

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 1er mars 2010

Présidence de M. C R E U X, président
Juges : MM. Battistolo et Winzap
Greffier : M. Ritter

Art. 34 al. 2, 39 al. 1 et 2 CP; 28 al. 2 let. a LEP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par le **MINISTERE PUBLIC** contre le prononcé rendu le 9 décembre 2009 par le Juge d'application des peines dans la cause dirigée contre **D._____**.

Elle considère :

En fait :

A. Par prononcé du 9 décembre 2009, le Juge d'application des peines a converti les 240 heures de travail d'intérêt général restant à exécuter par D._____ en relation avec l'ordonnance rendue le 20 février 2009 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne en 60 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 110 fr. (I) et a dit qu'D._____ supportera les frais de la cause, par 675 fr. (II).

B. Les faits nécessaires à l'examen de la présente cause sont les suivants :

1. Par ordonnance du 20 février 2009, le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne a condamné D._____, né en 1967, à 600 heures de travail d'intérêt général pour diverses infractions à la LCR. Après avoir accompli 360 heures de travail d'intérêt général, le condamné a, de manière réitérée, fait défaut sur le lieu d'exécution de sa peine.

Le 26 novembre 2009, l'Office d'exécution des peines a saisi le Juge d'application des peines d'une demande de conversion du solde de la peine, par 240 heures de travail d'intérêt général, en 60 jours-amende, subsidiairement en 60 jours de peine privative de liberté. Le condamné a été entendu par le Juge d'application des peines le 8 décembre 2009.

2. Considérant que le condamné n'était plus disposé à exécuter le solde de la peine de travail d'intérêt général et qu'il percevait désormais un salaire net stable de 4'227 fr. 75, dont une part semble saisissable, le Juge d'application des peines a converti le solde de la peine en jours-amende en fonction de la situation économique de l'intéressé. Le revenu net du condamné a été estimé à 3'319 fr. 15 par mois, soit à quelque 110 fr. par jour, après déduction de la prime d'assurance-maladie, de la franchise annuelle applicable à cette couverture et d'un montant estimatif

au titre d'impôts, ce dernier poste étant évalué à 500 fr. par an. Pour sa part, le minimum vital a été arrêté à 2'933 fr. 30 par mois.

C. En temps utile, le Ministère public a recouru contre ce prononcé. Il a déposé un mémoire concluant à sa réforme en ce sens que le montant du jour-amende est fixé à 50 fr., le prononcé étant maintenu pour le surplus.

L'intimé n'a pas procédé.

En droit :

1. Selon les art. 39 al. 1 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0) et 28 al. 2 let. a LEP (loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006; RSV 340.01), le Juge d'application des peines est compétent pour convertir le travail d'intérêt général en une peine pécuniaire ou en une peine privative de liberté, lorsqu'en dépit d'un avertissement formel, le condamné ne respecte pas les modalités fixées en vue de l'exécution du travail d'intérêt général.

Le Ministère public peut recourir dans l'intérêt du condamné (cf. l'art. 38 al. 2 LEP; art. 485l al. 4 CPP, rapproché de l'art. 485n CPP).

2. Le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, et la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 485o CPP). La Cour de cassation établit d'office les faits et applique le droit sans être limitée par les moyens soulevés. Elle peut, à cet effet, ordonner toutes les mesures d'instruction qu'elle juge utiles (art. 485s CPP). En cas d'admission du recours, la Cour de cassation peut réformer ou annuler la décision attaquée (art. 485u CPP). Elle dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation.

3. L'art. 34 al. 2 CP prévoit que le jour-amende est de 3'000 francs 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.

Le juge convertit le travail d'intérêt général en une peine pécuniaire ou en une peine privative de liberté dans la mesure où, malgré un avertissement, le condamné ne l'exécute pas conformément au jugement ou aux conditions et charges fixées par l'autorité compétente (art. 39 al. 1 CP). Quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour-amende ou à un jour de peine privative de liberté (art. 39 al. 2 CP).

4. La seule question topique est la détermination du minimum vital du condamné pour fixer la quotité du jour-amende de la peine de substitution. Le siège de la matière est l'art. 34 al. 2, seconde phrase, CP.

a) Dans un arrêt du 13 mai 2008 (6B_541/2007, confirmé par ATF 135 IV 180), le Tribunal fédéral a considéré que la fixation du montant du jour-amende constitue le problème central de la fixation de la peine pécuniaire. Il s'agit d'individualiser le contenu sanctionnant du jour-amende. Dans une perspective comparative, on peut distinguer le principe dit «du revenu net» (Netto-einkommensprinzip), d'autres méthodes axées sur la restriction apportée ou la détermination de ce qui est tolérable (Einbusse- oder Zumutbarkeitsprinzip). Selon le premier principe, il convient de partir en règle générale du revenu net que l'auteur peut ou aurait pu, en moyenne, réaliser quotidiennement. On oppose à ce système celui fondé sur la restriction, dans lequel la peine pécuniaire doit être fixée de telle manière que l'on aboutisse, ni plus ni moins, à un nivellement des revenus à un seuil bas et comparable, proche du minimum vital, partant à une restriction sensible du niveau de vie. Le projet du Conseil fédéral (art. 34 al. 2 CP) prévoyait que le tribunal parte, pour fixer le montant du jour-amende, dans la règle, du revenu net que l'auteur réalisait en moyenne au moment du jugement. Le message rejetait résolument la méthode fondée

sur la restriction, au motif que cela conduirait à exclure d'emblée le prononcé d'une peine pécuniaire à l'encontre des auteurs dont les revenus étaient les plus faibles. C'est pourquoi le montant du jour-amende ne devait pas être assimilé au revenu de l'auteur excédant son minimum vital du droit des poursuites (Message 1998, p. 1826). La procédure législative ne fournit aucun indice que l'on ait voulu s'écarter du principe du revenu net ou même appliquer le système de la restriction (c. 6.4).

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, c. 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 (arrêt 6B_541/2007, précité, c. 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 (ibid., c. 6.4.4).

b) Contrairement aux dettes fiscales, le loyer du condamné n'est pas une charge (ATF 134 IV 60). Les poursuites et les saisies de salaire ne sont pas davantage prises en compte (CCASS, 4 mai 2009, n° 182).

5.a) En l'espèce, il ressort de son audition que le condamné gagne 4'227 fr. net par mois (le 13^e salaire étant présumé inclus au prorata), qu'il ne supporte pas de frais d'acquisition du revenu (notamment de déplacement), qu'il est dépourvu de charges de famille, que son loyer s'élève à 1'325 fr. par mois, que sa prime mensuelle d'assurance-maladie se monte à 383 fr., qu'il a des dettes et qu'il ne paie pas d'impôts, sortant d'une période de chômage.

Désormais contribuable aux revenus stables, le condamné est, vu le montant de son salaire, réputé à nouveau astreint au paiement d'impôts dès la date du prononcé et pour l'avenir. Au vu de ses ressources et de son statut, sa charge fiscale peut être estimée pro futuro à quelque 20 % de son revenu. Ce montant représente plus de 9'000 fr. par an, et non 500 fr. par an (recte : par mois), comme l'a retenu le premier juge. Compte tenu de cette déduction et de la prise en compte de la prime de l'assurance-maladie obligatoire, on obtient un revenu disponible de l'ordre de 3'000 fr. par mois.

b) Il n'y a pas d'autres charges à déduire; en particulier, comme déjà relevé, le loyer ne saurait être pris en compte à ce titre. Il en va de même du montant de la franchise annuelle (obligatoire ou à option) applicable à la couverture d'assurance obligatoire selon la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10); prendre en compte ce poste, comme l'a fait le premier juge, serait en effet présumer que l'assuré bénéficiera, durant la période considérée, de prestations relevant de l'assurance obligatoire des soins d'une valeur au moins équivalente à sa franchise. Il en découlerait une inégalité fondée sur la consommation médicale, donc sur l'état de santé de l'intéressé, laquelle ne procéderait d'aucune base légale. Du reste, si la franchise devait être déduite du revenu déterminant, il devrait en aller de même de la quote-part restant à la charge de l'assuré sur la contre-valeur des prestations relevant de l'assurance obligatoire des soins prodiguées excédant la franchise annuelle.

c) En limitant dans une très large mesure les charges fiscales prises en compte dans le calcul de la quotité du jour-amende, le premier juge a ainsi abusé de son pouvoir d'appréciation. Même s'il ne s'agit que d'un poste secondaire, c'est également à tort qu'il a déduit la franchise annuelle grevant l'assurance obligatoire des soins.

Au vu de ce qui précède, la quotité du jour-amende doit être fixée à 100 fr.

6.a) Cela étant, pour conclure à une réduction plus importante encore, le Ministère public se prévaut du considérant 6.4.7 de l'arrêt fédéral précité du 13 mai 2008 (6B_541/2007). Toutefois, ce considérant ne concerne que les accusés (respectivement les condamnés) qui vivent au seuil du minimum vital, respectivement au-dessous de celui-ci. Telle n'est pas la situation de l'intimé, qui, après une période de chômage, a retrouvé un emploi lui procurant un revenu le plaçant, compte tenu de ses autres charges et malgré sa relative modicité, largement au-dessus du minimum vital.

b) Le Ministère public invoque en outre un arrêt récent de la cour de céans (9 novembre 2009, n° 469), fixant à 50 fr. le montant du jour-amende applicable à un accusé dépourvu de charges de famille et dont le salaire mensuel net était de quelque 4'600 fr.

Le juge est souvent dans l'ignorance de certains des détails de la situation financière de l'accusé, respectivement du condamné. Cette difficulté, récurrente, est du reste relevée par la doctrine (cf. Killias, Eine unlösbare Aufgabe: die korrekte Bemessung der Geldstrafe im Gerichtssaal, in: Tag/Hauri [éd.], Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil, Zurich 2006). On ne saurait ainsi exiger du juge pénal une appréciation exhaustive de tous les éléments de la situation économique du justiciable concerné.

Certes, le juge doit, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, respecter le principe de l'égalité de traitement déduit de l'art. 8 al. 1 Cst (cf., au regard de l'art. 63 aCP, ATF 120 IV 136, c. 3a p. 144, et les arrêts cités). Il découle cependant de ce qui précède que, pour la fixation du jour-amende à l'aune de l'art. 34 CP, ce principe est grevé de réserves découlant de la diversité des situations et des irréductibles difficultés entravant la détermination de la situation financière de l'accusé (respectivement, comme en l'espèce, du condamné). Dans cette mesure, et sous réserve d'un abus de son pouvoir d'appréciation par le juge, comparaison n'est donc pas raison. Il n'est dès lors d'aucun secours au Ministère public que certaines décisions apparaissent *prima facie* peu

compatibles avec d'autres, qu'il s'agisse d'une apparence de clémence ou de sévérité. Le Ministère public reconnaît du reste lui-même les limites inhérentes à toute comparaison (recours, ch. 4 p. 3 in fine).

7. En définitive, le recours doit être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que le solde de la peine de travail d'intérêt général restant à exécuter par le condamné est converti en 60 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 100 fr. Le prononcé est maintenu pour le surplus.

Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique
en application de l'art. 485t al. 1 CPP,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que le Juge d'application des peines :

I. Convertit les 240 heures de travail d'intérêt général restant à exécuter par D._____ en relation avec l'ordonnance rendue le 20 février 2009 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne en 60 (soixante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 100 (cent) francs.

Le prononcé est maintenu pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 2 mars 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 :

- M. D. _____,
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines (réf. OEP/TIG/34461/NJ),
- Fondation vaudoise de probation,
- Mme le Juge d'application des peines,

- 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 :