

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 1er juin 2015

Composition : Mme R O U L E A U, présidente
M. Sauterel et Mme Bendani, juges
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

E. _____, prévenue, représentée par Me Fabien Mingard, défenseur de choix, à Lausanne, appelante,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par E. _____ contre le jugement rendu le 5 mars 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause dirigée contre elle.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 5 mars 2015, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que E. _____ s'est rendue coupable de dénonciation calomnieuse (I), l'a condamnée à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 20 fr. (II), l'a condamnée à une amende de 100 fr. et dit que la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende sera de cinq jours (III), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et fixé à la condamnée un délai d'épreuve de deux ans (IV), a renoncé à révoquer le sursis prononcé le 10 août 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois mais a donné un avertissement à E. _____ et prolongé d'un an le délai d'épreuve (V), a pris acte du retrait de l'opposition de K. _____ à l'ordonnance pénale rendue à son encontre le 12 février 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (VI), a mis les frais de justice, par 1'080 fr. 65, à la charge de E. _____ (VII) et a dit qu'il n'y a pas lieu à une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (VIII).

B. Le 5 mars 2015, E. _____ a annoncé faire appel du jugement. Elle a déposé une déclaration d'appel motivée le 18 mars 2015, concluant, avec suite de frais, à sa modification en ce sens que le montant du jour-amende est fixé à 10 fr. et que l'amende est supprimée, subsidiairement que l'amende est réduite à 40 fr. et la peine privative de liberté de substitution est d'un jour. Elle a requis également une indemnité au sens

de l'art. 429 CPP pour la procédure d'appel d'un montant de 1'102 fr. 50, TVA et débours compris.

Le 21 mai 2015, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel.

Les parties ont consenti à ce que la procédure d'appel soit écrite.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 Ressortissante des Etats-Unis d'Amérique, E._____ est née en 1976 en Guyane anglaise. Economiste de formation, spécialisée dans l'aide au développement, elle n'exerce toutefois aucune activité lucrative. Elle est mère d'un enfant mineur. Domiciliée à New York (Etats-Unis), elle vit séparée de son époux, qui réside en Afrique du Sud. Elle vit de l'aide publique et de la générosité de sa famille.

Son casier judiciaire fait état d'une condamnation à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 30 fr. le jour-amende, avec sursis durant deux ans, ainsi qu'à une amende de 300 fr., prononcée le 10 août 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour séjour illégal.

1.2 K._____ est né en 1973 à Montreux. Célibataire, il vit à Clarens. Atteint de sclérose en plaques, il n'exerce aucune activité lucrative. Il est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité d'un montant de 2'346 fr. par mois.

2. E._____ et K._____ se sont rencontrés au début des années 1990 en Amérique durant un voyage qu'effectuait ce dernier. Ils se sont ensuite perdus de vue durant plusieurs années avant de reprendre contact via Facebook. Une rencontre a été décidée. En septembre 2011, K._____ s'est ainsi rendu durant un mois en Afrique du Sud où résidait alors E._____. Les intéressés ont noué une relation. En décembre 2011, à la demande de celui-là, celle-ci s'est établie en Suisse, avec son fils de

11 ans, chez son partenaire. Il était prévu que les concubins se marient. Leur entente s'est toutefois rapidement dégradée.

3. A Vevey, le 29 novembre 2012, au cours d'une audition devant le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois à laquelle elle comparaisait en qualité de plaignante, la prévenue a mensongèrement déclaré que son ex-ami K. _____ lui avait transmis l'hépatite A et B lors de leurs rapports intimes, prétendument en lui cachant qu'il était porteur de ces maladies transmissibles. Elle a répété ces assertions à deux reprises et n'a jamais présenté d'excuses ou de regrets à l'intéressé. Ces déclarations ont provoqué l'ouverture d'une instruction pénale contre K. _____, clôturée par une ordonnance de classement rendue le 3 février 2014.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délai légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. L'appel peut être traité en procédure écrite, vu l'acquiescement des parties (art. 406 al. 2 let. a CPP).

2.

2.1 Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

2.2 L'appelante fait valoir que le montant du jour-amende ne pourrait pas dépasser 10 fr., dès lors que le Tribunal de police avait retenu

qu'elle n'exerçait aucune activité lucrative mais était au bénéfice de l'aide publique.

Le Parquet rétorque que, d'une part, l'appelante se payait le luxe d'un avocat de choix après avoir contesté en vain, jusqu'au Tribunal fédéral (TF 1B_24/2015 du 19 février 2015), le refus de lui accorder un défenseur d'office et que, d'autre part, rien ne permettait de penser que l'intéressée était incapable de travailler. Il relève aussi que la peine pécuniaire, prononcée avec sursis, ne représente qu'un total de 400 francs.

2.3 L'art. 34 al. 2 CP prévoit que le juge fixe le montant du jour-amende 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.

Selon la jurisprudence (ATF 134 IV 60 c. 6; SJ 2010 I 205), le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle que soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêt du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature. 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. 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.

La loi mentionne encore la fortune comme critère d'évaluation. Il s'agit de la substance même du patrimoine, les fruits de ce dernier constituant déjà des revenus. La fortune ne doit être prise en compte qu'à titre subsidiaire pour fixer la quotité du jour-amende, lorsque la situation patrimoniale, particulière, contraste avec un revenu comparativement faible. En d'autres termes, elle demeure significative lorsque l'auteur vit de toute façon de la substance même de sa fortune. Cette dernière constitue un élément pertinent dans la mesure où l'auteur en tire sa subsistance quotidienne (TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2010 c. 1.1.2).

Le critère du niveau de vie fournit un argument supplémentaire, lorsque la situation sur le plan des revenus doit être évaluée parce qu'elle ne peut être établie avec exactitude ou que l'auteur ne fournit que des informations insuffisantes ou imprécises. Une augmentation de la quotité du jour-amende est alors justifiée lorsqu'un train de vie ostensiblement élevé contraste avec des revenus significativement bas (TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2010 c. 1.1.3).

La portée du minimum vital dans la fixation de la quotité du jour-amende demeure peu claire. On peut cependant conclure des travaux préparatoires que ce minimum vital ne correspond pas à celui du droit des poursuites et que la part insaisissable des revenus (art. 93 LP) ne constitue pas une limite absolue. S'il fallait, dans chaque cas, établir le minimum vital du droit des poursuites et que seul soit disponible l'excédent, un cercle étendu de la population (personnes en formation, étudiants, conjoints s'occupant du ménage, chômeurs, bénéficiaires de l'assistance sociale, requérants d'asile, marginaux, etc.) serait exclu de la peine pécuniaire. Cela n'était précisément pas la volonté du législateur (TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2010, c. 1.1.5). Le prononcé d'une peine pécuniaire modique est ainsi possible à l'encontre des personnes ne réalisant qu'un faible revenu ou qui sont démunies, tels les bénéficiaires de l'aide sociale, les personnes sans activité professionnelle, celles qui s'occupent du ménage ou encore les étudiants (ATF 134 IV 97 c. 5.2.3).

La situation financière concrète est toujours déterminante. La fixation de la quotité du jour-amende dans le cas concret procède d'un pouvoir d'appréciation exercé avec soin (ATF 134 IV 60 c. 5 et 6; TF 6B_541/2007 du 13 mai 2008).

2.4 Il ressort du dossier que l'appelante vit à New York. Economiste de formation, spécialisée dans l'aide au développement, elle n'exerce aucune activité lucrative, sans qu'on sache depuis quand et pourquoi, en particulier si l'hépatite dont elle a appris en 2012 qu'elle souffrait l'empêche de travailler. Elle est mariée mais séparée; elle a un enfant dont elle s'occupe. Elle vit de l'aide publique et de la générosité de sa famille. En 2012, elle a été condamnée à des jours-amende de 30 francs. L'appelante indique que l'aide publique qu'elle perçoit se monte à 357 dollars par mois (P. 58). Comme le relève l'intimé, elle s'offre les services d'un avocat de choix. Pour le surplus on ne sait rien de son mode de vie, si ce n'est qu'elle a vécu en Afrique du Sud avec son mari, puis en Suisse avec son co-prévenu, et désormais aux Etats-Unis. On doit dès lors admettre qu'elle est capable de mobiliser des ressources financières au besoin et que sa situation n'est pas misérable. La quotité de 20 fr. est adéquate.

3.

3.1 L'appelante fait valoir qu'une amende à titre de sanction immédiate ne se justifiait pas. Elle ajoute que son montant serait au demeurant disproportionné par rapport à la peine principale, dont elle est censée représenter le cinquième en vertu de la jurisprudence.

Le Ministère public rappelle que cette règle du cinquième souffre d'une exception en cas de peines de faible importance, pour éviter que la peine cumulée n'ait qu'une portée symbolique (ATF 135 IV 188 c. 3.4.4).

3.2 Selon l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP. Cette combinaison se justifie lorsque le sursis peut être

octroyé, mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'amener l'auteur à s'amender. Elle doit contribuer, dans l'optique de la prévention tant générale que spéciale, à renforcer le potentiel coercitif de la peine avec sursis. Cette forme d'admonestation adressée au condamné doit attirer son attention (et celle de tous) sur le sérieux de la situation en le sensibilisant à ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60 c. 7.3.1). La combinaison prévue à l'art. 42 al. 4 CP constitue un "sursis qualitativement partiel" (ATF 134 IV 1 c. 4.5.2). La peine prononcée avec sursis reste prépondérante, alors que la peine pécuniaire sans sursis ou l'amende est d'importance secondaire. Cette combinaison de peines ne doit pas 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 c. 4.5.2 p. 8; 134 IV 60 c. 7.3.2). Pour tenir compte du caractère accessoire des peines cumulées, il se justifie en principe d'en fixer la limite supérieure à un cinquième, respectivement à 20 %, de la peine principale; des exceptions sont possibles en cas de peines de faible importance pour éviter que la peine cumulée n'ait qu'une portée symbolique (ATF 135 IV 188 c. 3.4.4).

3.3 En l'espèce, la prévenue a commis les actes qui lui sont reprochés en novembre 2012, alors qu'elle était sous le coup d'un sursis (assorti d'un délai d'épreuve de deux ans) depuis le mois d'août 2012. Bien qu'elle sût que ses allégations dirigées contre son coprévenu, son ancien concubin, étaient infondées, elle les a répétées à deux reprises et n'a jamais présenté d'excuses ou de regrets à l'intéressé, alors même que ce dernier est fragilisé par une – autre – maladie grave. Le principe d'une amende à titre de sanction immédiate était justifié pour attirer l'attention de la prévenue sur le sérieux de la situation. Quant à sa quotité de 100 fr., elle demeure modique. Elle correspond à un quart de la peine principale. Une amende d'un cinquième du total des jours-amende (qui équivaut à une somme cumulée de 400 fr.), soit 80 fr., aurait vraiment été dérisoire. Le total des deux peines, soit 500 fr., n'est nullement excessif au vu de la

faute commise. Il se justifie donc de déroger au principe selon lequel la limite supérieure de la peine accessoire est d'un cinquième de la peine principale.

4.

4.1 L'appelante fait valoir que, selon la jurisprudence de la Cour de céans (CAPE, 11 janvier 2012, n° 1/2012), le taux de conversion de l'amende devrait être d'un jour par tranche de 100 francs.

Le Ministère public soutient que le taux de conversion doit au contraire correspondre au montant du jour-amende.

4.2 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, qui prévoyait 30 fr. pour un jour d'arrêts). Le nouveau droit n'impose plus un taux de conversion fixe. Cependant, la doctrine approuve la pratique selon laquelle le juge doit pouvoir se référer à des lignes directrices de fixation de la peine pour des infractions de masse. Dans ce genre de cas en effet, la situation financière de l'auteur n'entre pas ligne de compte dans la fixation du montant de l'amende. Un taux de conversion fixe ne risque ainsi pas d'entraîner une inégalité de la durée de la peine privative de liberté, en fonction des ressources financières du condamné. C'est ainsi que, selon les recommandations de la Conférence des autorités de poursuite pénale suisse (CAPS), le taux de conversion "standard" est de 100 fr. d'amende pour un jour de privation de liberté. Ce taux a finalement été retenu par la doctrine (Jeanneret, *Les peines selon le nouveau Code pénal*, in : Séminaire de formation continue des juges suisses concernant la partie générale du Code pénal, pp. 28 ss, spéc. p. 30, note de bas de page 140, cité par CCASS, 26 janvier 2009, n° 24/2009, c. 3). Cette même doctrine envisage, pour les infractions de masse, tantôt un taux de 50 fr. par jour, tantôt un taux de 100 fr. par jour. Ce dernier taux présente l'avantage de pouvoir être rattaché à un critère objectif, soit le ratio entre la valeur maximale de l'amende et le nombre maximum de jours de peine privative de liberté de substitution : 10'000 francs divisés par 90 jours, soit 111 fr., arrondis à 100 fr. (Jeanneret, *op. cit.* n. 19 ad. art. 106 CP).

S'agissant des contraventions moins courantes, qui ne sont pas traitées de manière standardisée, la doctrine suggère différentes pistes. La première solution consiste à appliquer un principe de conversion relevant purement du pouvoir d'appréciation du juge. Cette possibilité est sans doute la plus proche du texte légal. Une autre approche consiste à élaborer une règle de conversion qui repose sur un système proportionnel fondé sur l'équivalence des maxima et des minima : si l'on part du principe qu'un franc d'amende correspond à un jour de peine privative de liberté et que 10'000 fr. correspondent à 90 jours, alors que 5'000 fr. correspondent à 45 jours et ainsi de suite. Cette formule a le mérite d'atténuer quelque peu les inégalités de la conversion fixe. Une troisième solution, inspirée du régime des jours-amende, consiste à déterminer la peine en deux étapes. Dans un premier temps, le juge fixe le montant de l'amende forfaitaire qu'il estime juste en prenant en compte toutes les circonstances, mais, s'agissant de la situation financière, il prend en considération un citoyen suisse réalisant le revenu national ou cantonal moyen. Le juge applique à ce chiffre le taux de conversion fixe de 100 fr. pour déterminer le quantum de la peine de substitution. Dans un second temps, il augmente ou diminue le montant de l'amende correspondant au citoyen moyen, en fonction de la situation financière particulière du condamné, afin de déterminer le montant de l'amende qu'il va concrètement infliger (Jeanneret, op. cit., n. 20 ad art. 106 CP; CCASS, 25 octobre 2010, n° 413/2010, c. 7b; CCASS, 6 décembre 2010, n° 473/2010).

Le juge dispose, en ce qui concerne la fixation de la peine privative de liberté de substitution, d'un pouvoir d'appréciation étendu. Lorsqu'une telle peine doit être fixée pour une amende additionnelle au sens de l'art. 42 al. 4 CP, il y a ceci de particulier que le juge a déjà fixé le montant du jour-amende pour la peine principale assortie du sursis, partant la capacité économique de l'auteur. Il est possible et peut même paraître adéquat d'utiliser le montant du jour-amende comme taux de conversion et de diviser l'amende additionnelle par ce montant (CCASS, 9 février 2009, n° 41/2009, c. 5.1).

4.3 Il ne s'agit pas ici d'une contravention standard du contentieux de masse, mais d'une peine accessoire sanctionnant un délit. Il était donc cohérent d'appliquer le taux de conversion équivalent au montant du jour-amende, soit 20 fr. par jour.

5. En définitive, l'appel sera rejeté.

L'émolument d'appel (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]) sera mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

La prévenue, qui a agi assistée par un défenseur de choix, a conclu à l'octroi d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure au sens de l'art. 429 CPP, pour les opérations liées à la procédure d'appel. Elle a chiffré et justifié ses prétentions conformément à l'art. 429 al. 2 CPP. Toutefois, dans la mesure où son appel est mal fondé, une telle indemnité ne se justifie pas, faute pour la prévenue d'être acquittée totalement ou même en partie au sens de l'art. 429 al. 1 in initio CPP.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 34 al. 2, 42 al. 4 et 106 CP,
398 ss, 406 al. 2 let. a CPP
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 5 mars 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif le suivant :

I. libère constate que E. _____ s'est rendue coupable de dénonciation calomnieuse;

II.- condamne E. _____ à une peine pécuniaire de 20 (vingt) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 20 fr. (vingt francs);

III.- condamne E. _____ à une amende de 100 fr. (cents francs) et dit que la peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement fautif de l'amende sera de 5 (cinq) jours;

V.- suspend l'exécution de la peine pécuniaire et fixe à la condamnée un délai d'épreuve de deux ans;

V.- renonce à révoquer le sursis prononcé le 10 août 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois mais donne un avertissement à E. _____ et prolonge d'un an le délai d'épreuve;

VI.- prend acte du retrait de l'opposition de K. _____ à l'ordonnance pénale rendue à son encontre le 12 février 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois;

VII.- met les frais de justice, par 1'080 fr. 65 (mille huitante soixante francs soixante-cinq centimes) (recte : mille huitante francs et soixante-cinq centimes), à la charge de E. _____;

VIII.- dit qu'il n'y a pas lieu à une indemnité au sens de l'art. 429 CPP."

III. Les frais d'appel, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de E. _____.

IV. Le jugement est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Fabien Mingard, avocat (pour E. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :