Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 611/2008 /rod

Arrêt du 5 décembre 2008
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Wiprächtiger, Ferrari, Zünd et Mathys.
Greffier: M. Vallat.

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 (lésions corporelles simples qualifiées, etc.); indemnité de l'avocat d'office,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale, du 15 mars 2008.

Faits:

A.
Par jugement du 27 février 2008, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné X._____ à la peine de cent-cinquante jours-amende à 40 francs l'un et à une amende de 1500 francs, avec peine de substitution de trente-huit jours de privation de liberté, pour lésions corporelles simples qualifiées, violation simple des règles de la circulation routière, ivresse au volant et ivresse au volant qualifiée, conduite en état d'incapacité de conduire, tentative d'opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire, violation des devoirs en cas d'accident et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

B.
Saisie d'un recours en réforme du condamné, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois l'a rejeté, par arrêt du 15 avril 2008. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'intéressé, par 484 fr. 20, ont été mis à la charge de ce dernier.

C.
X._____ interjette un recours en matière pénale contre cet arrêt. Il conclut à sa réforme en ce sens qu'il soit mis au bénéfice du sursis et que les frais de sa défense d'office, en première et en deuxième instances, soient laissés à la charge de l'Etat. Il requiert en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire et la restitution de l'effet suspensif.

Bien qu'invitée à sa déterminer sur sa pratique en matière de frais de défense d'office dans le dossier 6B 471/2008, dans lequel ce point était également litigieux, la cour cantonale y a renoncé. Le Ministère public en

a fait de même. Cela étant, il n'a pas été ordonné de nouvel échange d'écriture sur cette question.

Considérant en droit:

1.
1.1 Selon le nouvel article 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).

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 par ailleurs 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; ATF 128 IV 193 consid. 3a; 118 IV 97 consid. 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. 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 (cf. ATF 134 IV 5 consid. 4.4.2).

1.2 Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir exclusivement fondé le refus du sursis sur ses antécédents et d'avoir ignoré une circonstance particulièrement importante, soit le fait qu'il s'était repris en main, ne consommait plus de produits stupéfiants et avait compris qu'il devait appliquer l'adage « boire ou conduire, il faut choisir ».

1.3 En l'espèce, la cour cantonale a relevé, dans son arrêt, que le premier juge avait pris en considération cette circonstance. Elle a cependant estimé que cette prise de conscience tardive ne suffisait pas à exclure le pronostic défavorable que justifiaient d'autres éléments. Elle a souligné, à ce propos, que le recourant avait été condamné en février 2004 pour lésions corporelles simples qualifiées à quatre mois d'emprisonnement, avec sursis pendant deux ans. Durant le délai d'épreuve, soit en août 2005, le recourant, impliqué dans un accident de circulation, avait déplacé un véhicule alors qu'il se trouvait sous l'influence de l'alcool. Il avait ensuite été interpellé, quatre jours plus tard, notamment pour ivresse au volant. Une année et demie plus tard, soit au mois de novembre 2006, il avait conduit en étant sous l'influence de l'alcool et de produits stupéfiants. Enfin, en date du 17 décembre 2006, il s'était livré à des agissements identiques à ceux qui avaient fondé sa condamnation de février 2004. En définitive, ni sa précédente condamnation, ni les enquêtes ouvertes contre lui ne l'avaient empêché de commettre de nouvelles infractions, ce qui permettait de fonder un pronostic défavorable (arrêt entrepris, consid. 4.2,
p. 9 s.).

Il s'ensuit que la cour cantonale n'a pas ignoré, comme le soutient à tort le recourant, un élément favorable du pronostic mais a estimé que la prise de conscience du recourant, qu'elle a jugée tardive, ne suffisait pas à contrebalancer les éléments négatifs pris en considération par l'autorité de première instance pour justifier le refus du sursis. Il n'y a donc pas d'excès du pouvoir d'appréciation. Il ressort par ailleurs de l'énumération

figurant dans l'arrêt cantonal que les faits reprochés au recourant dans la présente procédure ne constituent pas un simple événement isolé, mais au contraire une succession d'infractions, le plus souvent liées à la consommation d'alcool, commises dans un laps de temps de plusieurs années. On ne peut donc plus voir dans ces faits, comme le voudrait le recourant, la simple conséquence d'une mauvaise passe liée à sa situation personnelle. A cela s'ajoute, comme l'a relevé à juste titre la cour cantonale, qu'une précédente condamnation assortie du sursis n'a pas dissuadé le recourant de persévérer dans des comportements répréhensibles, ce qui constitue un élément défavorable pertinent pour l'examen du sursis tant en ce qui concerne les lésions corporelles (jugées en 2004 et réitérées en décembre
2006) que les autres infractions, même d'un autre type (ATF 100 IV 133, consid. 1d, p. 137; 98 IV 76 consid. 2, p. 82; v. également ROLAND SCHNEIDER/ROY GARRÉ, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2e éd. 2008, art. 42 n. 59). Les enquêtes ouvertes contre le recourant en raison des faits survenus successivement n'ont pas eu plus d'effet. On ne saurait, dans ces conditions, reprocher aux autorités cantonales d'avoir abusé de leur pouvoir d'appréciation en refusant l'octroi du sursis. Le grief est infondé.

2.
Le recourant conteste ensuite la mise à sa charge des frais de sa défense d'office en première et en seconde instances cantonales. Il soulève pour la première fois ces griefs devant le Tribunal fédéral.

2.1 Le recours en matière pénale peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est circonscrit par les art. 95 et 96 LTF, soit en particulier pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Dans ce cadre, le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est pas lié par l'argumentation des parties et il apprécie librement la portée juridique des faits. Il ne peut cependant examiner l'argumentation juridique des parties que dans la mesure où elle porte sur un point qui constitue encore l'objet du litige en instance fédérale (art. 99 al. 2 et 107 al. 1 LTF) et pour autant qu'elle repose sur des constatations de fait de la décision attaquée (ATF 133 III 421 consid. 1.3. in fine). Il s'en tient par ailleurs, en général, aux questions juridiques que la partie recourante soulève conformément aux exigences légales relatives à la motivation du recours (art. 42 al. 2 LTF; ATF 134 II 245 consid. 2).

Suivant le principe de l'épuisement préalable des instances cantonales qui découle de l'art. 80 al. 1 LTF, il n'examine, dans la règle, que les griefs constitutionnels qui, pouvant l'être, ont été présentés à l'autorité cantonale de dernière instance et les questions qui constituaient l'objet du litige devant l'autorité précédente; il s'ensuit que le grief invoqué pour la première fois devant le Tribunal fédéral ne doit pas se confondre avec l'arbitraire. Par ailleurs, le comportement du recourant ne doit pas être contraire à la règle de la bonne foi en vertu de laquelle celui qui ne soulève pas devant l'autorité de dernière instance cantonale un grief lié à la conduite de la procédure ne peut plus en principe le soulever devant le Tribunal fédéral. Cette juridiction ne contrôle pas non plus d'office le respect des droits fondamentaux (art. 106 al. 2 LTF).

2.2 En l'espèce, le recourant a emprunté, devant l'autorité de dernière instance cantonale, la voie du recours en réforme prévue par l'art. 410 CPP/VD. Ce recours est ouvert, d'une part, pour fausse application des règles de fond, pénales ou civiles, applicables au jugement de la cause (art. 415 al. 1 CPP/VD) et, d'autre part, pour violation des règles de procédure concernant les frais et dépens, ainsi que le sort des objets séquestrés (art. 415 al. 2 CPP/VD). Conformément à l'art. 425 al. 2 CPP/VD, le mémoire de recours doit contenir notamment les conclusions en réforme ou en nullité (al. 2 let. b) ainsi que les motifs à l'appui des conclusions; ces motifs doivent indiquer succinctement quelles sont les irrégularités de procédure ou les violations de la loi alléguées et en quoi elles consistent (al. 2 let. c). La pratique cantonale a déduit de ces deux exigences que la recevabilité du recours en réforme supposait que la modification souhaitée et le motif invoqué à l'appui de cette modification ressortent suffisamment de l'acte, sans qu'il soit cependant indispensable d'y articuler expressément les conclusions et les moyens de réforme (BENOÎT BOVAY ET AL., Procédure pénale vaudoise, 3e éd. 2008, art. 425 n. 8). Saisie d'un tel
recours, la cour cantonale examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent. Elle ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 1 et 2 première phrase CPP/VD).

Il résulte de ce qui précède que si l'autorité cantonale applique, lorsqu'elle connaît d'un recours en réforme, le droit d'office, elle ne procède à cet examen que dans le cadre des conclusions prises par le recourant et dans la mesure où le recours est recevable eu égard aux exigences de forme minimales posées en relation avec les conclusions et les motifs invoqués à l'appui de ces dernières. On peut en déduire que les éléments du jugement que le recourant ne remet d'aucune façon en question dans ses écritures ne sont pas l'objet du recours en réforme cantonal. Cette conclusion s'impose tout au moins en ce qui concerne les moyens de droit que la loi de procédure cantonale distingue strictement, tenant, d'une part, à l'application du droit matériel et, d'autre part, à l'application des règles de procédure relatives aux frais et aux dépens (art. 415 al. 1 et 2 et art. 425 al. 2 let. c CPP/VD), en ce sens que faute de tout grief et de toute conclusion explicite sur la question des frais, la cour cantonale, saisie d'un recours portant sur la déclaration de culpabilité ou la peine, ne réexamine pas d'office la question des frais de procédure, à moins que l'issue du recours impose une nouvelle décision sur ce point.

2.3 En l'espèce, le recourant a conclu, devant l'autorité cantonale, à libération de l'une des infractions retenues à sa charge par le jugement de première instance ainsi qu'à la réduction de sa peine et à l'octroi du sursis. Le recourant n'a donc formulé aucune conclusion spécifique sur la question des frais de première instance, notamment le principe de la mise à sa charge des frais de sa défense d'office. Il n'a, non plus, développé aucune argumentation sur ce point dans son mémoire. Aussi la cour cantonale, tenue d'examiner d'office l'application du droit matériel en relation avec les griefs développés et les conclusions au moins implicites prises dans les écritures de recours n'était-elle, en revanche, pas tenue d'examiner d'office les questions de procédure concernant les frais et l'assistance judiciaire en première instance, en l'absence de toute conclusion et de toute motivation spécifique sur ce point.

Il s'ensuit que les griefs d'ordre constitutionnel soulevés par le recourant sur ce point sont irrecevables dans le recours en matière pénale.

2.4 Il convient, en revanche, d'examiner la question de l'indemnité du conseil d'office du recourant pour la procédure de seconde instance cantonale.
2.4.1 Aux termes du considérant 5 de l'arrêt cantonal, les frais d'arrêt, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant, ont été mis à la charge de ce dernier en application de l'art. 450 al. 1 CPP/VD. Conformément à cette disposition, si le recours est rejeté, et sauf le cas où il émane du Ministère public, les frais de seconde instance sont mis à la charge du recourant.

Le recourant soutient que la mise à sa charge de ces frais violerait son droit à l'assistance gratuite d'un avocat déduit des art. 29 al. 3 Cst. et 6 par. 3 let. c CEDH. Il relève que ces deux dispositions garantissent expressément la gratuité de l'assistance d'un avocat et soutient que cette garantie ne serait pas respectée par la mise à sa charge des frais de sa défense d'office au terme de la procédure.
2.4.2 Le droit à l'assistance judiciaire doit être examiné en premier lieu au regard des règles cantonales topiques, l'art. 29 al. 3 Cst. n'offrant qu'une garantie subsidiaire minimale.
2.4.2.1 Le canton de Vaud n'a pas édicté de législation spécifique sur l'assistance judiciaire en matière pénale, mais uniquement en matière civile (Loi sur l'assistance judiciaire en matière civile du 24 novembre 1981; RS/VD 173.81).

Le code de procédure pénale vaudois prévoit que le prévenu qui n'a pas choisi de défenseur et qui doit néanmoins être assisté est pourvu d'un défenseur d'office, qui reste en principe en fonction jusqu'à l'épuisement des instances cantonales (art. 105 al. 1 et 2 CPP/VD). Lorsque le prévenu établit son indigence, le défenseur d'office reçoit, à la charge de la caisse de l'Etat, l'indemnité prévue par le tarif des frais en matière judiciaire pénale, qui est portée sur la liste des frais prévue à l'article 156 (art. 110 al. 1 et 2 CPP/VD), cependant que le prévenu qui n'est pas indigent doit rémunérer son défenseur d'office à concurrence des honoraires normaux fixés par le président qui a désigné le défenseur d'office (art. 111 al. 1 et 2 CPP/VD). Lorsque le défenseur d'office n'obtient pas à l'amiable le règlement de cette indemnité, elle peut lui être allouée par la caisse de l'Etat et portée sur la liste de frais précitée. Dans l'hypothèse visée par l'art. 111 CPP/VD, cette indemnité peut être mise à la charge du prévenu, même s'il est libéré sans frais à sa charge (art. 112 al. 1 et 2 CPP/VD). Il

s'ensuit que le droit cantonal pertinent ne fixe pas expressément les conditions auxquelles le bénéficiaire de l'assistance judiciaire
en matière pénale peut être appelé à rembourser la caisse de l'Etat. Il ne précise pas, en particulier, si le recouvrement des frais portés sur la liste des frais du condamné indigent peut ou non être opéré nonobstant le maintien de la situation d'indigence. Pour le surplus, le recourant ne soutient pas que le droit cantonal lui offrirait une protection plus étendue que les règles constitutionnelle et conventionnelle qu'il invoque, si bien qu'il n'y a pas lieu d'approfondir la question sous cet angle (art. 106 al. 2 LTF).
2.4.2.2 Conformément à l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. Selon la jurisprudence déduite de l'art. 4 aCst., la garantie constitutionnelle n'incluait pas le droit du bénéficiaire à une prise en charge définitive par l'Etat des frais avancés. Les droits de procédure cantonaux pouvaient ainsi prévoir, sous certaines conditions, que le bénéficiaire perdait son droit à être assisté par l'Etat dans une procédure, ce droit étant subsidiaire à d'autres prétentions de l'intéressé, notamment celles découlant d'une obligation d'entretien (ATF 119 Ia 11 consid. 3a et les réf. citées). L'autorité compétente pouvait également retirer l'assistance judiciaire lorsque, en cours de procédure, les conditions en ayant justifié l'octroi n'étaient plus réalisées. La restitution des montants avancés au titre de l'assistance judiciaire pouvait, par ailleurs, être exigée du bénéficiaire lorsque sa situation économique s'était améliorée dans une mesure suffisante (ATF 122 I 5
consid. 4a, p. 6). Cette jurisprudence conserve sa pertinence sous l'empire de l'art. 29 al. 3 Cst., cette disposition ne faisant que reprendre les principes posés dans ce domaine par la jurisprudence antérieure et ne conférant pas plus de droits (ATF 126 I 194 consid. 3a, p. 196).
2.4.2.3 Interprétée, comme une garantie d'accès à la justice, la règle de l'art. 29 al. 3 Cst. ne permet pas de remettre en cause la mise à la charge du recourant des frais de sa défense d'office, comme il le souhaite. Le recourant a, en effet, bénéficié d'un avocat durant toute la procédure, y compris en seconde instance cantonale, et l'indemnisation de son conseil a été avancée par l'Etat. Le recourant n'a donc, d'aucune manière, été empêché d'accéder à la justice et d'exercer ses droits. Toutefois, dans le cas d'espèce, où le droit cantonal ne soumet à aucune condition la restitution des montants ainsi avancés, l'interprétation de la protection constitutionnelle en ce sens qu'elle ne déploierait aucun effet au-delà de la clôture de la procédure pour laquelle elle a été accordée, tiendrait insuffisamment compte de l'exigence jurisprudentielle selon laquelle la restitution des montants avancés au titre de l'assistance judiciaire peut être exigée du bénéficiaire lorsque sa situation économique s'est améliorée dans une mesure suffisante (ATF 122 I 5 consid. 4a, p. 6, 322 consid. 2c p. 324). Cela suppose qu'il soit en mesure de s'acquitter des frais concrètement mis à sa charge sans remettre en cause la couverture de ses besoins
fondamentaux (cf. ATF 128 I 232 consid. 2.5.1, 127 I 205 consid. 3b, 125 IV 164 consid. 4a: v. aussi infra consid. 2.4.3). La gratuité de l'assistance judiciaire consacrée par l'art. 29 al. 3 Cst. n'a, en revanche, pas la portée absolue que voudrait lui voir reconnaître le recourant.
2.4.2.4 L'art. 6 par. 3 let. c CEDH invoqué par le recourant n'offre pas une protection plus étendue. Cette disposition garantit à tout accusé le droit de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, de pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.
2.4.2.4.1 La Cour européenne des droits de l'Homme n'a jamais tranché définitivement le point de savoir si le fait de mettre à la charge du condamné des frais de justice incluant le montant des indemnités versées à son conseil d'office, dont la désignation était justifiée par l'indigence de l'accusé, était ou non conforme à l'art. 6 par. 3 let. c CEDH. Elle a notamment laissé cette question ouverte dans l'arrêt Luedicke, Belkacem et Koç contre Allemagne, du 28 novembre 1978 (paragraphe 44), qui avait trait à la gratuité des frais d'interprète, en soulignant cependant que l'interprétation de l'alinéa c de cette disposition était susceptible de susciter des doutes, que l'on ne pouvait cependant invoquer à l'encontre du sens clair de l'adverbe « gratuitement » à l'alinéa e.

En 1982, la Commission européenne des droits de l'Homme a, en revanche, jugé que la condition spécifique figurant à l'alinéa c de l'art. 6 par. 3 CEDH indiquait que, dans ce contexte, l'expression « gratuitement » n'était pas incompatible avec une exonération seulement temporaire des frais, autrement dit une exonération valable tant que l'accusé n'avait pas les moyens de faire face aux dépenses dues à son assistance par un avocat.

L'expression « n'a pas les moyens de rémunérer » ne renvoyait pas seulement au moment où le tribunal décidait ou non d'accorder l'aide judiciaire gratuite, mais concernait également le moment où était tranchée la question de savoir si et dans quelle mesure le défendeur devait payer les dépens. Aussi n'était-il pas contraire à l'article 6 par. 3 let. c que l'accusé doive payer les frais de son avocat commis d'office après avoir été reconnu coupable, à moins qu'il n'en ait pas les moyens (Décision du 6 mai 1982 sur la recevabilité de la requête No 9365/81, X. c/ République fédérale d'Allemagne, Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l'Homme 1982, vol. 28, pp. 229).

Dans l'affaire Croissant contre Allemagne, la Cour européenne a, par ailleurs, souligné que contrairement à d'autres clauses de l'art. 6 par. 3 (par exemple l'alinéa e), l'alinéa c ne consacre pas un droit de caractère absolu parce qu'il n'exige l'assistance gratuite d'un avocat d'office que si l'accusé « n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur ». Sans trancher expressément la question de savoir si l'art. 6 empêchait un Etat, en toute hypothèse, d'essayer de recouvrer les frais de l'assistance judiciaire gratuite octroyée à un accusé qui, à l'époque du procès, n'avait pas les moyens de les assumer, elle a jugé que l'on ne pouvait dire de manière générale que le système en vigueur en Allemagne atteignait au caractère équitable de la procédure et ne se concilierait pas avec l'art. 6 CEDH. Dans ce système, la désignation d'un avocat d'office intervient indépendamment de la situation financière de l'intéressé, qui doit en principe toujours régler le montant des honoraires et des frais de ses avocats commis d'office. Sa situation financière est, en revanche, prise en considération au stade de la procédure d'exécution qui suit le jugement définitif (ACEDH Croissant c. Allemagne, Requête No 13611/88, du 25 septembre 1992, par. 33
ss).
2.4.2.4.2 Une partie des commentateurs de la CEDH a entendu déduire du premier arrêt cité qu'une solution similaire s'imposait pour les frais de la défense d'office (JACQUES VELU ET RUSEN ERGEC, La Convention européenne des droits de l'Homme, Bruxelles 1990, ch. 609, p. 500 s.). Pour d'autres, qui se réfèrent à la décision de la Commission et aux considérants de l'arrêt Croissant, en revanche, la gratuité selon la let. c, contrairement à la lettre e de l'art. 6 par. 3 CEDH, n'est pas définitive, mais dépend de l'indigence. Selon ces auteurs, il n'apparaît donc pas inéquitable de charger l'accusé condamné des frais de sa défense d'office lorsqu'il est en mesure de s'en acquitter. Une telle condamnation au paiement de ces frais suppose alors l'existence, au stade de l'exécution du jugement, de mesures de protection garantissant que le recouvrement de ces frais ne soit pas opéré tant que dure l'indigence (WOLFGANG PEUKERT, EuropäischeMenschenRechtKonvention, EMRK-Kommentar, 2e éd. 1996, art. 6, n. 199, p. 309).
2.4.2.4.3 En ce qui concerne la Suisse en particulier, il convient de rappeler qu'elle avait initialement émis, lors du dépôt de l'instrument de ratification, une déclaration interprétative aux termes de laquelle « Le Conseil fédéral suisse déclare interpréter la garantie de la gratuité de l'assistance d'un avocat d'office et d'un interprète figurant à l'article 6, paragraphe 3, lettres c et e, de la Convention comme ne libérant pas définitivement le bénéficiaire du paiement des frais qui en résultent ». Cette déclaration a cependant été retirée en l'an 2000, si bien qu'il n'est pas nécessaire d'en examiner en l'espèce la portée. Selon le Conseil fédéral (Message concernant le retrait des réserves et déclarations interprétatives de la Suisse à l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, du 24 mars 1999, FF 1999 III 3350 ss, spéc. 3356), qui se référait aux jurisprudences Luedicke et X. c. République fédérale d'Allemagne précitées, la déclaration relative à l'assistance gratuite d'un avocat apparaissait superflue dans la mesure où elle portait sur le remboursement des frais d'assistance d'un avocat d'office, le par. 3 let. c ne dispensant pas définitivement du paiement des frais d'assistance d'un avocat d'office.
2.4.2.4.4 La doctrine suisse a longtemps examiné cette question à la lumière de la déclaration interprétative formulée par la Suisse en se concentrant sur la question de la validité et des effets de cette déclaration. Ces questions ne sont plus pertinentes aujourd'hui. La doctrine plus récente est, en revanche, majoritairement de l'avis que la mise à charge du condamné des frais de sa défense d'office n'est possible au regard de l'art. 6 par. 3 let. c CEDH que pour autant qu'il soit garanti que ces frais ne seront pas recouvrés tant que l'indigence persiste (v. en ce sens: NIKLAUS OBERHOLZER, Gerichts- und Parteikosten im Strafprozess, in Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR, vol. 3, 2001, p. 43 et la note de bas de page 58; v. aussi STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], 2008, p. 179 s.; MANFRED KÜNG, CLAUDE HAURI, THOMAS BRUNNER, Handkommentar zur Zürcher Strafprozessordnung, 2005, § 12, n. 8; ROBERT HAUSER, ERHARD SCHWERI, KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd. 2005, § 40 n. 14, p. 163). Apparemment d'un avis contraire,

SCHMID, soutient que les frais de la défense d'office pourraient, à l'instar des autres frais, mais
non des frais d'interprète, être mis à charge. Cet auteur, qui se réfère encore au texte de la déclaration interprétative ne précise cependant pas à quelles conditions cette faculté pourrait être exercée et en particulier s'il en va de même des frais de la défense d'office accordée en raison de l'indigence de l'accusé (NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4e éd. 2004, § 66, n. 1201). Selon PIQUEREZ, c'est à l'Etat qu'incombe l'avance des frais de justice, y compris ceux de défense d'office, même si, s'agissant de ces derniers, l'Etat se réserve d'en réclamer le remboursement au prévenu en cas de retour à meilleure fortune ou en considérant les frais de défense d'office comme faisant partie des frais de justice, ce qui, aux yeux de cet auteur, est conforme à l'art. 6 CEDH, qui ne garantit pas une procédure judiciaire gratuite, mais seulement le droit à l'assistance gratuite d'un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent (GÉRARD PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2e éd. 2006, § 141 n. 1136). On ne voit cependant pas que le seul fait d'intégrer les indemnités versées au conseil d'office dans le décompte général des frais de la procédure mis à la charge du condamné puisse à lui seul justifier de faire
abstraction de la condition liée à la situation économique de l'intéressé.
2.4.2.4.5 Il résulte de ce qui précède que le recourant ne peut pas non plus déduire de l'art. 6 par. 3 let. c CEDH un droit à être purement et simplement relevé des frais de sa défense d'office. Cette disposition ne lui offre dès lors pas une protection plus étendue que l'art. 29 al. 3 Cst.
2.4.3 Il reste à examiner comment la garantie constitutionnelle, telle qu'elle a été circonscrite ci-dessus, doit être mise en oeuvre. A cet égard, on ne peut méconnaître que, dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée exercée par l'Etat afin de recouvrer les montants avancés au titre de l'assistance judiciaire, le jugement pénal qui condamne au paiement des frais, respectivement des frais de la défense d'office, constitue un titre à la mainlevée définitive de l'opposition (art. 373 CP et 80 al. 1 LP), dont le juge compétent n'a ni à revoir ni à interpréter le contenu matériel (ATF 124 III 501 c. 3a p. 503, 113 III 6 consid. 1b p. 9 s.). On ne voit par ailleurs pas que le condamné puisse, dans une telle procédure, invoquer que sa situation matérielle ne se serait pas améliorée, un tel moyen n'entrant pas dans le cadre des exceptions énumérées limitativement par la loi (cf. art. 81 al. 1 LP). En outre, la notion de ressource suffisante au sens de l'art. 29 al. 3 Cst. ne se recoupe pas entièrement avec celle du minimum vital du droit des poursuites en ce sens qu'il n'y a pas lieu, dans l'examen du droit à l'assistance judiciaire, de se référer schématiquement aux normes du droit de l'exécution forcée mais de prendre en
considération l'ensemble des circonstances individuelles du requérant (ATF 124 I 1, consid. 2, p. 2). A cela s'ajoute que la constatation d'une atteinte au minimum vital du poursuivi à un stade ultérieur de l'exécution forcée conduit, en règle générale, à la délivrance d'un acte de défaut de bien, susceptible de déployer des conséquences négatives importantes pour le poursuivi. Dans ces conditions, les seules garanties offertes par le droit des poursuites (cf. art. 92 et 93 LP) n'apparaissent pas suffisantes au regard des exigences déduites par la jurisprudence des art. 4 aCst. et 29 al. 3 Cst.

En l'espèce, le chiffre III du dispositif de la décision entreprise met inconditionnellement à la charge du recourant l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 484 fr. 20. Ainsi formulé, ce point du dispositif permettrait donc en principe d'entreprendre le recouvrement de ce montant par voie d'exécution forcée, cependant que la motivation de l'arrêt entrepris ne permet pas de déterminer pour quelles raisons le recourant ne pourrait plus invoquer en sa faveur la garantie constitutionnelle de l'art. 29 al. 3 Cst. On ignore en effet concrètement qu'elle était, à l'issue de cette procédure, sa situation économique. On ignore de même si la pratique des autorités cantonales offre des garanties que l'exécution forcée des frais ainsi mis à charge ne soit pas entreprise tant qu'il n'est pas établi que l'intéressé dispose des moyens nécessaires. Il convient donc d'annuler l'arrêt cantonal sur ce point - mais non en ce qui concerne les autres frais de la procédure - et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale afin qu'elle examine à nouveau la question du sort de ces frais à l'aune des principes rappelés ci-dessus.

Comme on l'a vu, la garantie constitutionnelle n'impose pas une renonciation définitive de l'Etat au remboursement des frais de la défense d'office et ne s'oppose donc ni à ce que le montant de ces frais soit fixé dans le dispositif de la décision ni à ce que celui-ci statue sur le principe de l'obligation du bénéficiaire de rembourser. Elle impose simplement que le remboursement ne puisse être poursuivi par voie d'exécution forcée aussi longtemps que la situation de l'intéressé ne le permet pas. Il s'ensuit que si la cour cantonale entend maintenir une condamnation inconditionnelle au paiement de ces frais, il lui incombera d'exposer les raisons justifiant de retirer au recourant le bénéfice de l'assistance judiciaire ou d'expliquer quelles garanties offertes par le droit

cantonal permettraient d'exclure que le recouvrement soit effectivement entrepris malgré cette condamnation inconditionnelle aussi longtemps que la situation économique du recourant ne s'est pas améliorée. Hors de ces hypothèses, la cour cantonale examinera s'il y a lieu de renoncer purement et simplement à ces frais ou de soumettre l'obligation de rembourser statuée dans le dispositif à une condition (cf., par exemple, art. 64 al. 4 LTF).

3.
Le recourant obtient très partiellement gain de cause. Il peut prétendre une indemnité de dépens réduite (art. 68 al. 1 LTF). La demande d'assistance judiciaire est sans objet dans cette mesure. Pour le surplus, en tant qu'il portait sur la question du sursis, le recours était dénué de chances de succès. La demande d'assistance judiciaire est rejetée dans cette mesure (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant supporte des frais réduits en raison de l'issue du recours et de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

La requête de restitution de l'effet suspensif est sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis partiellement.

2.
Le chiffre III du dispositif de l'arrêt entrepris est annulé en ce qui concerne la somme de 484 fr. 20 correspondant à l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision au sens des considérants qui précèdent. Le recours est rejeté pour le surplus dans la mesure où il est recevable.

3.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée dans la mesure où elle n'est pas sans objet.

4.
Les frais judiciaires, arrêtés à 800 francs, sont mis à la charge du recourant.

5.
Le canton de Vaud versera au conseil du recourant une indemnité de dépens arrêtée à 1000 francs.

6.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale.

Lausanne, le 5 décembre 2008

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

Schneider Vallat