

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 14 septembre 2009

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

Art. 42 al. 1 et 2, 43 al. 1 CP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par le **MINISTERE PUBLIC** contre le jugement rendu le 27 mai 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre **G._____**.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 2 CPP, **G._____** ne se présente pas. Il est représenté par son défenseur d'office, l'avocate-stagiaire Maude Bichovsky, à Lausanne, qui conclut au rejet du recours.

La Cour de cassation considère :

En fait :

A. Par jugement du 27 mai 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment reconnu G._____ coupable d'infraction grave et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, ainsi que d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de vingt-quatre mois, sous déduction de 259 jours de détention avant jugement (II) et a suspendu partiellement l'exécution de la peine pour une durée de douze mois et fixé un délai d'épreuve de cinq ans (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 :

1. Le casier judiciaire suisse de G._____ ne contient aucune inscription. En revanche, son casier judiciaire luxembourgeois mentionne une condamnation, le 25 mai 2005 par le Tribunal correctionnel du Luxembourg, à trois ans d'emprisonnement, pour vente illicite de stupéfiants, détention illicite de stupéfiants en vue d'un usage par autrui et transport illicite de stupéfiants en vue d'un usage par autrui.

Le jugement précise qu'aux débats, le conseil d'office de l'accusé, qui l'a expressément représenté, a fait état de regrets manifestés par son client, regrets qui confirmaient ceux articulés en cours d'enquête à l'occasion de deux auditions successives.

2. Pour sanctionner le comportement de G._____, le tribunal a considéré qu'une peine privative de liberté d'une quotité moyenne s'imposait. Il a qualifié la culpabilité de lourde, eu égard au fait que

l'accusé avait repris son trafic au sortir d'une longue période de détention purgée à l'étranger pour des actes identiques. Il a également tenu compte du concours d'infractions. Il n'a retenu aucune circonstance atténuante légale, estimant que la situation de requérant d'asile débouté et sans revenu n'était qu'une explication et non une excuse à son comportement.

Les premiers juges ont relevé que les conditions objectives d'un sursis n'étaient pas réunies, compte tenu de la période de détention luxembourgeoise. En revanche, ils n'ont pas d'emblée exclu le sursis partiel, "ne serait-ce que pour tenir compte des regrets (certainement de circonstances) exprimés par l'accusé et de l'impact du solde de la peine à purger".

C. En temps utile, le Ministère public a recouru contre le jugement précité, concluant à la suppression du sursis partiel.

Dans le délai imparti à cet effet, G. _____ a déposé un mémoire concluant au rejet du recours.

En droit :

1. Le recours du Ministère public tend exclusivement à la réforme du jugement entrepris. En pareil cas, la Cour de cassation est liée par les faits constatés dans le jugement, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office. En revanche, elle examine librement les questions de droit, sans être limitée aux moyens invoqués (art. 447 al. 1 CPP). Elle ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 2 CPP).

2. a) Selon l'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).

Les circonstances sont particulièrement favorables lorsqu'elles empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. La présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus. La condamnation antérieure constitue un indice faisant craindre que l'auteur pourrait commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entrera donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF 134 IV 1 c. 4.2.3).

En l'espèce, les premiers juges ont considéré à juste titre qu'un sursis complet était exclu en raison de la période de détention au Luxembourg, conformément à l'art. 42 al. 2 CP. Ils ont par contre retenu qu'un sursis partiel n'était pas d'emblée exclu eu égard aux regrets manifestés à l'audience et à l'impact du solde de la peine à purger. Le Ministère public conteste cette appréciation.

b) Aux termes de l'art. 43 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 de l'auteur (al. 1); la partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2); en cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de

liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins, et les règles d'octroi de la libération conditionnelle (cf. art. 86 CP) ne lui sont pas applicables (al. 3).

Lorsque la peine privative de liberté est d'une durée telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), soit entre un et deux ans au plus, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 est la règle et le sursis partiel l'exception. Cette dernière ne doit être admise que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis (ATF 116 IV 97). Lorsqu'il existe - notamment en raison de condamnations antérieures - de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». L'art. 43 CP permet alors que l'effet d'avertissement du sursis partiel autorise, compte tenu de l'exécution partielle ordonnée simultanément, un pronostic largement plus favorable pour l'avenir (ATF 134 IV 1 c. 5.5.2).

Un sursis partiel n'entre en considération 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, à savoir lorsqu'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents. En revanche, en cas de récidive dans les conditions posées par l'art. 42 al. 2 CP, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables. Il en découle que la possibilité d'un sursis partiel est nécessairement exclue 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, le sursis ne pouvant être

accordé qu'en cas de circonstances particulières favorables (cf. art. 42 al. 2 CP). Autrement dit, en cas de récidive au sens de l'art. 42 al. 2 CP, seules deux hypothèses sont envisageables: soit les circonstances sont particulièrement favorables et le sursis total doit être accordé à l'auteur; soit les circonstances sont mitigées ou défavorables et le sursis, respectivement partiel ou total, est alors exclu (TF, 6B_492/2008 du 19 mai 2009 c. 3.1.3).

Selon cette récente jurisprudence, l'art. 42 al. 2 CP s'applique également en ce qui concerne le sursis partiel dans le cas de G. _____ qui, compte tenu de ses antécédents et des infractions retenues à son encontre dans la présente procédure, ne peut manifestement pas se prévaloir de circonstances particulièrement favorables. Dès lors, c'est à tort que le sursis partiel lui a été accordé.

3. En définitive, le recours du Ministère public doit être admis et le jugement réformé dans le sens des considérants.

Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité due au défenseur d'office du recourant par 320 fr., seront laissés à la charge de l'Etat.

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

- I. Le recours est admis.
- II. Le jugement est réformé au chiffre III de son dispositif comme suit :

III. Supprimé

Le jugement est maintenu pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance, par 1'100 fr. (mille cent francs), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de G. _____ par 320 fr. (trois cent vingt francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 15 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 Aude Bichovsky, avocate-stagiaire (pour G. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, division asile (09.04.1978),
- 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 :