

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 9 mars 2009

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : MM. de Montmollin et Battistolo  
Greffier : M. Jaillet

\*\*\*\*\*

**Art. 42 al. 4, 106 al. 2 CP**

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur les recours interjetés par **T.**\_\_\_\_\_ et le **MINISTERE PUBLIC** contre le jugement rendu le 17 novembre 2008 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause dirigée contre T.\_\_\_\_\_.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 17 novembre 2008, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a, notamment, constaté que T.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de violation grave des règles de la circulation, ivresse au volant qualifiée, conduite en état d'incapacité de conduire et contravention à la LStup. (I) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 150 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 100 fr., et à une amende de 2'500 francs (II); a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire de 150 jours-amende et a imparti au condamné un délai d'épreuve de 5 ans (III); a dit qu'à défaut de paiement de l'amende de 2'500 fr., la peine privative de liberté de substitution serait de 25 jours (V); et a mis les frais de la cause par 3'417 fr. 65 à la charge du condamné (VIII).

**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.** T.\_\_\_\_\_ travaille de manière stable à Lausanne, avec un salaire horaire de 25 fr. 25, ce qui représente un revenu moyen de l'ordre de 3'700 francs. Il fait ménage commun avec sa mère, à laquelle il paie mensuellement 1'000 fr. pour son loyer, sa nourriture et sa lessive. Il paie annuellement une taxe militaire de 1'008 fr. et des impôts, IFD compris, à hauteur de 3'800 francs. Son assurance-maladie s'élève à 250 fr. par mois et il doit rembourser un montant de 6'668 fr. 15 à la Bâloise assurances, par acomptes mensuels de 300 francs, à la suite des faits rapportés sous chiffre 2b ci-dessous.

**2. a)** Entre novembre 2005 et juin 2007, T.\_\_\_\_\_ a consommé quotidiennement de l'herbe suisse, une fois de la cocaïne et un nombre indéterminé de pilules d'ecstasy. Pour permettre sa consommation de cannabis, il a cultivé 25 plants de chanvre dans sa

chambre. Le 24 juin 2007, à Vevey, il a encore acquis 5 pilules d'ecstasy et du chanvre pour un montant de 20 francs.

**b)** Le 8 février 2007, vers 0h15, T.\_\_\_\_\_, alors qu'il était sous l'influence de l'alcool, de cannabis et d'ecstasy, a circulé au volant de la voiture immatriculée au nom de sa mère, entre Assens et Etagnières. Au sortir d'un virage prononcé à droite, il a perdu la maîtrise du véhicule en raison d'une vitesse excessive (85 km/h selon ses dires au lieu de 80 km/h); son véhicule a dévié à gauche, heurté une bordure bétonnée, escaladé un talus, puis est revenu sur la route où il a percuté quasi frontalement une voiture venant en sens inverse. Sitôt après l'accident, l'accusé a mis pied à terre pour aller jeter un sachet en plastique contenant 152 gr. de marijuana. Une prise de sang a révélé un taux d'alcoolémie de 2,22 ‰ au moment critique.

**3.** Statuant ensuite de l'opposition de T.\_\_\_\_\_ à l'encontre de l'ordonnance de condamnation du Juge d'instruction du Nord vaudois du 23 novembre 2007, le tribunal de police a rendu son jugement du 17 novembre 2008.

**C.** En temps utile, T.\_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement précité, concluant à sa réforme en ce sens que le montant du jour-amende est fixé à 45 fr., le montant de l'amende à 1'000 fr. et les frais mis à sa charge limités à 2'717 fr. 65.

En temps utile, le Ministère public a également recouru contre ce jugement, concluant à sa réforme en ce sens que, à défaut de paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution est de 50 jours. Il a en outre conclu que le montant du jour-amende soit fixé à 50 fr., l'amende maintenue à 2'500 fr. et les frais de première instance à la charge de l'accusé arrêtés à 3'092 fr. 65.

T.\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur le recours interjeté par le Ministère public le 12 février 2009.

## **En droit :**

**I.** Les recours sont en réforme exclusivement. En pareil cas, la cour de céans est liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP). En revanche, elle examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens invoqués (art. 447 al. 1<sup>er</sup> CPP). Elle ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 2 CPP).

## **II. Recours de T. \_\_\_\_\_**

**1. a)** Le recourant conteste le montant du jour-amende retenu par le premier juge, qu'il estime excessif au regard de sa situation économique. Il prétend ne pouvoir payer que 45 fr. par jour, son disponible mensuel s'élevant à 1'390 francs selon ses calculs. Le ministère public, préavisant pour l'admission du recours sur ce point, est d'avis que le montant doit être fixé à 50 fr. par jour.

**b) aa)** Selon l'article 34 alinéa 2 CP, le jour-amende est de 3'000 fr. au plus. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital.

Pour fixer le montant du jour-amende, il convient de partir du revenu que l'auteur réalise en moyenne chaque jour quelle qu'en soit la source. Car ce qui est déterminant, ce sont les ressources économiques réelles de l'auteur (cf. ATF 116 IV 4 consid. 3a p. 8). Font partie du revenu non seulement le produit de l'activité lucrative dépendante ou indépendante (salaire, revenu tiré de l'exploitation d'une entreprise, etc.), mais encore les revenus provenant de la fortune immobilière (loyers,

fermages, etc.), les revenus de titres ou d'autres placements financiers (intérêts, dividendes, etc.), les rentes ou les pensions publiques ou privées, les prestations complémentaires des assurances sociales ou de l'aide sociale, ainsi que les prestations en nature (Message 1998 p. 1824). De la somme de ces revenus, le juge arrivera au revenu moyen net en déduisant, en principe, les contributions sociales (AVS, AI, APG, assurance-chômage), les impôts courants, les primes d'assurances maladie et accident obligatoires, ainsi que les frais professionnels indispensables (Message 1998 p. 1824). En effet, sauf abus de droit manifeste, seule la partie des recettes qui dépasse les dépenses nécessaires à l'exercice de l'activité lucrative de l'auteur peut entrer en considération pour la fixation du montant unitaire du jour-amende.

**bb)** Parmi les éléments dont le juge doit tenir compte, la loi mentionne encore spécialement les obligations d'assistance, en particulier familiales, de l'auteur. Cela signifie que les prestations versées en exécution de telles obligations doivent être déduites du revenu journalier moyen net de l'auteur, afin d'éviter que les membres de la famille de celui-ci n'aient à souffrir de la baisse de niveau de vie que la peine pécuniaire tend à lui imposer. Pour le calcul de ces prestations, le juge pénal doit se référer aux règles du droit de la famille (Message 1998 p. 1825).

D'autres charges supplémentaires ne peuvent être prises en considération que dans le cadre de l'examen de la situation personnelle de l'auteur, au sens de l'art. 47 al. 1 CP. Ainsi, les principaux engagements financiers que l'auteur avait pris avant l'infraction (p. ex. le paiement de mensualités pour des biens de consommation) sont sans pertinence car, si on portait en déduction les charges de toutes natures, un auteur endetté, achetant ses biens de consommation à crédit ou en leasing, serait mieux traité que celui qui n'a pas de telles charges. Même les intérêts hypothécaires et les frais de logement ne peuvent en principe pas être déduits (ATF 134 IV 60, consid. 6.4).

**cc)** Enfin, la loi comporte une référence au minimum vital. Elle ne précise pas clairement comment cet élément doit être pris en compte. Mais on peut déduire de la genèse du texte légal qu'elle ne vise pas par ces termes les besoins vitaux au sens de l'art. 93 al. 1 LP et, par conséquent, que la partie insaisissable des revenus n'est pas intangible au pénal. Car s'il fallait, pour prononcer une peine pécuniaire, établir dans chaque cas le minimum vital de l'auteur au sens du droit des poursuites et limiter le montant du jour-amende à la seule partie des revenus journaliers qui excède ce minimum vital, la peine pécuniaire ne pourrait pas entrer en considération pour de larges cercles de la population (personnes en formation, étudiants, femmes et hommes au foyer, chômeurs, bénéficiaires de l'aide sociale, requérants d'asile, marginaux, etc.) - ce que le législateur n'a précisément pas voulu (ATF 134 IV 60, consid. 6.5.1).

**c)** En l'espèce, le premier juge a déduit du revenu mensuel moyen du recourant, 400 fr. pour ses impôts et sa taxe militaire, 250 fr. pour son assurance-maladie et 60 fr. pour ses frais de déplacement. Il a toutefois omis de tenir compte dans son évaluation des frais d'entretien et d'habillement du recourant. Comme le relève le Ministère public, le Tribunal fédéral ne retient en général pas de tels frais, mais il laisse une certaine marge d'appréciation au juge. Dans son message, le Conseil fédéral précise d'ailleurs que les charges d'entretien de l'épouse et des enfants - qui doivent être déduits du revenu moyen de l'inculpé - englobent les frais de nourriture et de loyer qui s'ajoutent au montant que l'inculpé devrait déboursier à ce titre pour lui seul (Message, p. 1824). La cour de céans considère que, dans le cas présent, la pension de 1'000 fr. que le recourant verse à sa mère, ainsi qu'un montant de 500 fr. destiné à son habillement, doivent également être déduits de son revenu mensuel moyen. Le revenu disponible s'élève ainsi à 1'490 fr. par mois. Cette somme, divisée par 30, permet de fixer le montant du jour-amende à 50 fr. ( $1'490 : 30 = 49.66$ ).

Le recours de T.\_\_\_\_\_ doit donc être admis dans cette mesure.

**2.** Le recourant conteste dans un second moyen le montant de l'amende infligée, qu'il estime disproportionné.

**a)** Conformément à l'article 42 alinéa 4 CP, le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'article 106. Il s'agissait, dans le domaine de la délinquance de masse, d'offrir au juge la possibilité d'infliger une sanction perceptible. La règle vise en premier lieu à remédier à la problématique de la délimitation entre l'amende (pour les contraventions) et la peine pécuniaire avec sursis (pour les délits). Les infractions de masse, punies d'une simple amende lorsqu'elles sont de gravité minimale, doivent pouvoir être réprimées d'une sanction ferme, lorsqu'elles atteignent le seuil de gravité des délits. Dans cette mesure, soit dans le domaine de la criminalité la moins grave, l'article 42 alinéa 4 CP tend à réaliser l'égalité de traitement dans la sanction. Cette disposition poursuit également des objectifs de prévention générale. La peine pécuniaire ferme additionnelle, respectivement l'amende, contribuent par ailleurs à accroître le potentiel coercitif relativement faible de la peine pécuniaire avec sursis, dans une optique de prévention générale et spéciale. Il s'agit d'une forme d'admonition à l'adresse du condamné afin d'attirer son attention sur le sérieux de la situation tout en lui démontrant ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60, consid. 7.3.1).

La loi mentionne tout d'abord la possibilité de combiner la peine pécuniaire (primaire), dont l'exécution est suspendue, avec une peine pécuniaire (secondaire) ferme. Les deux peines pécuniaires doivent sanctionner adéquatement la culpabilité de l'auteur et le nombre total des jours-amende refléter sa faute. Il n'est pas possible d'infliger, pour des motifs de prévention générale, une peine plus lourde que celle justifiée par le principe de la faute. La combinaison de ces peines ne doit pas non plus conduire à une aggravation de la peine globale ou permettre une peine supplémentaire. Elle permet uniquement, dans le cadre de la peine adaptée à la culpabilité, une sanction correspondant à la gravité des faits

et à la personnalité de l'auteur. Les peines combinées, dans leur somme totale, doivent être adaptées à la faute (ATF 134 IV 1, consid. 4.5.2). Par ailleurs, d'un point de vue quantitatif, la peine pécuniaire additionnelle ne peut être que d'une quotité moindre. Cela résulte déjà, sous l'angle systématique, de l'article 42 alinéa 4 CP, qui démontre le caractère purement accessoire de cette peine pécuniaire ferme. Le principe de l'octroi du sursis à la peine pécuniaire ne doit pas non plus être biaisé ou éludé par le recours à la peine pécuniaire additionnelle. Dans l'optique de la prévention spéciale, on ne comprendrait pas, si la peine pécuniaire doit être suspendue en raison de l'absence d'un pronostic défavorable, qu'il soit donné plus qu'une semonce au condamné. La peine pécuniaire additionnelle n'atteindrait pas son but (ATF 134 IV 60, consid. 7.3.2).

La loi prévoit encore la possibilité d'assortir la peine pécuniaire suspendue d'une amende selon l'article 106 CP (amende contraventionnelle). Les mêmes principes s'appliquent qu'en cas de combinaison avec une peine pécuniaire. La faute doit en particulier se rapporter aux deux sanctions et la peine pécuniaire apparaître adaptée à la faute en tenant compte de l'amende accessoire. L'amende doit être également d'une quotité inférieure à la peine pécuniaire, afin d'en rester l'accessoire et de ne pas aller au-delà de ce que le Tribunal fédéral a dénommé le "sursis qualitativement partiel" (ATF 134 IV 1, consid. 4.5.2). Il existe cependant une différence en tant que le montant de l'amende ne distingue pas les facteurs de la faute et de la situation économique. L'amende fixée globalement rend plus difficile la quantification de la faute parce qu'il lui manque le dénominateur commun constitué par le montant du jour-amende. En outre, le juge prononce dans son jugement, pour le cas où de manière fautive le condamné ne paie pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus (art. 106 al. 2 CP).

Le juge fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (art. 106 al. 3 CP). La règle précise

clairement que la capacité économique (« en tenant compte de la situation ») joue un rôle central pour la fixation de l'amende également, même si le juge dispose sur ce point d'un pouvoir d'appréciation plus étendu que dans le système des jours-amende. Le système de la fixation globale de l'amende se révèle ainsi en général moins lourd à mettre en oeuvre, mais la nécessité de fixer dans le jugement une peine privative de liberté de substitution relativise notablement cet allègement.

**c)** Dans l'ATF 134 IV 1 précité, le Tribunal fédéral a jugé qu'une peine pécuniaire de 180 jours-amende, accessoire d'une peine privative de liberté de 18 mois avec sursis, représentait une part trop conséquente de l'ensemble des deux peines infligées (soit un quart) et procédait d'une application erronée de l'article 42 alinéa 2 CP. En l'occurrence, si l'on s'en tient à la proportion d'un quart examinée par le Tribunal fédéral, l'amende infligée au recourant ne devrait pas excéder 1'800 fr., ce qui n'est pas le cas. Néanmoins, il sied de relever que le recourant a également été reconnu coupable de contravention à la LStup. pour une importante consommation de produits stupéfiants. On peut dès lors considérer que l'amende de 2'500 fr. réprime à hauteur de 700 fr. cette importante consommation et que le solde, 1'800 fr., représente l'amende infligée en application de la disposition précitée.

Ainsi, le jugement doit être confirmé sur ce point et le recours de T. \_\_\_\_\_ écarté.

**3.** L'opposition formée par T. \_\_\_\_\_ à l'encontre de l'ordonnance de condamnation du 23 novembre 2007 apparaît ainsi bien fondée en ce qui concerne le montant du jour-amende; elle est par contre dépourvue de fondement quant au montant de l'amende. Il se justifie dès lors de mettre une partie des frais de justice de première instance à la charge du recourant, à raison des trois quarts.

### **III. Recours du Ministère public**

**4.** Comme on l'a vu ci-dessus, le juge fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (art. 106 al. 3 CP). L'ancien droit prévoyait un taux de conversion de l'amende en peine privative de liberté fixe (cf. l'ancien art. 49 ch. 3 al. 3 CP: 30 francs pour un jour d'arrêts). Cela pouvait induire des inégalités de traitement parce que le montant de l'amende ne reflétait pas directement et complètement la faute, qui est déterminante pour la peine privative de liberté de substitution. Cette disposition problématique fut abrogée sans être remplacée. Dès lors que la faute constitue désormais un critère indépendant, le juge doit d'abord clarifier la mesure dans laquelle la situation financière influence le montant de l'amende. Il doit - dans une démarche quasi inverse de celle conduisant à la fixation d'une peine pécuniaire - distinguer la capacité économique de la faute et fixer une peine privative de liberté de substitution adaptée à la faute et à la personnalité de l'auteur (ATF 134 IV 60, consid. 7.3.3).

Le juge dispose, en ce qui concerne la fixation de la peine privative de liberté de substitution, d'un pouvoir d'appréciation plus étendu. Il y a cependant ceci de particulier que lorsqu'une telle peine doit être fixée pour une amende additionnelle au sens de l'article 42 alinéa 4 CP, le juge a déjà fixé le montant du jour-amende pour la peine privative de liberté assortie du sursis, partant la capacité économique de l'auteur. Il apparaît donc adéquat d'utiliser le montant du jour-amende comme taux de conversion et de diviser l'amende additionnelle par ce montant. La peine privative de liberté de substitution ne peut être inférieure à un jour (art. 106 al. 2 CP) et ce même lorsque le montant du jour-amende est supérieur au montant de l'amende. La loi prescrit en effet explicitement - contrairement à l'ancien droit (ATF 108 IV 1) - un minimum, d'une part, et, d'autre part, on ne verrait pas pourquoi le non-paiement fautif d'une amende additionnelle devrait rester impuni, alors que le même comportement, s'agissant d'une peine pécuniaire, aurait pour

conséquence une peine privative de liberté de substitution (ATF 134 IV 60, consid. 7.3.3).

Autrement dit, le montant de l'amende doit être divisé par le montant du jour-amende calculé au moment de fixer la peine pécuniaire, ce qui, en l'espèce, donne une peine privative de liberté de substitution de 50 jours ( $2'500 : 50 = 50$ ). Le jugement attaqué sera dès lors modifié dans cette mesure.

**IV.** En définitive, le recours du Ministère public est partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que T.\_\_\_\_\_ est condamné à une peine pécuniaire de 150 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 50 fr., et à une amende de 2'500 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement fautif de cette amende étant de 50 jours, et que les frais de première instance sont mis à la charge du recourant à concurrence de 2'563 francs.

Vu l'admission partielle du recours, les frais de deuxième instance seront mis à la charge du recourant à raison d'un quart seulement, le solde restant à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour de cassation pénale,  
statuant en audience publique,  
p r o n o n c e :

- I. Le recours du Ministère public est admis, celui de T.\_\_\_\_\_ est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres II, V et VIII de son dispositif en ce sens que le tribunal :
  - II. Condamne T.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 150 (cent cinquante) jours-amende, le montant du jour-amende

étant fixé à 50 fr. (cinquante francs) et à une amende de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs).

V. Dit qu'à défaut de paiement de l'amende de 2'500 fr., la peine privative de liberté de substitution sera de 50 (cinquante) jours.

VIII. Met une partie des frais de la cause, par 2'563 fr. (deux mille cinq cent soixante-trois francs) à la charge de T.\_\_\_\_\_.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

**III.** Les frais de deuxième instance, par 1'430 fr. (mille quatre cent trente francs), sont mis à la charge de T.\_\_\_\_\_ à raison d'un quart, soit 357 fr. 50 (trois cent cinquante-sept francs et cinquante centimes), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 10 mars 2009**

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

Le greffier :

Du

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

- Me David Moinat (pour T. \_\_\_\_\_),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,
- 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 :