accomplissement de ses activités illicites (jgt., p. 10). Il ressort ainsi des faits retenus que l'activité délictueuse impliquait une certaine organisation.

L'accusé a réalisé un butin important sur une période limitée ce qui démontre qu'il agissait dans le but d'obtenir des profits représentant une contribution considérable, au regard de sa situation personnelle, à ses frais d'entretien. Au demeurant, les cas dans lesquels le recourant est impliqué représentent un montant total de plusieurs milliers de francs et sont dès lors loin d'être aussi insignifiants qu'il tente de le soutenir. Par conséquent, c'est à juste titre que le tribunal a retenu la circonstance aggravante du métier.

Mal fondé, le grief doit être rejeté.

**3.** Le recourant reproche aux premiers juges de ne pas avoir prononcé une peine d'ensemble pour toutes les infractions qu'il a commises, soit celles pour lesquelles il a été renvoyé par le juge d'instruction de Lausanne le 18 décembre 2008 et celles pour lesquelles il a été condamné le 14 octobre 2008 par ordonnance de condamnation du juge d'instruction de Genève. Invoquant une violation de l'art. 47 CP, il soutient que la peine qui lui a été infligée est arbitrairement sévère. A l'appui du moyen qu'il soulève, il mentionne une série d'arrêts du Tribunal fédéral et compare la peine qui lui a été infligée à celles qui ont été prononcées dans ces cas. Il fait encore valoir que les premiers juges auraient violé le principe de l'interdiction de la double prise en considération en retenant, d'une part, l'infraction de vol par métier et, d'autre part, le fait que sa faute était lourde en raison des inconvénients endurés par les victimes et ses réitérations en cours d'enquête.

**3.1** Le cas du concours réel rétrospectif se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP, qui correspond à l'art. 68 ch. 2 aCP, enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle, de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (TF 6B.28/2008 du 10 avril 2008, c. 3.3.1; ATF 129 IV 113, c. 1, JT 2005 IV 51).

Le tribunal qui prononce une peine complémentaire au sens de l'art. 49 al. 2 CP n'est pas tenu de reproduire dans son jugement les faits retenus dans la première décision rendue à l'égard de l'accusé, laquelle est censée être incorporée dans son propre jugement. En revanche, la démarche intellectuelle imposée au juge implique que celui-ci soit en possession du dossier du précédent jugement ou, à tout le moins, du jugement lui-même. Sa production doit donc être ordonnée d'office (Favre/Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 2.6 ad art. 49 CP et les réf.cit.). Tel est au demeurant le cas en l'espèce (pièce 22).

**3.2** Aux termes 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).

**3.2.1** Les critères, énumérés de manière non exhaustive par cette disposition, correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette disposition (ATF 134 IV 17, c. 2.1). Cette

jurisprudence conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (voir ATF 129 IV 6, c. 6.1; 127 IV 101, c. 2a; 117 IV 112 c. 1; 116 IV 288, c. 2a et les références citées).

L'art. 47 CP n'énonce pas de manière détaillée et exhaustive tous les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Cette disposition laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation. Il n'appartient ainsi pas à la Cour de cassation de revoir la mesure de la peine selon sa propre appréciation : elle n'intervient que si le tribunal est sorti du cadre légal des peines encourues, s'est inspiré d'éléments sans pertinence, n'a pas pris en considération l'un ou l'autre des facteurs juridiquement déterminants ou a outrepassé son pouvoir d'appréciation de sorte que la peine apparaisse arbitrairement sévère ou clémente (Bovay et alii., op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP et les réf. cit.; ATF 134 IV 17, précité, c. 2.1).

La notion d'arbitraire a été rappelée dans l'ATF 134 I 140 c. 5.4. Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat.

**3.2.2** Selon la jurisprudence, 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). Toutefois, 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, 2e 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.

**3.3** En préambule, il résulte de la jurisprudence citée ci-dessus relative à l'égalité de traitement que la comparaison avec d'autres jugements n'est pas pertinente. La cour de céans se limitera donc à examiner si la peine infligée est exagérément sévère.

Les premiers juges ont estimé, à juste titre, que la peine à infliger était partiellement complémentaire à la condamnation intervenue en date du 14 octobre 2008. Au stade de la fixation de la peine, le tribunal a retenu, à charge de l'accusé, sa lourde culpabilité, le concours d'infractions, la réitération en cours d'enquête, son absence de respect des autorités judiciaires, son installation dans la délinquance, son absence de prise de conscience de la gravité des faits qui lui étaient reprochés ainsi que les mauvais renseignements recueillis à son sujet s'agissant de

son comportement en détention. A décharge, les reconnaissances de dettes signées à l'audience ainsi que les excuses formulées ont été prises en considération.

Ces éléments sont pertinents pour la fixation de la peine, qui a été fixée dans le cadre légal, et on n'en discerne pas d'importants qui auraient été omis ou pris en considération à tort. Au demeurant, le recourant est dans l'erreur lorsqu'il considère que le fait d'avoir agi par métier empêchait le tribunal de prendre en considération, parmi d'autres éléments, la réitération en cours d'enquête.

Cela étant, la peine privative de liberté de vingt mois infligée à K.\_\_\_\_\_ ne consacre aucun abus du large pouvoir d'appréciation des premiers juges en la matière et respecte le principe selon lequel, en cas de fixation d'une peine complémentaire, le délinquant ne doit pas être condamné plus sévèrement que s'il avait été jugé en une seule fois.

Au vu de ces éléments, les moyens invoqués par le recourant sont mal fondés et ne peuvent qu'être rejetés.

**4.** Le recourant fait grief au tribunal d'avoir renoncé à prononcer une peine avec sursis.

**4.1** Selon le nouvel art. 42 CP, 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 (al. 1). 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 (al. 2). L'octroi du sursis peut également être refusé lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui

(al. 3). Le juge peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP (al. 4).

Conformément à l'art. 42 al. 1 CP, 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 (ATF 134 IV 5, c. 4.2.1; ATF 128 IV 193, c. 3a; 118 IV 97, c. 2b). 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 (ATF 134 IV 5, c. 4.2.2).

Pour poser le pronostic, le juge de répression dispose d'un large pouvoir d'appréciation; il y a toutefois violation du droit fédéral — qui peut être soulevée dans le cadre du recours en réforme (art. 415 al. 1 et 3 et 447 al. 1 CPP) — 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).

**4.2** Au vu de sa situation précaire, de la récidive en cours d'enquête démontrant son ancrage dans la délinquance, de son absence

de prise de conscience ainsi que de l'absence d'éléments, dans sa situation personnelle, susceptibles de conduire à une appréciation différente, on peut évidemment craindre au plus haut point une récidive. Au demeurant, contrairement à ce que le recourant soutient, il est illusoire d'espérer que la détention subie dès le 24 octobre 2008 exerce un effet de choc suffisant pour le dissuader de commettre de nouvelles infractions, alors que la détention préventive qu'il a supportée en cours d'enquête ne l'a pas empêché de récidiver. L'examen de l'ensemble des éléments du cas d'espèce conduit dès lors à un pronostic défavorable

En conséquence, c'est sans arbitraire que les premiers juges ont renoncé à assortir du sursis la peine infligée au recourant.

**5.** En définitive, aucun des moyens invoqués par le recourant n'est retenu. Son recours ne peut dès lors qu'être rejeté et le jugement confirmé, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 440 fr., étant mis à la charge de K.\_\_\_\_\_, conformément à l'art. 450 al. 1 CPP.

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée ci-dessus sera exigible pour autant que la situation de K.\_\_\_\_\_ 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 2'000 fr. (deux mille 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.

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

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

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 25 mai 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 Sylvie Cossy, avocate-stagiaire (pour K. \_\_\_\_\_),

- Bijouterie L.\_\_\_\_\_ SA,
- M. Z.\_\_\_\_\_,
- Mme D.\_\_\_\_\_,
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- M. le Surveillant-chef, Prison de la Croisée,
- Service de la population, secteur étrangers (K.\_\_\_\_\_, 20.05.1980),
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral des migrations,
- 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).

Le greffier :