

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 21 février 2011

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

Art. 46 al. 1, 47 CP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur les recours interjetés par le **MINISTERE PUBLIC** et par **Z._____** contre le jugement rendu le 11 novembre 2010 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte dans la cause dirigée contre **Z._____**.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 1 CPP/VD (Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01),

Z._____ ne se présente pas, ni aucun défenseur en son nom. Le Ministère public ne se présente pas.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 11 novembre 2010, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a condamné Z._____ pour conduite sous retrait de permis à une peine d'ensemble de nonante jours de privation de liberté et au paiement des frais par 1'290 fr. (I), et constaté qu'il n'y avait pas matière à révocation du sursis accordé à Z._____ le 15 juillet 2008 (II).

B. La motivation en fait et en droit de ce jugement, dans ce qu'elle a d'utile à retenir pour l'examen du recours, est en substance la suivante, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. Z._____ est né en 1943, à Chaville en France, dont il est ressortissant. Il vit seul en France après avoir longtemps vécu à Aubonne ou dans les environs. Juriste de formation, il est actuellement retraité et ne dispose que d'une modeste pension en Euros.

Z._____ a été condamné par le tribunal de police de l'arrondissement de La Côte à deux reprises pour des infractions à la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR; RS 741.01), respectivement en juillet 2008 à 120 jours-amende à 70 fr. l'unité avec sursis, pour ivresse et conduite sous retrait de permis et en décembre 2009 à 60 jours-amende à 10 fr. l'unité pour conduite sous retrait de permis. Lorsqu'il a prononcé cette dernière condamnation, le tribunal a rappelé "que l'on ne se moque pas impunément de décisions judiciaires et administratives justifiées par un comportement routier inadéquat" prononçant "formellement un avertissement" à Z._____ (cf. pièce n° 6).

2. Il est reproché à Z._____ d'avoir circulé, le 29 avril 2010 à Morges, au guidon de son scooter alors qu'il était à nouveau sous retrait de permis.

Compte tenu de ces éléments, le tribunal a reconnu Z._____ coupable de conduite sous retrait de permis au sens de l'art. 95 ch. 2 LCR.

C. En temps utile, le Ministère public a recouru contre le jugement précité, en concluant à sa réforme en ce sens que Z._____ est condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 10 fr., que le sursis accordé à Z._____ le 15 juillet 2008 est révoqué et la peine de 120 jours-amende à 70 fr. exécutée et enfin qu'il n'y a pas lieu de prononcer une peine d'ensemble. A titre subsidiaire, le Ministère public recourt en nullité en ce sens que le jugement entrepris est annulé et la cause renvoyée à un autre tribunal de première instance pour complément d'instruction sur la situation personnelle et financière de l'accusé au moment des faits.

En temps utile, Z._____ a formé un recours joint en concluant à la réforme, en ce sens qu'il est condamné à 210 jours-amende à 10 francs.

En droit :

On examinera tout d'abord le recours du Ministère public (I), puis le recours joint de Z._____ (II).

I. Recours du Ministère public

1. Le recours déposé par le Ministère public est en nullité et en réforme. En pareil cas, il appartient à la Cour de cassation de déterminer

la priorité d'examen des moyens soulevés (Besse-Matile et Abravanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, JT 1989 III 98, spéc. 99). En l'espèce, dès lors que le recours porte principalement sur le genre de peine qui a été prononcée à l'encontre de Z._____ ainsi que sur la question de la révocation du sursis qui lui avait été accordé en juillet 2008 et sur la qualification de "peine d'ensemble" de la condamnation en cause, il se justifie d'examiner en premier lieu les moyens de réforme, le Ministère public les faisant d'ailleurs valoir à titre principal.

2. Le Ministère public considère, en premier lieu, que malgré les deux récentes condamnations sanctionnant déjà Z._____ pour des infractions à la LCR, rien ne justifiait en l'espèce de prononcer une courte peine privative de liberté au sens de l'art. 41 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0), la peine pécuniaire constituant la peine principale en matière de petite et moyenne criminalité. Le Ministère public demande la réforme du jugement en ce sens que Z._____ est condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 10 francs.

2.1 L'art. 41 CP prévoit que le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés (al. 1). Le juge doit motiver le choix de la courte peine privative de liberté ferme de manière circonstanciée (al. 2).

2.2 En l'occurrence, le tribunal a estimé à tort que "la modestie des moyens financiers de l'accusé rend illusoire l'exécution d'une peine pécuniaire correspondant à plusieurs milliers de francs, objectif complètement hors d'atteinte pour un modeste retraité vivant en France voisine" et que "la nouvelle infraction, subjectivement d'une gravité non négligeable, impose le prononcé d'une peine ferme" (jgt., p. 6). Or, l'art.

41 CP présuppose un pronostic défavorable et l'inexécutabilité d'une peine pécuniaire ou d'un travail d'intérêt général. Le juge n'a pas de marge d'appréciation ni de possibilité de prendre en compte l'importance et la fréquence des récidives. S'agissant du pronostic défavorable, le tribunal a à l'évidence raison, Z._____ ayant récidivé à deux reprises dans des délais très courts. Il admet d'ailleurs lui-même avoir adopté un comportement obstiné et contre-productif pour récupérer un permis de conduire (jgt., p. 6). En revanche, le fait qu'il soit à la retraite, que ses revenus soient extrêmement modestes et qu'il habite en France ne permet pas de conclure définitivement à l'impossibilité d'exécuter une peine pécuniaire dont le jour-amende serait fixé à 10 francs. On remarque d'ailleurs que Z._____ a été condamné à une peine pécuniaire tant en 2008 qu'en 2009.

Compte tenu de ce qui précède, le grief, bien fondé, doit être admis.

La peine de 40 jours-amende figurant dans l'ordonnance de condamnation du 7 juillet 2010 correspond à sa culpabilité. Z._____ doit être sanctionné par une peine pécuniaire de 40 jours-amende à 10 fr. le jour, le recours du Ministère public étant partiellement admis sur ce point.

3. Le Ministère public considère en outre que le tribunal a fait une mauvaise application de l'art. 46 al. 1 CP en renonçant à révoquer le sursis accordé à Z._____ le 15 juillet 2008 et en indiquant prononcer une peine d'ensemble au sens de l'art. 49 CP.

3.1 Aux termes de l'art. 46 al. 1 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Il peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins ou si les conditions prévues à l'art. 41 sont remplies.

La révocation du sursis selon l'art. 46 al. 1 CP dépend des infractions commises pendant le délai d'épreuve, lesquelles permettront d'établir un pronostic favorable ou défavorable (ATF 134 IV 140 c. 4.2). Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation; à défaut, le juge doit renoncer à celle-ci (ATF 134 IV 140 c. 4.3). Le pronostic doit être posé sur la base d'une appréciation d'ensemble, qui tienne compte des circonstances de l'infraction, des antécédents du condamné, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste, soit de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble de son caractère et ses chances d'amendement. Il est inadmissible que le juge qui pose ce pronostic accorde un poids particulier à certains critères et qu'il en néglige d'autres qui sont pertinents. Il doit par ailleurs motiver sa décision (cf. art. 50 CP) d'une manière qui permette de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et de comprendre comment il les a appréciés (ATF 134 IV 140 c. 4.4). Lorsqu'il s'agit de fixer le pronostic, le juge doit également tenir compte de l'effet dissuasif que peut exercer la nouvelle peine, si elle doit être exécutée; il en va de même s'agissant de l'effet de l'exécution d'une peine, à la suite de la révocation d'un sursis accordé précédemment (ATF 134 IV 140 c. 4.5).

Un autre critère déterminant pour juger du risque de réitération et, partant, pour poser le pronostic prévu par la loi est celui de l'effet de choc et d'avertissement (*Schock- und Warnungswirkung*) issu de la condamnation précédente, y compris en ce qui concerne l'aménagement ultérieur de la vie de l'intéressé; s'il est avéré, un tel effet constitue un facteur favorable – même s'il n'est pas déterminant à lui seul – dans l'examen du pronostic (cf. l'arrêt précité, c. 5.3).

Conformément à l'art. 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié

le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

3.2 Dans le cas d'espèce, la mise à l'épreuve a très largement échoué puisque Z._____ a récidivé deux fois s'agissant de la conduite sans permis, dans des délais très courts et nonobstant l'avertissement clair formulé par le tribunal de police de l'arrondissement de La Côte dans son _____ jugement _____ du 17 décembre 2009 (cf. pièce 6 déjà mentionnée). En outre, la peine ferme prononcée en 2009 ne l'a pas dissuadé de récidiver. Ce comportement dénote à l'évidence une forte propension à la violation des règles de la circulation routière parmi les plus essentielles. Il y a dès lors lieu de prévoir que l'auteur commettra de nouvelles infractions. Partant, la révocation du sursis accordé le 14 juillet 2008 s'imposait au tribunal et la peine de 120 jours-amende à 70 fr. doit être exécutée.

Quant à la possibilité de prononcer une peine d'ensemble, la cour de céans relève la contradiction qui ressort du jugement entrepris, lorsque le tribunal prétend intégrer la peine de juillet 2008 tout en indiquant dans le dispositif que le sursis n'est pas révoqué. Aurait-il été révoqué, d'ailleurs, qu'une peine d'ensemble n'aurait pas été possible faute pour les peines prononcées en 2008 et dans le cas présent, d'être d'un genre différent (TF 6B_645/2009 du 14 décembre 2009, c. 1.5 et les références citées; TF 6B_418/2009 du 21 octobre 2009, c. 3.2).

Le terme "d'ensemble" doit dès lors être supprimé sans que cela n'influe sur la quotité de la peine à prononcer pour la nouvelle infraction. Ce grief, également bien fondé, est admis.

4. En définitive, le recours en réforme du Ministère public est partiellement admis, en ce sens qu'est prononcé à l'encontre de Z._____ une peine ferme de 40 jours-amende à 10 fr., et que le sursis accordé le 17 juillet 2008 est révoqué de sorte que Z._____ doit exécuter la peine pécuniaire de 120 jours-amende à 70 francs.

Au vu de cette admission, le recours en nullité devient sans objet

II. Recours joint de Z. _____

1. Aux termes de l'art. 419 al. 1 CPP/VD, en cas de recours en réforme de l'une des parties, les autres parties, même si elles avaient renoncé à recourir, peuvent se joindre au recours principal.

Conformément à l'art. 425 al. 1 CPP/VD, dans les dix jours dès réception de la copie du jugement, le recourant adresse au tribunal qui a statué un mémoire motivé.

L'art. 138 CPP/VD dispose que la restitution d'un délai peut être obtenue si le requérant prouve qu'il a été empêché, sans sa faute, d'agir en temps utile.

Pour que la restitution de délai soit accordée, il faut que le requérant mentionne des circonstances spéciales, par exemple la maladie. L'empêchement doit être dûment établi (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^{ème} éd., Lausanne 2008, n. 1 ad art. 168 CPP/VD).

2. En l'occurrence, Z. _____ s'est vu impartir un délai de mémoire par deux courriers successifs du greffe du Tribunal cantonal, l'un daté _____ du 21 décembre 2010, l'autre du 11 janvier 2011. Seul ce dernier doit être pris en considération pour la computation du délai.

Par lettre du 27 janvier 2011, postée le lendemain, l'épouse du recourant a informé la cour de céans que ce dernier avait été hospitalisé

d'urgence le 26 janvier 2011 à l'hôpital de Morges. Elle demandait en conséquence une prolongation du délai de réponse. Le recourant a finalement transmis un mémoire daté du 21 janvier 2011 mais remis à la poste en France le 31 janvier 2011 - soit hors délai si, comme il le prétend, l'intimé a reçu l'avis du greffe le 18 janvier 2011. Il a joint à cet acte un certificat médical établi le 29 janvier 2011, confirmant une incapacité totale dès le 28 janvier 2011.

Compte tenu de ce qui précède, la cour de céans admet que le recours joint est recevable.

3. Saisie, comme en l'espèce, d'un recours en réforme (art. 419 CPP/VD), 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/VD). 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^{ème} phrases, CPP/VD), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105).

3.1 Le recourant demande - au vu de ses faibles moyens financiers - à être condamné à une peine pécuniaire de 210 jours-amende (90 + 120) à 10 fr. l'unité et à ce que les frais de première instance soient mis à la charge de l'Etat.

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 doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation

(cf. art. 415 al. 3 CPP/VD ; ATF 136 IV 55 c. 5.6 ; ATF 134 IV 17 c. 2.1 ; TF 6B_626/2010 du 25 novembre 2010 c. 3.1 ; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP/VD).

3.2 En l'espèce, la quotité de la peine de 120 jours-amende prononcée en 2008 ne saurait être revue dans le cadre de l'examen d'un recours dirigé contre la peine prononcée en 2010. Comme on l'a vu plus haut, les conditions permettant le prononcé d'une peine d'ensemble au sens de l'art. 46 al. 1 CP ne sont pas remplies. la cours de céans n'est pas compétente pour en revoir la quotité.

S'il estime que sa situation financière s'est notablement détériorée et qu'il n'est pas en mesure d'exécuter sa peine, Z._____ peut s'adresser au Juge d'application des peines conformément à l'art. 36 al. 3 CP, le juge de la révocation du sursis n'étant pas compétente pour revoir la quotité du jour-amende.

Au surplus, le recourant étant condamné, les premiers juges n'ont pas fait preuve d'arbitraire en concluant qu'aucune circonstance ne justifiait de déroger à la règle selon laquelle il a la charge des frais (Bovay et alii, op. cit., n. 1 ad art. 157 CPP/VD et les réf. citées).

Partant, ce moyen, mal fondé, ne peut qu'être rejeté.

4. En définitive, le recours joint de Z._____, mal fondé, est rejeté. Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
prononce :

- I. Le recours du Ministère public est partiellement admis, le recours joint de Z._____ est rejeté.

- II. Le jugement est réformé en ce sens que le tribunal :
 - I. Constate que Z._____ s'est rendu coupable de conduite malgré un retrait de permis
 - II. Condamne Z._____ à une peine de 40 (quarante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. (dix francs).
 - III. Révoque le sursis accordé le 15 juillet 2008 à Z._____ par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte et ordonne l'exécution de la peine pécuniaire de 120 (cent vingt) jours-amende à 70 fr. (septante francs)
 - IV. Met les frais de la cause, par 1'290 fr. (mille deux cent nonante francs), à la charge de Z._____.

- III. Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat

- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 22 février 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué aux
recourants et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis
clos, est notifié à :

- M. Z. _____,
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (27.9.1943),
- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- 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).

La greffière :