

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 11 janvier 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Epard et M. Winzap
Greffier : M. Ritter

Art. 34 al. 1 CP; 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **W.**_____ contre le jugement rendu le 12 novembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte dans la cause dirigée contre lui.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 12 novembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte a, notamment, constaté que W._____ s'était rendu coupable d'abus de confiance (II), l'a condamné à douze mois de peine privative de liberté, avec sursis pendant deux ans (III) et a mis à sa charge les frais de la cause, par 4'716 fr., y compris l'indemnité allouée à son conseil d'office, par 1'500 fr., TVA et débours compris (VI)

B. Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. L'accusé W._____, né en 1947, est titulaire d'un CFC de vendeur. Devenu indépendant, il a créé M._____, dont il est associé gérant avec signature individuelle. Son casier judiciaire est vierge.

Le 4 avril 2008, l'accusé a indûment demandé à la secrétaire d'une entreprise avec laquelle il était en relation de verser 26'900 fr. sur le compte bancaire de M._____, ce qui a été fait. Il a en outre viré, par internet, la somme de 64'560 fr. sur le même compte, au préjudice de son partenaire. Ces sommes ayant été bonifiées, il en a retiré 50'000 fr., et a versé ce montant sur son compte personnel. Il a en outre fait transférer 33'000 fr. sur ce dernier compte. Il a utilisé une grande partie des avoirs détournés pour ses propres besoins. Séquestré, le compte de M._____ présentait un solde créditeur de 2'947 fr. 63 au 17 avril 2008.

L'accusé perçoit le revenu d'insertion depuis le 1^{er} juin 2009, à hauteur d'une prestation mensuelle de l'ordre de 715 fr. Il a pour près de 130'000 fr. de dettes, constituées pour partie par des actes de défaut de biens. Il est débiteur d'aliments et vit chez son frère.

2. Les premiers juges ont considéré que l'accusé s'était rendu coupable d'abus de confiance.

3. Appréciant la culpabilité de l'accusé, les premiers juges ont considéré que sa responsabilité était lourde. Ils ont retenu, à charge, qu'il avait, de manière crasse, trahi la confiance d'une personne qu'il connaissait depuis plus de vingt ans, qu'il avait utilisé l'argent détourné à des fins égoïstes et qu'il avait "poursuivi son but jusqu'au bout". A décharge, il a été tenu compte de son casier judiciaire vierge, de sa collaboration à l'instruction, de la reconnaissance de dette signée aux débats et de ses regrets exprimés à l'audience. Les premiers juges ont également retenu le fait qu'il avait "peut-être connu une période de déprime au moment des faits". Pour ce qui est du genre de la peine, le tribunal correctionnel a considéré que la gravité des faits "dépasse le prononcé d'une peine pécuniaire".

C. En temps utile, W. _____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 360 jours, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr., avec sursis pendant deux ans.

En droit :

1.a) Le recours est en réforme uniquement. Excipant d'une fausse application des art. 34 et 40 CP, le recourant conclut à ce qu'une peine pécuniaire soit substituée à la peine privative de liberté prononcée.

b) Sous l'angle de la réforme, 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). 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^e phrases,

CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). De telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété.

2. La mesure de la culpabilité n'est pas contestée en elle-même, pas plus que ne l'est la qualification juridique.

2.1a) La nouvelle partie générale du Code pénal offre une palette étendue de sanctions et de possibilités de combinaisons de celles-ci entre elles. Le choix du type de la sanction doit principalement tenir compte de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur le condamné et l'environnement social de ce dernier ainsi que de l'efficacité de la sanction dans l'optique de la prévention (cf. ATF 134 IV 82, c. 4.1 et la référence à Riklin, Neue Sanktionen und ihre Stellung im Sanktionensystem, in: Bauhofer/ Bolle [Hrsg.], Reform der strafrechtlichen Sanktionen, Zurich 1994, p. 168; le même, Zur Revision des Systems der Hauptstrafen, ZstrR 117/1999, p. 259; arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007 du 13 mai 2008).

A titre de sanctions, le nouveau droit fait respectivement de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté (art. 40 CP) la règle pour la criminalité moyenne. Les sanctions de toute nature peuvent dorénavant être assorties du sursis (art. 42 CP) ou d'un sursis partiel (art. 43 CP) lorsque les conditions en sont réalisées, ou encore être prononcées fermes (ATF 134 IV 82, c. 4.2; cf. sur les conditions du sursis total et partiel, ATF 134 IV 1 c. 4 et 5). Une peine avec sursis peut être combinée avec une amende (art. 42 al. 4 CP; ATF 134 IV 1 c. 4.5; cf. aussi ATF 134 IV 60, c. 7.3).

Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière

équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, ou celle qui le touche le moins durement (ATF 134 IV 82, c. 4.1; Message concernant la modification du Code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du Code pénal] et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, du 21 septembre 1998, FF 1999 II 1787 ss, spéc. 1849, p. 2043; Dolge, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2e éd. Bâle 2007, art. 34 CP n. 24; la même, Die Geldstrafe, in: Heer-Hensler [Hrsg.], Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, p. 60; Mazzucchelli, Strafrecht I, 2e éd., Bâle 2007, art. 41 CP, n. 10; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8e éd, Zurich 2007, p. 120; Sollberger, Die neuen Strafen des Strafgesetzbuches in der Übersicht, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger [Hrsg.], Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2e éd. Berne 2006, p. 25). La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes, soit moins intrusives, et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_541/2007; ATF 134 IV 60, c. 4.3; Message 1998, p. 1791, 1822 s., 1834 et 1837; cf. aussi p. 1845 s.; cf. encore Mazzucchelli, op. cit., art. 41 CP, n. 5 et les références; Dolge, Basler Kommentar, art. 34 CP n. 26 in fine; Binggeli, Die Geldstrafe, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger [Hrsg.], Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2e éd., Berne 2006, p. 58 s.; v. encore Schönke/Schröder/Eser, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27e éd., 2006, § 2 n. 33).

Il faut aussi tenir compte des antécédents du recourant, de la gravité des infractions en cause et du risque de récidive (arrêt du Tribunal fédéral du 16 juillet 2009, 6B_111/2009). La situation financière ou le fait que l'insolvabilité de l'auteur est prévisible ne constitue en aucun cas un

critère déterminant pour le genre de la peine (ATF 6B_576/2008, résumé in BJP 2009, n° 528 p. 3).

S'agissant, comme en l'espèce, d'une peine de douze mois, l'un des critères les plus importants est l'efficacité de la sanction (ATF 134 IV 82 précité, c. 4.1). La seule mention d'une culpabilité importante est insuffisante au regard des exigences de motivation déduites de l'art. 50 CP (TF, arrêt du 16 septembre 2009, 6B_289/2009, c. 2.7.2).

b) Dans le cas particulier, les premiers juges ont prononcé une peine privative de liberté au détriment d'une peine pécuniaire. Ainsi, ils ont appliqué l'art. 40 CP en défaveur de l'art. 34 CP. Motivant le choix de la peine, ils se sont limités à considérer que "la gravité des faits dépasse le prononcé d'une peine pécuniaire".

Cette motivation ne satisfait pas aux exigences déduites de l'art. 50 CP, dès lors qu'elle est réduite à une appréciation générale de la gravité du comportement incriminé. S'agissant d'un accusé dépourvu d'antécédents, il aurait appartenu au tribunal correctionnel, s'il entendait prononcer une peine privative de liberté, de motiver séparément le genre de la peine, s'agissant en particulier de la gravité de l'infraction en cause et du risque de réitération. A cet égard, les divers éléments retenus à charge sous l'angle de la quotité de la peine ne sauraient suffire. Dans le cas d'espèce, aucune circonstance particulière ne justifie qu'il soit dérogé à la peine pécuniaire en faveur d'une peine privative de liberté.

Il s'ensuit que la peine devait être prononcée en jours-amende.

2.2 Il reste à déterminer le montant du jour-amende.

a) Pour déterminer le revenu (art. 34 al. 2 CP), le juge doit prendre en considération l'ensemble des revenus en tout genre (revenus de l'activité lucrative, de rentes ou de pensions, de placements de capitaux, de la fortune immobilière, prestations en nature, etc.). Il doit ensuite déduire les contributions sociales, les impôts, les primes

d'assurance-maladie et accidents, les frais professionnels et les frais indispensables à l'exercice de la profession. Il est également prescrit de tenir compte des obligations d'assistance - en particulier familiales - du condamné (Maire, Les peines pécuniaires, in Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, p. 165).

Il ressort également du Message du Conseil fédéral d'une part que le montant du jour-amende ne doit pas correspondre à la part du revenu qui reste à l'auteur une fois déduit le minimum vital du droit des poursuites et, d'autre part, que la nouvelle réglementation doit en principe permettre d'infliger à tout auteur une peine pécuniaire correspondant à ce que l'auteur a les moyens de payer et à ce qui peut raisonnablement être exigé de lui, compte tenu des longs délais de paiement et de la possibilité de paiement par acomptes (FF 1999, p. 1787, spéc. p. 1826).

Même pour les personnes à faibles revenus, le revenu journalier moyen net constitue donc le critère en principe déterminant pour la fixation du montant du jour-amende. Le minimum vital, mentionné dans le texte légal, est un critère correctif, tout comme le train de vie de l'auteur, permettant au juge de réduire sensiblement le montant du jour-amende en certaines circonstances. Dans ce contexte, le législateur,

préférant s'en remettre à l'appréciation du juge dans chaque cas particulier, a exclu l'exigence d'un montant minimum en matière de fixation du jour-amende. Il s'agit-là d'une décision délibérée du législateur, qui exclut l'adoption d'un montant plancher par la voie jurisprudentielle. Le montant du jour-amende ne saurait toutefois être réduit au point de ne plus avoir qu'une valeur symbolique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_217/2007 du 14 avril 2008 c. 2.1.5 et références citées, BJP 2007 n°190 et Cass. M., 18 juin 2007, n°150). Le Tribunal fédéral a de ce fait considéré qu'un montant de 10 fr. n'était pas symbolique (TF, arrêt 6B_769/2008, du 18 juin 2009, ad Cass. du 28 avril 2008, destiné à la publication).

b) En l'espèce, il est constant que le recourant perçoit le revenu d'insertion depuis le 1^{er} juin 2009, à hauteur d'une prestation mensuelle de l'ordre de 715 fr., qu'il a des dettes importantes et qu'il est débiteur d'aliments. Au vu de ces éléments, le montant du jour-amende doit être fixé à 10 fr. Il s'agit là d'un montant qui n'est pas symbolique et qui tient compte du fait que le recourant ne doit pas de loyer dès lors qu'il vit chez son frère. La quotité de la peine doit être fixée au maximum prévu par l'art. 34 al. 1 CP, soit 360 jours, un jour-amende correspondant à un jour de peine privative de liberté (art. 36 al. 2, 2^e phrase, CP) et la quotité de la peine privative de liberté, fixée à douze mois, qui n'est pas contestée, n'apparaissant pas excessive.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis. Le jugement est réformé en ce sens que l'accusé est condamné à une peine de 360 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr., avec sursis pendant deux ans. La condamnation étant maintenue dans son principe, il n'y a pas lieu à modifier la charge des frais de première instance. Le recourant obtenant entièrement gain de cause dans la présente procédure, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant par 290 fr. 50, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

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

I. Le recours est admis.

II. Le jugement est réformé au chiffre III de son dispositif en ce sens que le tribunal :

III. Condamne W._____ à une peine de 360 (trois cent soixante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. (dix francs), avec sursis pendant deux ans.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant par 290 fr. 50, sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 12 janvier 2010

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

Le greffier :

Du

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

- Me Fabien Mingard, avocat (pour W. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel 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).

Le greffier :