

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 802/2016

Arrêt du 24 août 2017

Cour de droit pénal

Composition
Mmes et M. les Juges fédéraux
Jacquemoud-Rossari, Juge président, Rüedi et Jametti.
Greffier : M. Vallat.

Participants à la procédure
Ministère public central du canton de Vaud,
recourant,

contre

X._____,
représenté par Me Stéphanie Brun Poggi,
intimé.

Objet
Sursis, révocation du sursis,

recours contre le jugement de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 20 mai 2016.

Faits :

A.

Par jugement du 10 février 2016, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a notamment constaté que X._____ s'est rendu coupable de violation simple des règles de la circulation routière, ivresse au volant qualifiée et conduite sans autorisation et l'a condamné à 6 mois de privation de liberté et 200 fr. d'amende (peine de substitution de 2 jours de privation de liberté), sous déduction de 57 jours de détention avant jugement. Le tribunal a, par ailleurs, constaté que X._____ avait subi 18 jours de détention provisoire dans des conditions illicites et ordonné que 9 jours de détention soient déduits de la peine ainsi fixée. Le sursis assortissant une condamnation prononcée le 30 avril 2014 par le même tribunal a été révoqué et l'exécution de la peine de 16 mois de privation de liberté ordonnée. Le tribunal de première instance a, en revanche, renoncé à révoquer le sursis assortissant une condamnation à 45 jours-amende à 30 fr. le jour prononcée le 9 décembre 2014 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois. On renvoie, pour le surplus, au dispositif de cette décision.

B.

Saisie par X._____, par arrêt du 20 mai 2016, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a partiellement admis l'appel. Le jugement du 10 février 2016 a été modifié en ce sens que le sursis assortissant la condamnation du 30 avril 2014 a été révoqué et X._____ condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 22 mois ainsi qu'à 200 fr. d'amende (peine de substitution de 2 jours de privation de liberté) sous déduction de 57 jours de détention avant jugement. L'exécution d'une partie de la peine d'ensemble (11

mois sur 22) a été suspendue et le délai d'épreuve fixé à 5 ans. Cet arrêt, au dispositif duquel on renvoie pour le surplus, statue également sur les frais et l'indemnité due au conseil d'office.

C.

Par acte du 13 juillet 2016, le Procureur général du canton de Vaud recourt en matière pénale au Tribunal fédéral contre la décision de dernière instance cantonale. Il conclut, avec suite de frais, principalement à sa réforme en ce sens que l'appel de X. _____ soit rejeté et le jugement du 10 février 2016 confirmé, les frais d'appel et l'indemnité due au conseil d'office étant mis à la charge de X. _____, celui-ci n'étant tenu au remboursement de l'indemnité que lorsque sa situation financière le permettra. A titre subsidiaire, le recourant demande que la cause soit renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Invité à se déterminer sur le recours, X. _____ conclut principalement au rejet du recours, subsidiairement au renvoi de la cause à la cour cantonale. Il requiert, par ailleurs, le bénéfice de l'assistance judiciaire. Cette écriture a été communiquée au recourant. La cour cantonale a renoncé à déposer des observations.

Considérant en droit :

1.

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir formé une peine d'ensemble avec la peine de 6 mois de privation de liberté prononcée et celle de 16 mois dont le sursis a été révoqué.

Conformément à 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 jurisprudence a déduit du texte de cette norme que la formation d'une peine d'ensemble était exclue d'emblée lorsque la peine dont le sursis était révoqué et la peine sanctionnant les nouvelles infractions sont de même nature (ATF 138 IV 113 consid. 4 p. 118 s.; 134 IV 241 consid. 4 p. 242 ss; arrêt 6B 180/2011 du 5 avril 2012 consid. 4). Cette jurisprudence exclut ainsi le bénéfice du principe de l'aggravation (Asperationsprinzip, art. 49 al. 1 CP) dans cette hypothèse.

En l'espèce, comme le relève à juste titre l'intimé, la décision cantonale ne contrevient toutefois pas à cette interdiction dès lors que la cour cantonale a simplement additionné la durée de la peine dont le sursis a été révoqué (16 mois) avec celle prononcée en première instance, dont la quotité (6 mois) n'était plus contestée devant elle. Il s'ensuit que le caractère d'ensemble de la nouvelle peine ne résulte pas d'une application de l'art. 49 al. 1 CP, mais a pour seul effet d'appréhender les deux peines de privation de liberté comme un tout en relation avec les modalités du sursis.

2.

Le recourant objecte qu'en accordant un sursis partiel à concurrence de 11 mois de privation de liberté, la cour cantonale a, en réalité, procédé à une révocation partielle du sursis assortissant la peine de 16 mois de privation de liberté.

Confronté à un condamné qui a commis de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le juge doit établir un pronostic sur son comportement futur. Les conséquences d'un pronostic négatif sont fixées par l'art. 46 al. 1 CP (v. supra consid. 1). En revanche, s'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée (art. 46 al. 2 CP). Le juge n'a ainsi pas d'autre choix, selon le pronostic auquel il parvient, que de révoquer intégralement le sursis ou de ne pas le révoquer, quitte à en modifier les conditions (v. p. ex.: SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH,

STRAFRECHT II, 8E ÉD. 2007, p. 146). Lors de la révision de 2002, le législateur n'a, en effet, pas voulu introduire une révocation seulement partielle du sursis (FABIENNE ROSSIER, *Le sursis selon le CP 2002 in: Droit des sanctions, de l'ancien au nouveau droit*, Berne 2004, p. 218), quand bien même cette solution est appelée de leurs vœux par certains auteurs depuis de nombreuses années (v. déjà: PAUL-EUGÈNE ROCHAT, *La division de la peine*, RPS 1978 p. 82 ss, spéc. p. 93 ss; v. aussi ANDRÉ KUHN, *Le sursis partiel: un moyen de lutter contre les longues peines?*, RPS 1995 p. 173 ss, spéc. p. 192 s.; LE MÊME, *Quel avenir? Plädoyer* 6/08 p. 72 ss).

Il résulte de ce qui précède qu'en accordant un sursis de 11 mois sur 22 mois de privation de liberté résultant de l'addition des durées de la peine dont le sursis doit être révoqué et de celle qui doit être prononcée, la cour cantonale a méconnu que le droit fédéral n'autorise pas une révocation seulement partielle du sursis. Le grief est bien fondé.

3.

Le recourant soutient que la cause serait, dès lors, en état d'être jugée, que son recours devrait être admis et la décision cantonale réformée en ce sens que l'appel soit entièrement rejeté. Il ne peut être suivi sur ce point.

3.1. Il résulte des considérants qui précèdent que le sursis assortissant la peine de 16 mois de privation de liberté ne peut être révoqué partiellement. La solution choisie par la cour cantonale étant exclue, trois options demeurent théoriquement ouvertes: la révocation du sursis assortissant la peine de 16 mois avec refus du sursis pour celle de 6 mois; la révocation du sursis relatif à la première peine avec octroi du sursis pour la seconde et le refus du sursis sans révocation du précédent sursis.

Le choix entre ces trois possibilités dépend des perspectives d'amendement de l'intimé. S'agissant de l'appréciation à opérer pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible: si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144).

3.2. Sous l'angle procédural, la cour cantonale a exposé que l'intimé avait renoncé à remettre en cause le prononcé de la peine de 6 mois de privation de liberté en cours de procédure d'appel. Contrairement à ce que semble soutenir le recourant, on ne saurait en déduire que le refus du sursis assortissant cette peine serait définitivement acquis.

Le sursis et la révocation du sursis ne sont pas mentionnés expressément comme " parties " distinctes du jugement de première instance au sens de l'art. 399 al. 4 let. b CPP, mais ressortissent manifestement à la " quotité de la peine " au sens de l'art. 399 al. 4 let. b CPP. Dès lors que la cour cantonale a examiné principalement la question de la révocation du sursis assortissant la peine de 16 mois de privation de liberté, elle est entrée en matière sur la question des sanctions, qui constituaient ainsi un point contesté du jugement de première instance englobant tant la question du sursis que celle de la révocation du précédent sursis. On ne peut méconnaître, de surcroît, que ces deux questions se trouvent dans un rapport de connexité étroite, dès lors que la réponse apportée à chacune d'elles est susceptible d'influencer le sort de l'autre (cf. ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144). Or, un tel rapport de connexité impose un examen juridique conjoint et exclut, partant, en règle générale, que l'appel puisse être restreint à l'un ou l'autre des points concernés (NIKLAUS SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2e éd. 2013, ch. 1548 p. 695; LUZIUS EUGSTER, *BSK Strafrecht I*, 3e éd 2014, ch. 6 ad art. 399 CPP).

L'autorité d'appel doit alors ignorer la déclaration de l'appelant comportant une telle limitation et se saisir de l'intégralité de la partie de la décision concernée (MARLÈNE KISTLER VIANIN, in *Commentaire Romand CPP*, 2011, ch. 30 ad art. 399 CPP). Enfin, il convient aussi de rappeler que l'autorité d'appel peut, de toute manière ignorer, en faveur du prévenu, de telles limitations lorsqu'il en va de prévenir des décisions illégales ou simplement inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

Il s'ensuit que l'option du sursis à la peine de 6 mois de privation de liberté demeure ouverte nonobstant la déclaration par laquelle l'appelant a exprimé sa volonté de ne pas remettre cette peine en question en deuxième instance.

3.3. En second lieu, il y a lieu de relever d'office (art. 106 al. 1 LTF) que le recourant a récidivé les 17 juillet et 18 novembre 2015, soit dans les cinq ans suivant sa condamnation à 16 mois de privation de liberté (jugement du 30 avril 2014). Conformément à l'art. 42 al. 2 CP, si, dans ce délai, 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. Dans cette hypothèse, la présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus, la condamnation antérieure constituant un indice faisant craindre que l'auteur puisse commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entre 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, soit des circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. 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 consid. 4.2.3 p. 7).

En l'espèce, la cour cantonale n'a pas examiné spécifiquement cette question. Dans la perspective de la révocation du sursis, elle a considéré que le pronostic était incontestablement défavorable dès lors que le prévenu avait agi alors qu'il venait tout juste de récupérer son permis de conduire après deux ans de retrait, qu'il avait provoqué un accident alors qu'il circulait avec un taux d'alcoolémie de 2.20 g o/oo dans le sang, puis, après avoir été averti par le procureur des conséquences d'une récidive, avait repris le volant 9 jours plus tard, alors qu'il était sous le coup d'un retrait de permis de conduire et se savait faire l'objet d'une instruction pénale. La cour cantonale a relevé, dans ce contexte, les antécédents de l'intéressé (cinq condamnations entre 2008 et 2016 dont trois pour des infractions en matière de circulation routière). Toutefois, elle a aussi jugé que, dès lors qu'il n'avait jamais eu à exécuter de privation de liberté, le fait de devoir en purger 11 mois était susceptible d'avoir un effet de choc et d'avertissement qui permettait de poser un pronostic " incertain ". Elle a souligné, dans ce contexte, que X._____ avait fait montre d'une prise de conscience convaincante en lien avec la détention déjà

subie (du 16 décembre 2015 au 20 mai 2016) et en particulier avec les conséquences de celle-ci pour sa famille. En motivant de la sorte l'existence d'un pronostic " incertain " et en justifiant ainsi l'octroi d'un sursis partiel à concurrence de 11 mois sur 22, la cour cantonale a jugé que les perspectives d'amendement de l'intimé n'apparaissaient pas défavorables moyennant l'exécution d'une privation de liberté d'une certaine durée.

Il résulte de ce qui précède que si la seule perspective d'exécuter la peine de 6 mois de privation de liberté n'est manifestement pas apparue suffisante aux yeux de la cour cantonale pour renoncer à révoquer le sursis assortissant la peine de 16 mois de privation de liberté, on ne peut exclure a priori que la révocation du sursis assortissant la peine de 16 mois de privation de liberté permette d'exclure un pronostic négatif s'agissant du sursis portant sur celle de 6 mois de privation de liberté soit de renverser la présomption réfragable posée par l'art. 42 al. 2 CP (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 6 s.). On peut relever, à cet égard, que la révocation d'un précédent sursis constitue, en tous les cas, un élément pertinent de cette appréciation (SCHNEIDER/GARRÉ, op. cit., no 97 ad art. 42 CP). La cour cantonale ne s'étant pas prononcée expressément sur ce point et l'intimé n'ayant pas non plus pu s'exprimer sur cette question devant une autorité bénéficiant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, il y a lieu de renvoyer la cause à l'autorité cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision.

3.4. Pour le surplus, l'intimé objecte avoir recouvré sa liberté le 16 décembre 2016, après 11 mois de détention et qu'il aurait, de la sorte, déjà purgé la sanction de 16 mois dans l'exécution de laquelle il aurait pu bénéficier de la libération conditionnelle aux deux tiers de la peine. Toutefois, la décision cantonale n'ayant pas pour objet la libération conditionnelle (art. 80 al. 1 LTF) et ne constatant, de toute manière, aucun élément de fait relatif

au comportement du recourant en détention, la cour de céans ne peut examiner plus avant cette argumentation fondée, de surcroît, sur des faits essentiellement nouveaux ne résultant pas de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Quoiqu'il en soit, dès lors que la cause doit être renvoyée à la cour cantonale, cette dernière devra compléter l'instruction en prenant en considération la situation du condamné au moment de la décision à rendre, ce qui inclut son comportement depuis la décision sur appel du 20 mai 2016.

3.5. Au vu de ce qui précède, la décision entreprise doit être annulée en tant qu'elle accorde un sursis partiel à concurrence de 11 mois sur le total de 22 mois de privation de liberté à purger. La cause sera renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision sur ce point et qu'elle examine, en particulier, si la révocation du sursis permet l'octroi du sursis à la peine de 6 mois de privation de liberté prononcée, aux conditions de l'art. 42 al. 2 CP.

4.

Exceptionnellement, la présente décision peut être rendue sans frais (art. 66 al. 1 LTF). L'intimé peut prétendre des dépens réduits (art. 68 al. 1 LTF), qui seront fixés en tenant compte de la très brève réponse déposée. Sa demande d'assistance judiciaire est sans objet dans cette mesure (art. 64 al. 2 LTF). En tant qu'il a demandé la confirmation de la décision cantonale, ses conclusions n'apparaissent, pour le surplus, pas d'emblée dénuées de chances de succès. Au bénéfice du revenu d'insertion, il peut prétendre à l'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis. L'arrêt entrepris est annulé en tant qu'il prononce un sursis partiel. La cause est renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision après avoir examiné, en particulier, si la révocation du sursis permet l'octroi du sursis à la peine de 6 mois de privation de liberté.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.

Le canton de Vaud versera en main du conseil de X. _____ la somme de 750 fr. à titre de dépens.

4.

La demande d'assistance judiciaire est admise dans la mesure où elle a encore un objet.

5.

Me Stéphanie Brun Poggi est désignée comme avocate d'office de X. _____ et une indemnité de 750 fr., supportée par la caisse du Tribunal fédéral, lui est allouée à titre d'honoraires.

6.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 24 août 2017

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

La Juge président : Jacquemoud-Rossari

Le Greffier : Vallat