

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 30 novembre 2009

Présidence de M. CREUX, président
Juges : M. de Montmollin et Mme Epard
Greffier : Mme Sidi-Ali

* * * * *

Art. 34 CP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **A.**_____ contre le jugement rendu le 12 juin 2008 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre A._____ et [...].

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 12 juin, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment constaté qu'A._____ s'était rendu coupable de pornographie (II); condamné A._____ à une peine privative de liberté de dix mois, sous déduction de 20 jours de détention avant jugement, dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle qui lui avait été infligée par le juge d'instruction de l'Est Vaudois en date du 22 avril 2002 (III) et ordonné un traitement ambulatoire sur la personne d'A._____ (IV).

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. A._____ est né en 1959. Son casier judiciaire comporte deux inscriptions. La première a trait à une condamnation à quatre ans et six mois de réclusion prononcée le 5 octobre 1998 par le Tribunal correctionnel d'Yverdon-les-bains, pour actes d'ordre sexuel avec un enfant, contrainte sexuelle, actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, exhibitionnisme, pornographie et violation du devoir d'assistance et d'éducation. La seconde porte sur une peine de cinq jours d'emprisonnement prononcée le 22 avril 2002 par le même juge, pour violation grave des règles de la circulation. A._____ a été libéré conditionnellement le 26 janvier 2001 et a immédiatement repris son métier. Il est tenu de se soumettre à un traitement psychiatrique ambulatoire.

2. Du début de l'année 2002 au 17 août 2005, date de son arrestation, A._____ a, plusieurs fois par semaine, consulté sur internet divers sites contenant principalement des images et films comportant des actes d'ordre sexuel avec des enfants, ainsi que des actes de zoophilie et de violence extrême. Depuis le début de l'année 2002, il a téléchargé sur son ordinateur, pour son propre usage, une quantité indéterminée, mais

probablement plusieurs milliers, de telles images, les détruisant au fur et à mesure tous les deux jours environ. En mars 2005, il a fait l'acquisition d'un nouvel ordinateur. Depuis lors, il a téléchargé également des vidéos en sus d'images. Il a, depuis le même moment, conservé sur son disque dur tous les fichiers téléchargés. Plusieurs centaines de documents relevant de la pornographie y ont été retrouvés, notamment cinq cent quatorze fichiers comportant des actes d'ordre sexuel avec des enfants, six à caractère zoophile et un de violence extrême. L'accusé a en outre été membre de diverses communautés virtuelles en ligne, dans le but d'obtenir des photos et des films contenant des actes d'ordre sexuel avec des enfants ou des adresses de sites permettant d'obtenir de telles représentations.

3. Sur le plan de sa situation financière telle qu'elle a été arrêtée en 2008, l'accusé déclare percevoir un salaire mensuel net de 3'000 fr. pour un taux d'activité de 80 %. Son loyer s'élève à 460 fr. par mois, soit environ 500 fr. charges comprises. L'accusé rembourse mensuellement 150 fr. par mois auprès du Centre LAVI, soit 50 fr. pour chacune des victimes des agissements pour lesquels il a été condamné. Il s'acquitte d'une contribution d'entretien de 60 fr. en faveur de sa fille [...], actuellement âgée de 25 ans. Il verse chaque mois une pension de 800 fr. en faveur de son fils [...]. Les primes d'assurance maladie de l'accusé font l'objet d'un subside, un montant de 130 fr. 60 restant à sa charge. Enfin, A._____ estime le montant de ses dettes à environ 100'000 fr. et déclare ne pas avoir d'économies.

C. En temps utile, A._____ a recouru contre le jugement précité. Par arrêt du 3 octobre 2008, la cour de céans a rejeté ce recours.

A._____ s'est pourvu contre cet arrêt. Par arrêt du 16 septembre 2009, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a partiellement admis le recours en ce qui concerne la nature de la peine et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur ce point.

D. Par mémoire complémentaire du 6 novembre 2009, le Ministère public a conclu à la confirmation de l'arrêt de la cour cantonale du 3 octobre 2008, soit au prononcé d'une peine privative de liberté. Par acte du 10 novembre 2009, A._____ a conclu à la réforme du jugement en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 300 jours-amende à 10 fr. par jour, sous déduction de 20 jours de détention avant jugement.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (cf. art. 107 al. 2 LTF ; RS 173.10). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt de cassation et doit s'en tenir aux instructions du Tribunal fédéral (cf. Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd. 2006, n° 1488 i. f., p. 891). A cet égard, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne procédure fédérale reste tout à fait pertinente: le recours ayant circonscrit le débat, il n'appartient pas à l'autorité cantonale de revenir sur des questions qui sortent du cadre des considérants du Tribunal fédéral et elle n'a ainsi plus qu'à examiner, conformément à l'arrêt, les points qui ont donné lieu à cassation (cf. FF 2001 4000, spéc. 4143; Corboz, *Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation*, in SJ 1991 pp. 57 ss, spéc. pp 99-100; ATF 117 IV 97, JT 1993 IV 130).

2. Dans son arrêt du 16 septembre 2009, le Tribunal fédéral a rappelé que, la durée maximale de la peine pécuniaire étant de 360 jours-amende, une telle peine entre en considération autant que la sanction

envisagée est inférieure à cette durée. La cour cantonale, estimant qu'il se justifiait de prononcer une peine de 10 mois, ne pouvait donc exclure le prononcé d'une peine pécuniaire au motif que la durée de la sanction qu'elle considérait comme adéquate était supérieure à 6 mois. Dès lors que les deux peines entraient en considération, elle devait examiner si une peine pécuniaire ne permettait pas de sanctionner de manière équivalente la culpabilité du recourant, auquel cas elle devait, conformément à l'exigence de proportionnalité, accorder en principe la priorité à une telle peine, qui, en tant qu'elle porte atteinte au patrimoine de l'auteur, constitue une sanction moins lourde qu'une peine privative de liberté (ATF 135 IV 113 consid. 2.6 ; 134 IV 97 consid. 4.2.2, 82 consid. 4.1, 60 consid. 4.3). Quant à la seule mention d'une culpabilité importante et d'antécédents lourds, elle est insuffisante au regard des exigences de motivation déduites de l'art. 50 CP (TF 6B _289/2009).

Le Tribunal fédéral a donc admis le recours sur ce point.

3. a) D'après la conception à l'origine des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ss). Conformément au principe de la proportionnalité, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 101, 82 consid. 4.1 p. 85). A cet égard, une peine pécuniaire, qui atteint l'intéressé dans son patrimoine, constitue une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. La priorité à donner à une peine pécuniaire correspond au demeurant à la volonté du législateur, dont l'un des principaux buts dans le domaine des sanctions a été d'éviter les courtes peines privatives de liberté, qui entravent la resocialisation de l'auteur (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 101/102, 60 consid. 4.3 p. 65). Le choix du type de sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur l'auteur

et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100, 82 consid. 4.1 p. 84/85).

b) En l'espèce, le recourant a déjà été condamné à une peine de 4 ans et 6 mois pour des actes d'ordre sexuel. Cela ne l'a pas empêché de se rendre coupable, quelques années plus tard, de pornographie. A cet égard, une sanction pécuniaire pourrait paraître dérisoire puisqu'une longue peine privative de liberté n'a pas suffi au recourant pour qu'il s'abstienne de toute commission d'infraction. Toutefois, il ressort du jugement que le recourant a tiré beaucoup de bénéfices du traitement ambulatoire qu'il a suivi et qu'il devra suivre encore. En outre, les agissements reprochés au recourant se sont déroulés entre 2002 et août 2005, soit il y a plusieurs années, sans que de nouveaux épisodes délictueux se soient produits depuis.

Le recourant travaille régulièrement. Il rembourse mensuellement ce qu'il doit à ses victimes. Il paie également des contributions en faveur de ses enfants.

Dans ces conditions, une peine pécuniaire serait mieux adaptée à la situation d'A. _____ qu'une peine privative de liberté et il se justifie par conséquent de retenir cette sanction.

4. a) Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est déterminée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de 3000 francs au plus. Le juge en arrête 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 (al. 2). Ainsi que cela ressort de l'articulation des alinéas de l'art. 34 CP, cette appréciation intervient en deux phases différentes, qui doivent être strictement distinguées. Le tribunal détermine tout d'abord le nombre des jours-amende, puis doit ensuite en arrêter le montant, la première

opération se faisant en fonction de la culpabilité de l'auteur et la seconde en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur. Le montant total de la peine pécuniaire résulte de la seule multiplication du nombre de jours-amende par leur montant (ATF 134 IV 60 consid. 5.2).

Le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante (cf. ATF 116 IV 4 consid. 3a p. 8). Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche (Message concernant la modification du Code pénal suisse, FF 1999 II 1787 ss, spéc. p. 1824). Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit (TF 6B_541/2007 consid. 6.4.1).

La loi mentionne encore spécialement d'éventuelles obligations d'assistance, familiales en particulier. La raison en est que les membres de la famille ne doivent, autant que possible, pas être affectés par la restriction apportée au train de vie. Le revenu net doit être amputé des montants dus à titre d'entretien ou d'assistance, pour autant que le condamné s'en acquitte effectivement. Le tribunal peut, dans une large mesure, se référer aux principes du droit de la famille en ce qui concerne le calcul de ces montants (TF 6B_541/2007 consid. 6.4.4).

Indépendamment de l'exception importante réalisée lorsque le condamné est au seuil du minimum vital, une réduction ou une augmentation de la quotité du jour-amende eu égard au montant total de la peine pécuniaire est, par principe, exclue. Le pouvoir d'appréciation qui s'exerce pour fixer la peine ne s'étend pas à un contrôle a posteriori du montant de la peine pécuniaire. Il n'est, en particulier, pas admissible, lorsque le nombre de jours-amende est faible, d'augmenter la quotité de

ceux-ci au motif que la somme totale serait sans commune mesure avec l'acte reproché. Cela viderait de son sens le système des jours-amende (TF 6B_541/2007 consid. 6.4.8).

b) Il n'y a plus lieu en l'espèce de revenir sur l'appréciation des premiers juges de la culpabilité de l'auteur, de sorte que la peine pécuniaire peut être fixée à 300 jours-amende. Reste donc à arrêter le montant du jour-amende.

Le recourant gagne 3'000 fr. net par mois, pour un taux d'activité à 80 %. Il verse des contributions d'entretien à raison de 860 fr. par mois, sa prime d'assurance maladie s'élève à 130 fr. 60 par mois. On ignore le montant de ses impôts. En outre, ses frais d'acquisition du revenu sont peu élevés puisqu'il utilise la voiture de son épouse pour se rendre sur son lieu de travail distant de 4 km. Le revenu à prendre en considération est donc de 3'000 fr. auxquels on retranche 860 fr. et 130 fr. 60, à savoir 2'009 fr. 40 mensuels, soit 66 fr. 70 par jour. Un montant de 30 fr. par jour lui laisserait un solde disponible de 36 fr. 70 ou 1'101 fr. mensuels, ce qui semble adéquat au vu d'éventuels frais d'acquisition du revenu et des impôts, ce d'autant plus que le recourant ne travaille qu'à 80 % et pourrait chercher à augmenter ses revenus.

Le jugement doit donc être réformé sur ce point et la peine pécuniaire fixée à 300 jours-amende, le montant du jour-amende étant arrêté à 30 francs.

5. En définitive, le recours est partiellement admis. Compte tenu de l'issue du pourvoi, A._____, qui n'obtient que partiellement gain de cause, s'acquittera des trois quarts des frais de deuxième instance (art. 450 al. 2 CPP).

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

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé au chiffre III de son dispositif en ce sens que le tribunal :

III. Condamne A. _____ à une peine de 300 (trois cents) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (trente francs), sous déduction de 20 (vingt) jours de détention avant jugement et dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle qui lui a été infligée par le Juge d'instruction de l'Est vaudois en date du 22 avril 2002.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance, par 1'427 fr. 35 (mille quatre cent vingt-sept francs et trente-cinq centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 387 fr. 35 (trois cent huitante-sept francs et trente-cinq centimes), sont mis à raison des trois quarts, soit par 1'070 fr. 50 (mille septante francs et cinquante centimes), à la charge d'A. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique d'A. _____ se soit améliorée.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 1^{er} décembre 2009

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

La greffière :

Du

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

- Me Kathrin Gruber, avocate (pour A. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers ([...]),
- Office fédéral des migrations,
- Office fédéral de la police,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de
Lausanne,
- 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).

La greffière :