

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 25 octobre 2010

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 34 al. 2 CP**

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **D.**\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 13 septembre 2010 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 13 septembre 2010, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, constaté que D.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I); l'a condamné à 60 jours-amende, peine partiellement complémentaire à celles rendues par le Juge d'instruction de Lausanne les 27 septembre 2005 et 16 mars 2006, et fixé le montant du jour-amende à 20 fr. (II); suspendu l'exécution de la peine et fixé à l'intéressé un délai d'épreuve de trois ans (III).

**B.** La motivation en fait et en droit de ce jugement, dans ce qu'elle a d'utile à retenir pour l'examen du recours, est en substance la suivante, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

**1.** Né le 12 novembre 1959, D.\_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse en 1983, pays dans lequel il resté jusqu'à son retour en République démocratique du Congo en 1986. De retour sur le territoire helvétique en 1987, il a épousé [...] avec laquelle il a eu un fils [...], aujourd'hui majeur et indépendant. Il a divorcé une première fois. En 1996, il a épousé [...]. Dans le cadre de cette union un enfant est né, [...]. Actuellement, une action en désaveu est pendante dans la mesure où, au moment de la naissance de cet enfant et de sa conception, D.\_\_\_\_\_ était, semble-t-il, au Togo. Il a divorcé de [...] le 30 mai 2006.

Au bénéfice d'un permis C, obtenu en 1987, D.\_\_\_\_\_ est resté en Suisse jusqu'à son départ au Togo dans le cadre d'une mission pour l'église, en 2002. C'est à ce moment qu'il a perdu le droit de rester sur le territoire helvétique. Il a expliqué qu'une fois sur place, il n'a plus eu les moyens de s'offrir un billet de retour en Suisse et qu'il a dû travailler

au salaire local. Actuellement, il est hébergé dans un centre de l'EVAM et est au bénéfice de l'aide d'urgence.

**2.** Au moment de fixer le montant du jour-amende, le tribunal a relevé que, bien qu'au bénéfice de l'aide d'urgence, rien n'empêchait d'en arrêter le montant à 20 fr. afin de tenir compte de la situation économique de l'accusé.

**C.** En temps utile, D.\_\_\_\_\_ 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 que le montant du jour-amende est fixé à 10 francs.

### **En droit :**

**1.** Le recours est exclusivement en réforme. Dans le cadre du recours en réforme, 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, ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (art. 447 al. 2 CPP [Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01]; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66 ss, pp. 70 s.). En revanche, elle examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens invoqués (art. 447 al. 1 CPP). Elle ne peut cependant aller au delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 2 CPP).

**2.** Invoquant une violation de l'art. 34 al. 2 CP, le recourant reproche au premier juge d'avoir fixé le montant du jour-amende à 20

francs. Selon lui, au vu de sa situation personnelle et économique, le montant du jour-amende doit être fixé à 10 francs.

**2.1** 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, en tenant compte notamment de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 CP).

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. 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 (TF 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 c. 6.4.1).

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 (TF 6B\_217/2007 du 14 avril 2008 c. 2.1.5 et les références citées).

Dans un arrêt de principe du 18 juin 2009 (6B\_769/2008, publié aux ATF 135 IV 180), le Tribunal fédéral a considéré qu'on ne peut cependant méconnaître non plus que, dans la fourchette des peines dans

laquelle entre en considération la peine pécuniaire, soit jusqu'à trois cent soixante jours, l'exécution des peines privatives de liberté correspondantes n'aboutit, en règle générale, qu'à une privation partielle de la liberté (notamment en cas d'exécution sous forme de semi-détention [art. 77<sup>bis</sup> CP] ou d'arrêts domiciliaires sous surveillance électronique pour les cantons qui connaissent cette institution) et n'entraîne pas non plus, sur le plan économique, les conséquences d'une privation de liberté complète (notamment la perte du revenu d'une activité lucrative ou la suspension des prestations d'assurances sociales qui le remplaçaient [cf. art. 21 al. 5 LPGA [RS 830.1]; en matière de prévoyance professionnelle: voir Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2<sup>e</sup> éd. 2009, n° 107 ad art. 21 LPGA). Pour cette raison, et afin de conserver une juste proportion entre les différents types de sanctions, les exigences permettant de considérer qu'une peine pécuniaire n'est pas symbolique ne doivent pas être excessivement sévères non plus. Tel n'est plus le cas lorsque le montant du jour-amende atteint la somme de dix francs, en ce qui concerne les auteurs les plus démunis. L'arrêt publié aux ATF 134 IV 60 c. 6.5.2, a ainsi été précisé en ce sens (ATF 135 IV 180, précité, c. 1.4.2).

**2.2** En l'espèce, au vu de la situation personnelle et économique du recourant décrite en page 4 du jugement attaqué, qui ne bénéficie que de l'aide d'urgence, il apparaît que le montant du jour-amende doit être arrêté à 10 fr., soit le minimum requis par la jurisprudence fédérale.

**3.** En définitive, le recours de D. \_\_\_\_\_ doit être admis et le jugement réformé dans le sens des considérants. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office pour la procédure devant la cour de céans, par 180 fr. plus 13 fr. 70 de TVA, seront 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 II de son dispositif en ce sens que le tribunal :

II. Condamne D.\_\_\_\_\_ à 60 (soixante) jours-amende, peine partiellement complémentaire à celles rendues par le Juge d'instruction de Lausanne les 27 septembre 2005 et 16 mars 2006, et fixe le montant du jour-amende à 10 fr. (dix francs).

Le jugement est maintenu pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant par 193 fr. 70 (cent nonante-trois francs et septante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 26 octobre 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 D. \_\_\_\_\_),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (12.10.57),
- Office fédéral des migrations,
- Mme la Présidente du Tribunal de police 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).

Le greffier :