Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 173/2015

Arrêt du 6 septembre 2016

Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mmes les Juges fédéraux Denys, Président,
Jacquemoud-Rossari, Oberholzer, Rüedi et Jametti.
Greffier : M. Vallat.

Participants à la procédure
X._____,
représenté par Me Michael Stauffacher, avocat,
recourant,

contre

Ministère public central du canton de Vaud,
intimé.

Objet
Déduction d'une peine privative de liberté de la
durée d'un placement ordonné à titre provisionnel
(art. 32 DPMin),

recours contre le jugement de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 24 novembre 2014.

Faits :

A.
Par jugement du 22 mai 2014, le Tribunal des mineurs du canton de Vaud a notamment constaté que X._____, né en 1996, s'était rendu coupable de lésions corporelles simples, appropriation illégitime, abus de confiance, vol, vol par métier, vol en bande et par métier, brigandage, brigandage qualifié, dommages à la propriété, recel, escroquerie, faux dans les titres, dénonciation calomnieuse, violation des devoirs en cas d'accident, vol d'usage d'un véhicule automobile, vol d'usage d'un cycle, conduite sans autorisation, infraction et contravention à la LStup et l'a condamné à 1 an de privation de liberté ferme, sous déduction de 189 jours de détention provisoire ou placement en milieu fermé.

B.
Saisie par X._____, par jugement du 24 novembre 2014, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a rejeté l'appel, confirmant, en particulier, la peine de 1 an de privation de liberté sous déduction de 189 jours de détention provisoire ou placement en milieu fermé. La cour cantonale n'a, en revanche, pas imputé 293 jours de placement provisionnel en milieu semi-ouvert, dont 98 jours de fugue.

C.
X._____ recourt en matière pénale au Tribunal fédéral contre ce jugement sur appel, concluant avec suite de frais et dépens, principalement, à sa réforme en ce sens que 384 jours de détention provisoire ou de placement en milieu fermé ou semi-ouvert soient imputés sur sa peine privative de liberté. A titre subsidiaire, il demande le renvoi de la cause à la cour cantonale ou au Tribunal des mineurs pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants. X._____ requiert, par ailleurs, le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.
En bref, la cour cantonale a jugé, en se référant à l'ATF 137 IV 7, que les mesures de protection ordonnées à titre provisionnel, comme le placement, ne devaient pas être assimilées à la détention avant jugement visée par les art. 110 al. 7 et 51 CP. Les placements provisoires ordonnés au cours de l'instruction ne devaient pas automatiquement être imputés sur la privation de liberté lorsque le but n'avait pas été atteint, dès lors qu'il appartient à l'autorité de jugement de trancher la question de savoir si l'exécution de tout ou partie de la privation de liberté doit ou non être ordonnée. En l'occurrence, les placements prononcés avaient pour but de protéger le recourant, de lui fixer le cadre nécessaire pour lui permettre d'évoluer favorablement et de lui offrir la possibilité d'effectuer une formation. Ces mesures avaient échoué, le recourant n'étant preneur d'aucune prestation éducative. Ce dernier avait volontairement interrompu les mesures prononcées pour sa protection par plusieurs fugues de relativement longue durée pour la plupart. Il avait en outre commis des infractions durant son placement au sein du foyer et lors de ses fugues. Désormais adulte, il avait fait l'objet de nouvelles poursuites pénales. La cour cantonale
en a conclu que l'autorité de première instance avait, à juste titre, refusé de déduire, à tout le moins, les jours de placement en milieu ouvert ou semi-ouvert (jugement sur appel, consid. 2.3 p. 6 s.).

2.
Conformément à l'art. 32 DPMin, s'il est mis fin au placement parce qu'il a atteint son objectif, la privation de liberté n'est plus exécutée (al. 2). S'il est mis fin au placement pour un autre motif, l'autorité de jugement décide si la privation de liberté doit être exécutée et dans quelle mesure elle doit l'être. En pareil cas, la durée du placement est imputée sur la privation de liberté (al. 3). Cette norme s'applique aussi au placement ordonné à titre provisionnel (ATF 137 IV 7 consid. 1.6.2 p. 11).

2.1. Contrairement à ce que suggèrent les considérants de la cour cantonale, cet arrêt ne règle pas la question de savoir à quelles conditions et dans quelle mesure la durée d'un placement provisionnel doit être imputée sur la peine privative de liberté susceptible d'être exécutée ensuite de l'échec de cette mesure, mais uniquement celle de savoir à quel moment doit intervenir la décision sur l'imputation. Au consid. 1.6.1 de cet arrêt, le Tribunal fédéral a certes considéré que les mesures de protection ordonnées à titre provisionnel ne devaient pas être traitées de la même façon que la détention avant jugement. Il a ainsi exclu l'application des art. 51 et 110 al. 7 CP, qui, appliqués par analogie, auraient, dans tous les cas, imposé au juge, au moment de fixer la peine, de statuer sur l'imputation de la privation de liberté résultant du placement provisionnel. Au consid. 1.6.2, le Tribunal fédéral a aussi indiqué qu'il résultait de l'art. 32 al. 3 DPMin que le placement qui a été levé ne doit pas automatiquement être imputé sur la privation de liberté lorsque le but de la mesure n'a pas été atteint, en soulignant que la question de savoir si l'exécution de tout ou partie de la privation de liberté doit être ordonnée ou si l'on
peut totalement y renoncer relève de l'autorité amenée à se prononcer. Cette remarque ne vise, toutefois, manifestement que la première phrase de l'art. 32 al. 3 DPMin et ne préjuge en rien du principe d'une éventuelle imputation et de ses modalités. Dans la suite, le Tribunal fédéral a encore relevé que l'art. 32 al. 3 DPMin n'entrait en jeu que si, à côté de la mesure, la privation de liberté n'est pas encore exécutée. Cette phrase ne peut avoir d'autre sens que de préciser que, dans l'hypothèse où l'imputation de la durée de la mesure (art. 32 al. 3 deuxième phrase DPMin) ne laisse pas subsister de solde de peine à exécuter, il n'y a pas lieu de se prononcer, en application de l'art. 32 al. 3 première phrase, sur l'exécution de la peine. On ne saurait, en revanche, déduire de ce qui précède qu'en cas d'échec de la mesure, le juge disposerait d'un large pouvoir d'appréciation tant en ce qui concerne la nécessité d'ordonner l'exécution de la peine que le principe de l'imputation de la privation

de liberté déjà subie.

2.2. Par opposition au système moniste antérieur, le droit pénal des mineurs entré en vigueur le 1er janvier 2007 consacre, à l'instar du Code pénal pour les adultes, le système dualiste (dualistisch-vikariierend), dans lequel, dans la règle, en plus d'une mesure, une peine doit être prononcée si le mineur a agi de manière coupable (art. 11 al. 1 DPMin; ATF 137 IV 7 consid. 1.3 p. 9 s. et consid. 1.4 p. 10; PETER AEBERSOLD, Schweizerisches Jugendstrafrecht, 2007, p. 57 s.; CHRISTOF RIEDO, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, 2013, no 570 p. 92; JOSITSCH/LOHRI, Sicherungsmassnahme im Jugendstrafrecht ?, PJA 2008 p. 791 ss, spéc. p 792). Dans ce système, la mesure est exécutée prioritairement. La privation de liberté résultant de son exécution est imputée sur la peine, dont le solde, cas échéant positif, n'est pas exécuté dans l'hypothèse du succès de la mesure (arrêt 6B 695/2011 du 15 mars 2012 consid. 5.3). Afin de favoriser l'effet attendu de la mesure (effet de resocialisation dans les mesures pour adultes; effet éducatif dans les mesures pour les mineurs ou effet thérapeutique), l'exécution de celle-ci remplace en grande part la peine elle-même et a la priorité sur cette dernière. L'imputation de la durée de la
mesure sur celle de la peine qui doit, cas échéant, être exécutée, s'inscrit dans ce contexte. Du reste, déjà sous l'empire de l'ancienne partie générale du Code pénal, la jurisprudence avait admis que l'imputation de la durée d'une mesure institutionnelle était la règle, l'échec de la mesure ne constituant pas, par lui-même, un motif de sanctionner plus sévèrement le condamné (cf. ATF 109 IV 78 consid. 3f p. 82). Ce système repose, notamment, sur le constat que la mesure tient mieux compte que l'exécution de la peine des impératifs de resocialisation (MARIANNE HEER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 3e éd. 2013, nos 1 et 4 ad art. 57 CP). Si, en droit pénal des mineurs, la peine elle-même vise prioritairement l'éducation et l'amendement dans la perspective de favoriser le développement du mineur (v. déjà ATF 94 IV 56 consid. 1a p. 57 s.; RIEDO, op. cit., p. 142), soit la prévention spéciale, et si, sous cet angle, la délimitation entre exécution des peines privatives de liberté et des mesures est moins nette qu'en droit pénal ordinaire (J OSITSCH/LOHRI, op. cit., p. 793), une approche différente de celle du droit pénal ordinaire quant à l'imputation ne se justifie pas.

2.3. Conformément à l'art. 15 al. 1 DPMin, si l'éducation ou le traitement exigés par l'état du mineur ne peuvent être assurés autrement, l'autorité de jugement ordonne son placement. Ce placement s'effectue chez des particuliers ou dans un établissement d'éducation ou de traitement en mesure de fournir la prise en charge éducative ou thérapeutique requise. Le placement en institution peut être ordonné en établissement ouvert ou en établissement fermé (art. 15 al. 2 et 3 DPMin). Dans cette dernière hypothèse, l'établissement doit être conçu, tant au point de vue de ses infrastructures que des mesures institutionnelles qu'il offre, pour éviter de manière efficace tout risque de fuite (RIEDO, op. cit., no 744 p. 113), de sorte qu'un tel placement entraîne une restriction importante à la liberté personnelle, notamment de mouvement, du mineur. Sous cet angle, la situation n'est pas fondamentalement différente de celle d'une mesure institutionnelle du droit pénal des adultes, qui, sous réserve du risque de fuite ou de nouvelles infractions (cf. art. 59 al. 3 CP), n'est pas non plus exécutée en milieu fermé. En cas de levée d'une telle mesure, notamment lorsqu'elle apparaît vouée à l'échec, l'art. 62c al. 2 première phrase CP prévoit
que si la durée de la privation de liberté entraînée par la mesure est inférieure à celle de la peine privative de liberté suspendue, le reste de la peine est exécuté. En d'autres termes, suivant les exigences du système dualiste, la durée de la privation de liberté résultant de la mesure doit, en principe, être imputée sur la peine, sans égard au motif pour lequel la mesure a pris fin. Cette imputation est obligatoire et l'autorité n'a, sur le point précis du principe de l'imputation, aucun pouvoir d'appréciation. La pratique antérieure, suivant laquelle l'imputation pouvait être refusée en fonction de la cause de la levée de la mesure, et notamment lorsque l'intéressé y avait fait échec par mauvaise volonté, apparaît ainsi dépassée. Que, dans certains cas, notamment lorsque la peine est de relativement courte durée, la personne soumise à la mesure puisse, par une attitude obstructive durant la mesure, retrouver la liberté après la levée de celle-ci n'y change rien (MARIANNE HEER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 3e éd. 2013, no 29 ad art. 62c CP et le renvoi aux nos 8 ss ad art. 57 CP). L'art. 32 al. 3 deuxième phrase DPMin traduisant, en droit pénal des mineurs, la même conséquence du système dualiste, il n'y a aucune raison de
donner à cette norme une interprétation distincte de celle de l'art. 62c al. 2 première phrase CP. La doctrine spécialisée en droit des mineurs ne dit pas autre chose. Selon un auteur, l'autorité compétente peut ordonner l'exécution de l'intégralité ou d'une partie seulement du solde de peine (Reststrafe) (AEBERSOLD, op. cit., p.

174). Cela suppose, implicitement, une imputation préalable. RIEDO précise, quant à lui, que si la loi ne fixe pas les critères selon lesquels l'autorité doit décider si et dans quelle mesure la peine suspendue doit être exécutée, elle dispose que la durée de privation de liberté résultant de l'exécution de la mesure doit être imputée (RIEDO, op. cit., no 1277 p. 178). Le caractère impératif de l'imputation est une conséquence du système dualiste (NICOLE HOLDEREGGER, Die Schutzmassnahmen des Jugendstrafgesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in den Kantonen Schaffhausen und Zürich, 2009, no 868 p. 448).

2.4. Une fois posé le principe de l'imputation, il reste encore à en déterminer l'ampleur. A cet égard, tant l'art. 32 al. 3 deuxième phrase DPMin que l'art. 62c al. 2 CP se réfèrent à l̈a durée d̈u placement, respectivement de la mesure. Cela ne signifie toutefois pas que la durée imputable doive correspondre jour pour jour à celle de la privation de liberté résultant de la mesure (cf. en relation avec l'imputation de la durée d'une mesure du Code pénal: Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code pénal suisse, du 21 septembre 1998, FF 1998 1880 s., ch. 213.413, et la référence à ATF 109 IV 80 ss; en relation avec l'art. 32 al. 3 DPMin : RIEDO, op. cit., no 1278 p. 178; HOLDEREGGER, op. cit., no 869 p. 449). La fraction imputable de la durée de la privation de liberté résultant de l'exécution de la mesure doit être déterminée en fonction de l'importance de la restriction à sa liberté subie par l'intéressé, soit des conditions effectives d'exécution de la mesure. Doivent également être prises en considération ses perspectives d'amendement. Enfin, lorsque l'échec du placement résulte du refus de toute coopération, le mineur n'en doit pas être récompensé par une imputation intégrale de la durée de la mesure
(RIEDO, op. cit., nos 1276 ss p. 178; dans le même sens : AEBERSOLD, loc. cit.; plus restrictive : HOLDEREGGER, op. cit. no 869 p. 448 s.).

2.5. En l'espèce, il ressort de la décision cantonale que le recourant a subi 54 jours de détention avant jugement, lesquels ont été intégralement imputés et ne sont donc pas litigieux. Quant à la mesure, il ressort de la décision de première instance, à laquelle renvoie la décision cantonale, que le recourant a été placé à titre provisionnel au Centre pour Adolescents de Valmont du 7 au 13 septembre 2012 (7 jours), puis au Foyer d'éducation de Prêles, en section fermée, du 14 septembre 2012 au 16 octobre 2012 (32 jours), date à laquelle il a été placé en milieu semi-ouvert (portes fermées la nuit mais ouvertes la journée, avec activités à l'extérieur) jusqu'au 4 août 2013. Durant cette période, il a fugué du 12 décembre 2012 au 11 janvier 2013, du 3 au 22 mai, du 6 au 26 juin, le 30 juin, du 7 au 22 juillet et du 27 juillet au 4 août 2013. Du 5 au 6 août 2013, il a été placé au Centre pour Adolescents de Valmont (2 jours). Du 6 août 2013 au 3 septembre 2013 (29 jours), il a été placé à titre provisionnel au Foyer d'éducation de Prêles en section fermée. Du 3 au 5 septembre 2013 (3 jours), il a été placé à titre provisionnel au Centre pour adolescents de Valmont en section fermée avant d'effectuer une sanction disciplinaire du 5
au 9 septembre (5 jours) au Foyer d'éducation de Prêles en section fermée. Il a finalement été placé à titre provisionnel au Centre pour adolescents de Valmont du 9 septembre 2013 au 4 novembre 2013 (57 jours).
Le placement provisionnel du recourant a été exécuté du 7 septembre 2012 au 4 novembre 2013. Le recourant a ainsi été soumis, de manière continue à cette mesure durant près de 14 mois au total. En refusant toute imputation pour les périodes passées en section semi-ouverte, la cour cantonale n'a pris en considération que 135 jours sur 424, soit moins d'un tiers de la durée totale de privation de liberté. De cette durée, on ne saurait, toutefois, lui reprocher d'avoir, tout d'abord, retiré 98 jours de fugue, durant lesquels le recourant n'a, concrètement, pas exécuté la mesure ordonnée. Compte tenu de ce facteur, c'est quelque 40% de la durée de la privation de liberté qui a été imputée.
La période de placement en milieu semi-ouvert a duré du 16 octobre 2012 au 4 août 2013, soit durant 293 jours. Il ressort de la décision de première instance que ce régime recouvrait la fermeture des portes la nuit uniquement et une activité en extérieur la journée. Une telle restriction de la liberté de mouvement est moins astreignante qu'un régime fermé même si, comme le souligne le recourant, elle a, en l'espèce, emporté un éloignement de son cadre de vie habituel et de ses proches. De surcroît, les fugues, nombreuses et souvent prolongées du recourant (du 12 décembre 2012 au 11 janvier 2013, du 3 au 22 mai, du 6 au 26 juin, le 30 juin, du 7 au 22 juillet et du 27 juillet au 4 août 2013), ont émaillé l'intégralité de cette période de placement. Il s'ensuit que ces jours de liberté, en plus du fait qu'ils ne sauraient être pris en considération dans l'imputation, ont aussi eu pour effet d'alléger considérablement les contraintes liées au placement en régime semi-ouvert pour toute la période en cause, en raison du nombre particulièrement élevé de ces échappées et de leur durée notable (parfois plus de 3

semaines). En d'autres termes, le recourant a, de la sorte, aménagé de manière encore moins contraignante la partie de son
placement qui était, à la fois, la plus longue et celle qui atteignait le moins à sa liberté. De surcroît, la cour cantonale a relevé que l'échec de la mesure était, dans l'ensemble, imputable au comportement du recourant, qui n'était pas preneur de mesures éducatives. Cette situation n'est pas comparable avec celle de l'adulte dont l'échec de la mesure institutionnelle s'explique principalement par l'état psychique qui a justifié la mesure (cf. ATF 109 IV 78 consid. 3f p. 82). Le comportement du recourant, qui doit se laisser opposer son manque d'engagement, justifie également que l'imputation ne soit que partielle. Enfin, le recourant a commis des infractions pénales tant alors qu'il était privé de sa liberté qu'à l'occasion de ses fugues. Le pronostic relatif à ses possibilités d'amendement se révèle ainsi plus que mitigé. Ces deux dernières circonstances affectent globalement la mesure, toutes périodes confondues, soit indépendamment du caractère plus ou moins ouvert ou fermé du milieu dans lequel elle a été exécutée. Cela étant, dans les circonstances de l'espèce, une imputation réduite à quelque 40% de la durée de la privation de liberté résultant du placement, considéré dans son ensemble, n'apparaît procéder ni d'un abus ni
d'un excès du large pouvoir d'appréciation dont disposait l'autorité cantonale. Cela conduit au rejet du grief.

3.
Dès lors que le recourant est dans le besoin et que ses conclusions ne paraissaient pas d'emblée vouées à l'échec, sa requête d'assistance judiciaire doit être admise (art. 64 al. 1 LTF). Par conséquent, il y a lieu de le dispenser des frais et d'allouer une indemnité à son mandataire, désigné comme avocat d'office (art. 64 al. 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
La requête d'assistance judiciaire est admise. Me Michael Stauffacher est désigné comme conseil d'office et une indemnité de 3'000 fr. lui est allouée à titre d'honoraires, à payer par la caisse du Tribunal fédéral.

3.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 6 septembre 2016

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

Le Président : Denys

Le Greffier : Vallat