

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 2 mai 2011

Présidence de M. CREUX, président
Juges : M. Winzap et Bendani
Greffière : Mme Trachsel

Art. 47 CP ; 305 CP et 320 CP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par le **MINISTERE PUBLIC** contre le jugement rendu le 26 janvier 2010 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre **U.**_____.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 1 CPP (Code de procédure pénale vaudoise du 12 décembre 1967, RSV 312.01), **U.**_____, non assisté, se présente, et s'exprime brièvement.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 26 janvier 2010, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a notamment constaté que U. _____ s'était rendu coupable d'entrave à l'action pénale et de violation du secret de fonction (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 45 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr. et à une amende de 500 fr. (II) et a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et fixé au condamné un délai d'épreuve de 3 ans (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. U. _____ est né le 4 juin 1956 au Nigeria. Il est arrivé en Suisse en 1989 afin de poursuivre ses études de lettres. Au terme de sa formation, il a suivi des cours à l'Ecole de traduction de Genève, ce qui lui a permis d'effectuer plusieurs stages comme interprète dans des organisations internationales. Dès le 30 mars 2005, l'accusé a travaillé en qualité d'interprète indépendant en langue ibo, pidgin english, crio et créole pour la Police cantonale vaudoise, la Police judiciaire de Lausanne et la Justice vaudoise, notamment. Les nombreux témoins entendus aux débats ont unanimement décrit l'accusé comme un excellent interprète.

Son casier judiciaire suisse ne contient aucune inscription.

2. Dès le 7 février 2008, il a travaillé comme interprète en langue ibo dans le cadre d'enquêtes instruites contre des trafiquants de cocaïne actifs entre les Pays-Bas et la Suisse. Ces investigations ont nécessité la mise en œuvre de mesures de surveillance téléphonique et l'accusé était chargé de traduire les conversations interceptées. A cette occasion, il s'est rendu compte que l'une des personnes surveillées était le nommé E. _____, compatriote qu'il connaissait depuis de nombreuses années.

Le 30 mai 2008, l'accusé a avisé N._____, neveu d'E._____, que ce dernier devait faire attention car il devait aller chercher quelque chose concernant une affaire où quelqu'un se trouvait aux Pays-Bas et quelqu'un d'autre à Lucerne. N._____ a compris que son oncle faisait l'objet d'une enquête et en a averti ce dernier. Par la suite, certains numéros de téléphone surveillés n'ont plus été actifs ce qui a contraint les enquêteurs à procéder à de nouvelles recherches pour retrouver les raccordements téléphoniques à surveiller et interpellier les protagonistes de ce trafic de cocaïne.

3.

3.1) A l'issue de l'instruction, U._____ a été reconnu coupable de violation du secret de fonction et d'entrave à l'action pénale. Le tribunal a considéré que bien que la culpabilité de l'accusé ne soit pas lourde, elle ne devait pas être minimisée. Il a estimé que les actes reprochés à ce dernier étaient graves, dans la mesure où il avait fourni des informations couvertes par le secret de l'instruction, alors que les autorités de poursuite pénale vaudoises avaient placé une confiance accrue en lui, du fait qu'il était le seul à parler certains dialectes africains. A charge, le tribunal a tenu compte du concours d'infractions.

3.2) A décharge, il a retenu que l'accusé avait spontanément admis les faits et exprimé des regrets sincères tant au cours de l'instruction qu'aux débats. Il a tenu compte de son casier judiciaire vierge, du fait que l'activité reprochée constituait un acte isolé et que l'accusé n'avait pas agi dans un but spécial, notamment pour s'enrichir ou pour nuire, mais qu'il avait plutôt agi par naïveté, afin d'éviter que l'un de ses compatriotes ne péjore sa situation professionnelle et familiale en commettant un acte illicite.

3.3) Le tribunal a dès lors estimé qu'une certaine clémence s'imposait et a condamné U._____ à une peine pécuniaire de 45 jours-amende, le montant de celui-ci étant fixé à 50 francs pour tenir compte de sa situation financière.

C. Par arrêt du 24 février 2010, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours interjeté par le Ministère public contre le jugement précité, considérant que la peine prononcée n'était pas arbitrairement clémente. Le Ministère public a recouru contre cette décision. Le Tribunal fédéral a, le 17 février 2011, admis le recours du Ministère public contre cette dernière décision et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision, considérant que la peine pécuniaire de 45 jours-amende, confirmée en deuxième instance, était exagérément légère au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation.

Les parties ont été invitées à se déterminer. Par mémoire complémentaire du 25 mars 2011, le Ministère public a conclu à la réforme du jugement du 26 janvier 2010 du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, en ce sens que U. _____ est condamné à une peine pécuniaire de 150 jours-amende avec sursis, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr., et à une amende de 500 francs.

Le 2 avril 2011, l'intimé a également déposé un mémoire complémentaire, concluant à ce que sa peine ne soit pas accrue et, partant, au rejet du recours déposé par le Ministère public.

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 (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110]). 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 (Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, 2^e éd., Zurich 2006, n. 1488 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 (FF 2001 4000, spéc. p. 4143 ; Corboz, Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation, in : SJ 1991 pp. 57ss, spéc. pp. 99-100 ; ATF 117 IV 97, JT 1993 IV 130 ; TF 6B_161/2009 du 7 mai 2009, c. 2.2).

2. Le litige est circonscrit à la question de la quotité de la peine prononcée à l'égard de l'intimé.

2.1) Selon l'art. 47 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. Selon l'al. 2 de cette disposition, la culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures.

Le critère essentiel est celui de la faute. Codifiant la jurisprudence, l'art. 47 al. 2 CP énumère les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Ainsi, le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspondent respectivement au "*résultat de l'activité illicite*" et au "*mode et exécution de l'acte*" de la jurisprudence (TF 6B_710/2007 du 6 février 2008 c. 3.2 et les références citées).

L'art. 47 CP confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation, qui ne fonctionne pas comme une juridiction d'appel, n'admettra un recours en réforme sur la quotité de la peine que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est

fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si des éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la sanction apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (Bovay/Dupuis/Monnier/ Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 415 CPP [Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01] et les références citées; ATF 129 IV 6 c. 6.1; 128 IV 73 c. 3b; 127 IV 101 c. 2c).

L'entrave à l'action pénale (art. 305 CP) est punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). La violation du secret de fonction (art. 320 al. 1 CP) est passible de la même peine. Ces deux infractions sont en concours.

2.2) Le Ministère public soutient que la perte, par l'intimé, de son statut d'interprète auprès des autorités vaudoises n'est pas un élément à retenir à décharge de l'intimé puisque ce dernier a retrouvé un emploi similaire.

A ce titre, dans son arrêt du 17 février 2011, le Tribunal fédéral constate que l'arrêt cantonal n'indique pas si l'intimé a immédiatement trouvé sa nouvelle activité pour le compte des autorités bernoises, respectivement combien de temps il est resté sans emploi. Le Tribunal fédéral expose par ailleurs que la décision attaquée ne mentionne pas si l'intimé a subi une diminution de revenus et, cas échéant, de quel montant. De même, l'instance supérieure note que l'on ignore si l'intimé a dû quitter son domicile pour se rapprocher de Berne ou s'il a eu d'autres inconvénients sur le plan personnel et familial en raison de sa perte d'emploi. S'agissant d'éléments indispensables, il demande à l'autorité cantonale d'instruire sur ce point (arrêt, consid. 2.2.3).

2.3) Il ressort clairement du dossier de la cause que lors du jugement, U. _____ se procurait des revenus de l'ordre de 4'500 fr. par mois. A cette époque, il a perdu la confiance des autorités vaudoises en raison de la procédure pénale diligentée contre lui. Le jugement de

première instance retient que ce dernier a largement compromis son statut d'interprète.

Invité à se déterminer sur le recours en matière pénale interjeté par le Ministère public auprès du Tribunal fédéral, l'intimé a soutenu dans son mémoire-réponse du 16 décembre 2010 qu'il avait perdu les trois quarts de ses revenus. Il a exposé qu'il tirait ses revenus de son travail d'interprète auprès des autorités pénales bernoises. Il a en outre affirmé qu'il n'avait rien caché de ses démêlés judiciaires avec les autorités pénales vaudoises et qu'en dépit de l'enquête, la justice bernoise conservait sa confiance en lui, ce qui lui permettait de réaliser un revenu mensuel de 3'000 francs. Dans son mémoire complémentaire du 2 avril 2011, il prétend le contraire puisqu'il dit avoir tout perdu à la suite de la découverte des faits par les autorités bernoises, précisant avoir gagné 2'500 fr. par mois jusqu'au mois de juillet 2010, et 934 fr. par mois du mois d'août 2010 à fin mars 2011. Cette dernière affirmation, non étayée et difficilement vérifiable, doit être prise avec prudence. En effet, comme on vient de le voir, il est établi que l'intimé gagnait 4'500 fr. par mois à la date du jugement, ce qui correspond en fait à la moitié des revenus qu'il touchait avant la commission des infractions et non pas aux trois quarts.

2.4) Cela étant, il convient de se référer aux déclarations que U._____ a formulées devant l'autorité de première instance, puis devant le Tribunal fédéral, l'ultime écriture ayant, à l'évidence, été rédigée pour les besoins de la présente cause ensuite des critiques que le Tribunal fédéral a formées contre l'arrêt cantonal. La Cour de cassation tient ainsi pour constant que U._____ n'a pas perdu son activité d'indépendant depuis la découverte des faits pénaux. A tout le moins, le lien de causalité entre la perte totale de revenus alléguée dans le mémoire complémentaire de l'intimé du 2 avril 2011 et les faits pénaux n'est pas établi.

Selon la jurisprudence, les conséquences d'une condamnation pénale pour l'auteur peuvent jouer un rôle lorsqu'elles revêtent une certaine intensité (cf. par ex. le cas du professeur qui perd son emploi et

dont la femme divorce de lui après qu'il s'est livré à des actes de pédophilie, TF 6S.148/2004 du 28 juillet 2004, c. 1.4). Une telle intensité doit être niée en l'espèce. En effet, par rapport à l'arrêt précité, l'intimé n'a jamais perdu son activité d'indépendant, à l'instar, par exemple, d'un travailleur subitement mis à pied qui ne retrouverait pas de travail.

Au vu de ces éléments, il s'ensuit que la Cour de céans peut se dispenser d'ordonner de plus amples mesures d'instruction. Elle est à même de statuer à nouveau.

3. S'agissant de la fixation de la peine, le Tribunal fédéral considère, dans son arrêt du 17 février 2011, que l'arrêt cantonal ne contient aucune indication particulière susceptible de justifier la prise en compte du défaut d'antécédents judiciaires et demande, partant, à la cour de céans de motiver sa décision.

Selon la jurisprudence, l'absence d'antécédents a en principe un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant. Exceptionnellement, il peut toutefois en être tenu compte dans l'appréciation de la personnalité de l'auteur, comme élément atténuant, pour autant que le comportement conforme à la loi de celui-ci soit extraordinaire. La réalisation de cette condition ne doit être admise qu'avec retenue, en raison du risque d'inégalité de traitement (ATF 136 IV I).

En l'espèce, dans la mesure où l'on ne se trouve pas en présence d'un délit de masse, relativement véniel, auquel un professionnel est exposé, il faut retenir que la peine a, à tort, été pour partie fixée sur la base d'éléments extérieurs à l'art. 47 CP. Le défaut d'antécédents n'a donc pas à être pris en compte dans la fixation de la peine.

4. L'arrêt fédéral (consid. 3.2.) relève encore que c'est à juste titre que l'autorité a retenu que les agissements de l'intimé étaient graves. Il indique ensuite, de manière à lier la cour de céans qu'il ressort du dossier de la cause que l'intimé n'a pas admis de manière totalement

spontanée avoir prévenu son compatriote, qu'il a fallu qu'il soit confronté aux éléments de l'enquête. L'arrêt retient également que l'intimé a contesté l'incrimination pénale en faisant opposition à l'ordonnance de condamnation et en plaidant l'acquittement devant le tribunal de police, ce qui relativise donc ses regrets et sa prise de conscience. Enfin, le Tribunal fédéral considère que la peine de 45 jours-amende, eu égard à la gravité de la faute, apparaît exagérément légère au point de constituer un abus de pouvoir d'appréciation.

Cela étant, au vu des divers éléments contenus dans l'arrêt du Tribunal fédéral, et compte tenu des deux infractions en concours, la peine fixée par le premier juge, trop clémente, doit être augmentée. Elle peut être fixée, de manière adéquate, à 90 jours-amende.

La valeur du jour-amende, le principe du sursis et la durée du délai d'épreuve n'étant pas critiqués, ils doivent être confirmés.

5. En définitive, le recours du Ministère public doit être partiellement admis et le recourant condamné dans le sens des considérants.

Les frais de deuxième instance 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,
p r o n o n c e :

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

II. Condamne U._____ à une peine pécuniaire de 90 (nonante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr. (cinquante francs) et à une amende de 500 fr. (cinq cents francs).

Le jugement 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 :

La greffière :

Du 3 mai 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué à la 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 :

- M. U._____,
- Me Guy Bernard Dutoit, avocat (pour son information),

- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Ministère public vaudois,
- Service de la population, secteur étrangers (04.06.1956),
- M. le Président 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).

La greffière :