

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6B\_232/2009

Arrêt du 8 juin 2009  
Cour de droit pénal

Composition  
MM. les Juges Favre, Président, Wiprächtiger et Ferrari.  
Greffier: Mme Kistler Vianin.

Parties  
X. \_\_\_\_\_,  
recourant, représenté par Me Jean Lob, avocat,

contre

Ministère public du canton de Vaud, rue de l'Université 24, 1005 Lausanne,  
intimé.

Objet  
Refus du sursis partiel (art. 43 CP),

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale, du 20 novembre 2008.

Faits:

A.

Par jugement du 16 septembre 2008, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a reconnu X. \_\_\_\_\_ coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'a condamné, avec suite de frais, à une peine privative de liberté de trente mois, sous déduction de la détention préventive subie.

B.

Le recours déposé par X. \_\_\_\_\_ a été rejeté par arrêt du 20 novembre 2008 de la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Cet arrêt repose en bref sur les faits suivants:

Entre la fin de l'année 2007 et le 8 avril 2008, l'accusé a vendu en particulier à cinq acheteurs différents 114,5 g de cocaïne pour un montant variant entre 10'560 fr. et 10'820 fr. Si l'on tient compte d'un bénéfice de 10 fr. par gramme, admis par l'accusé, le total de toutes ses ventes a porté sur 520 g de cocaïne brute, soit 210 g de cocaïne, vu le taux de pureté de 40,5%. En outre, 15,04 et 15,14 g de cocaïne contenus dans deux cylindres, ainsi que 5200 fr. ont été trouvés dans son logement à la suite d'une perquisition.

Sans papiers et se disant né au Nigeria en 1987, X. \_\_\_\_\_ a déposé en novembre 2007 une demande d'asile qui a été rejetée le 18 décembre 2007. Le recours contre cette décision a été déclaré irrecevable le 14 février 2008. Le lendemain, il a quitté le centre de Vevey où il était hébergé et a séjourné ensuite dans la clandestinité à Lausanne jusqu'à son arrestation.

C.

X. \_\_\_\_\_ interjette recours en matière pénale contre cet arrêt concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, le sursis partiel lui étant accordé.

Considérant en droit:

1.

Sans remettre en cause la peine qui lui a été infligée, le recourant invoque, comme seul grief, une fausse application de l'art. 43 CP. Il reproche principalement à la cour cantonale de ne pas avoir

tenu compte, au moment de statuer sur l'octroi du sursis partiel, de l'effet de l'exécution d'une partie de la peine sur le comportement futur du condamné et cela au mépris de la jurisprudence. En outre, il lui fait grief d'avoir fondé son pronostic défavorable sur le fait qu'à l'issue de sa peine il se retrouverait dans la même situation que celle qui l'avait amené à commettre des délits dès lors qu'il avait émis le souhait de rester en Suisse. Enfin il y avait lieu de tenir compte de son casier judiciaire vierge et de son comportement exemplaire en détention.

## 2.

2.1 Selon 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. Les règles d'octroi à la libération conditionnelle (art. 86) ne lui sont pas applicables (al. 3).

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10).

En revanche, les conditions objectives des art. 42 et 43 CP ne correspondent pas. Ainsi, les peines privatives de liberté jusqu'à une année ne peuvent être assorties du sursis partiel. Une peine de 12 à 24 mois peut être assortie du sursis ou du sursis partiel. Le sursis total à l'exécution d'une peine privative de liberté est exclu, dès que celle-ci dépasse 24 mois. Jusqu'à 36 mois, le sursis partiel peut cependant être octroyé (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.2 p. 10).

2.2 Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise. C'est là que se trouve le champ d'application principal de l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14).

Pour des peines privatives de liberté de cette importance, le sursis partiel ne doit pas être accordé au seul motif que le pronostic ne serait plus totalement défavorable compte tenu de l'effet d'avertissement constitué par l'exécution d'une partie de la peine comme c'est le cas pour des peines comprises entre un et deux ans (arrêt G. du 4 mars 2008, consid. 6.2.2.2, 6B\_719/2007). En effet, lorsque le juge prononce une peine privative de liberté de deux à trois ans, il ne pourra, comme on l'a vu ci-dessus, octroyer le sursis partiel à l'exécution que pour autant que le pronostic ne soit pas défavorable, et cela sans qu'il n'ait plus à prendre particulièrement en compte l'effet de l'exécution d'une partie de la peine (arrêt S. du 2 juin 2008 consid. 3.2.2., 6B 538/2007). Sur ce dernier point, c'est ainsi à tort que le recourant se réfère à de prétendues règles jurisprudentielles qu'il ne cite au demeurant pas.

## 3.

3.1 La réalisation des conditions objectives permettant l'octroi du sursis partiel n'est pas litigieuse.

Sur le plan subjectif, 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 motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 5 consid. 4.2.1; 118 IV 97 consid. 2b).

Dans cet examen, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Aussi le Tribunal fédéral ne peut-il annuler le jugement cantonal que si l'instance précédente ne s'est pas référée aux critères juridiquement essentiels ou si elle les a mal évalués en excédant ou en abusant de son pouvoir d'appréciation (ATF 128 IV 198 consid. 3a et les arrêts cités).

3.2 Les juges cantonaux ont motivé le refus du sursis d'abord par la certitude de nouvelles violations de la loi et l'existence d'un risque très élevé de récidive. L'accusé avait en effet refusé de quitter la Suisse après le rejet de sa demande d'asile et choisi de vivre dans la clandestinité, ce qui conduisait nécessairement aussi bien à de nouvelles violations de la loi sur les étrangers qu'à la recherche de gains par des activités illicites. Par ailleurs, le recourant qui n'a pas véritablement pris conscience de ses fautes et qui n'est pas consommateur de stupéfiants a choisi de se livrer à ce trafic, attiré par la recherche d'un argent facile.

La motivation des juges cantonaux, certes succincte, n'apparaît pas critiquable au regard du droit fédéral. Les éléments qu'ils relèvent étaient sans conteste propres à susciter de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement. En particulier est révélateur le départ du recourant dans la clandestinité au début de l'année 2008 pour pouvoir continuer à se livrer à un trafic lucratif mais illicite. A cela s'ajoute le désir de demeurer en Suisse ou en Europe malgré l'impossibilité d'y séjourner avec une autorisation et d'y exercer une activité régulière. Au demeurant, le recourant n'invoque pas de critères dans la formation de ce pronostic qui auraient été omis ou mal appréciés par les premiers juges. Le grief est ainsi infondé.

4.

Le recourant succombe. L'assistance judiciaire doit être refusée dès lors que le recours était d'emblée dépourvu de chances de succès (art. 64 al. 1 LTF). Il supportera les frais de la cause (art. 66 al. 1 LTF) qui seront réduits pour tenir compte de sa situation économique qui n'apparaît pas favorable en raison de sa situation en Suisse et de sa détention (art. 65 al. 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

L'assistance judiciaire est refusée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale.

Lausanne, le 8 juin 2009

Au nom de la Cour de droit pénal  
du Tribunal fédéral suisse  
Le Président: La Greffière:

Favre Kistler Vianin