

# **VD\_FINDINFO Décision / 2011 / 524 vom 24. Mai 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-05-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_D\\_cision\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_524](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2011___524)

FR: VD\_FINDINFO Décision / 2011 / 524 du 24 mai 2011

IT: VD\_FINDINFO Décision / 2011 / 524 del 24 maggio 2011

## **Regeste**

ABUS DE CONFIANCE, PRONOSTIC, FIXATION DE LA PEINE | 138 CP, 42 al. 2 CP

## **Erwägungen**

### **E. 2**

et 4 ad art. 404 al. 2 CPP).

#### **E. 2.1**

La question de savoir si les abus de confiance ont été commis au préjudice de proches ou de familiers au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 4 CP et donc si le retrait de plainte met un terme à l'action pénale n'a pas été soulevée par les parties. Toutefois, en application de l'art. 404 al. 2 CPP la Cour d'appel pénale peut examiner en faveur du prévenu des points non attaqués s'il s'agit de prévenir des décisions illégales ou inéquitable (Marlène Kistler Vianin, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn.

#### **E. 2.2**

En l'occurrence, l'intimé n'était pas un proche des lésés faute d'avoir avec eux un des liens de famille décrits à l'art. 110 ch. 1 CP. Par ailleurs, s'il mangeait à la table des lésés et partageait leur lieu de travail, il ne vivait en revanche pas sous leur toit, occupant le logement distinct constitué par sa caravane. Une communauté de vie ne peut dès lors être constatée de sorte que l'intimé n'avait pas la qualité de familier. En conséquence, le retrait de la plainte n'a pas mis fin à l'action pénale.

### **E. 3**

Le Ministère public fait valoir que la peine infligée est arbitrairement clémente au vu de l'ampleur de l'enrichissement illégitime, du comportement adopté par le prévenu en procédure jusqu'à l'audience consistant à nier toute culpabilité, de l'absence de réparation effective du préjudice causé et enfin de la proximité temporelle de la commission des infractions avec la condamnation par défaut infligée par le Tribunal de police de Boudry le 16 mai 2007.

#### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 47 CP, 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 (al. 1). 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 (al. 2). Les principes régissant la fixation de la peine ont notamment été rappelés

dans l'ATF 134 IV 17. Il en résulte notamment que l'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge, qui n'est pas lié par les réquisitions du Ministère public. Le juge doit toutefois exposer quels éléments il a pris en compte pour fixer la peine, de manière à ce que l'on puisse vérifier que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens atténuant ou aggravant. Il ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 17 c. 2.1 et les réf. citées).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le premier juge a qualifié la culpabilité de l'intimé de non négligeable, en retenant à charge un antécédent pénal remontant à septembre 2003, soit une condamnation à 8 mois d'emprisonnement ferme pour abus de confiance, escroquerie et faux dans les titres, ainsi que le concours d'infractions. A décharge, le premier juge a pris en compte l'ancienneté relative des faits, la collaboration aux débats, à savoir l'admission que la version des plaignants était conforme à la vérité, la reconnaissance de dette signée, ainsi que la prise de conscience consécutive à l'exécution aux deux tiers de la peine infligée en 2003 suivie d'une libération conditionnelle, le 24 avril 2011 (cf. jgt., p. 20). La cour de céans considère que le butin procuré à l'intimé par ses infractions patrimoniales est objectivement d'importance moyenne, mais qu'il est subjectivement élevé par rapport aux revenus que l'intimé réalisait au moment des faits. Il convient également de retenir à charge que les actes apparaissent particulièrement répréhensibles dans la mesure où ils consacrent une trahison des personnes qui avaient accordé amitié, aide matérielle, travail rémunéré, assistance morale et soutien à l'auteur et envers lesquels il était donc redevable. A cela s'ajoute que l'intimé, né en 1958, était un homme d'âge mûr qui a reproduit un mode opératoire lui ayant déjà valu en 2003 une condamnation à la prison ferme (pièce 25). En ce qui concerne la réparation, l'intimé a signé en juillet 2007 une reconnaissance de dette du montant détourné de 14'550 fr., ainsi qu'une convention civile incluant ce montant et d'autres postes, aux termes de laquelle il a reconnu devoir un montant net de 19'007 fr. 35 qu'il devait amortir par mensualités de 800 fr. chacune. Il n'a toutefois payé que 3'200 fr. en novembre 2007, mais en raison de versements de prestations d'assurance (SUVA et Vaudoise assurance), le solde en capital a été ramené à 10'645 fr. 15 à fin 2007. En dépit de cet engagement écrit, l'intimé n'a pas procédé à des amortissements supplémentaires, alors qu'il en avait la possibilité durant les trois ans et cinq mois qui se sont écoulés jusqu'au jugement dont est appel, à tout le moins en procédant à des versements symboliques pour prouver par actes concluants sa volonté de réparer. Or, au lieu d'agir ainsi, non seulement l'intimé a violé son engagement, mais il a soutenu jusque dans la première phase du procès de première instance qu'il ne devait rien en réalité et que c'était lui qui avait été exploité par les lésés. Au regard de ces éléments, même si l'exécution d'une peine a eu le cas échéant un effet salutaire, la peine de 45 jours-amende prononcée par le premier juge s'avère trop légère pour punir les fautes commises. Suivant la proposition du Ministère public, dont l'appel doit être admis sur ce point, il se justifie de porter la peine à 90 jours-amende à 100 fr. le jour, soit à une peine pécuniaire de 9'000 fr. au lieu de 4'500 francs.

### **E. 4**

Le Ministère public requiert que la peine infligée ne soit pas assortie d'un sursis, mais qu'elle soit ferme.

#### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). Il ressort de l'art. 44 al. 1 CP que si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, il en détermine la durée en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important, plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions. La durée doit être déterminée de manière à offrir la plus grande probabilité que le condamné ne récidivera pas (TF 6B\_457/2010 du 8 septembre 2010, c. 2.1 et les références citées). Les circonstances sont particulièrement favorables lorsqu'elles empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. La présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus. La condamnation antérieure constitue un indice faisant craindre que l'auteur pourrait commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entrera donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (TF 6B\_492/2008 du 19 mai 2009, c. 3.1.2 et les références citées).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, les infractions patrimoniales jugées en 2003 et celles en question ici sont de la même nature, ce qui ne va pas dans le sens d'un pronostic favorable. Il convient toutefois d'examiner si les conditions de vie de l'intimé se sont modifiées de manière à améliorer fortement le pronostic. On relève que l'intimé a subi l'effet de choc d'une détention de cinq mois et demi à la Colonie des Etablissements de la plaine de l'Orbe, alors qu'auparavant il y avait toujours échappé. Il devra encore purger les 30 jours-amende infligés par le juge neuchâtelois. En substance, l'intimé a affirmé aux débats de première instance qu'il voulait se consacrer à son travail et en vivre. Sa situation d'emploi, de revenu et de charges telles qu'il l'a décrite paraît saine et donc favorable (cf. jgt., p. 13). Il perçoit en effet une rente SUVA de 1'287 fr., un salaire mensuel de mécanicien à plein temps de 5'000 fr. plus les frais de repas. Ses charges de loyer et d'assurance maladie ne dépassent pas 1'500 fr. et son endettement est inférieur à 2'000 francs. La cour de céans relève en outre qu'avant 2011, l'intimé était une sorte de proscrit qui fuyait ou se cachait, car il était menacé d'arrestation en tout temps pour être emprisonné en vue de purger trois peines infligées par défaut, soit les huit mois de 2003 (actuellement purgés sous réserve d'une révocation de

conditionnelle), le mois de 2007 (relief neuchâtelois) et les trois mois de 2009 (le relief ayant donné lieu au jugement dont est appel). Ainsi, lors de son arrestation, l'intimé faisait l'objet de trois mandats d'arrêt (pièce 23). Désormais, il ne connaît plus la précarité induite par la clandestinité et l'angoisse de l'arrestation, puisque sa situation avec la justice est apurée. Ces conditions nouvelles de tranquillité et de sérénité, associées à l'exercice d'une activité lucrative qui lui permet de vivre normalement en le valorisant, sont de nature à lui donner le goût d'une vie honnête, réciproquement à susciter le dégoût des conséquences de sa délinquance, notamment la clandestinité et la prison dont il vient de faire l'expérience, et donc améliorent le pronostic. Pour bonifier encore celui-ci par un rappel régulier et prolongé de la nuisance des actes délictueux et de la nécessité de les réparer, étant précisé que précédemment l'intimé n'a pas respecté l'engagement civil de réparation qu'il avait souscrit en 2007 et que sa déclaration en audience sur sa volonté de redressement (cf. jgt., p. 15) n'est vraisemblablement pas exempte de considérations tactiques, il convient d'ériger en règle de conduite (art. 44 al. 2 et 94 CP) le respect de la convention d'indemnisation passée à l'audience consistant à verser 500 fr. par mois aux lésés depuis juin 2011 et jusqu'au complet paiement de 10'000 fr., c'est-à-dire dans vingt mois. Nonobstant le fait que cette conclusion n'a pas été prise en cours d'appel, les lésés l'ayant toutefois formulée en première instance (pièce 17), et compte tenu du fait qu'il s'agit d'une modalité du point attaqué dans l'appel qu'est le sursis (art. 202 al. 1 CPP), la juridiction d'appel pénale a la compétence de modifier le jugement en fixant cette règle de conduite. Au vu de ce qui précède, il s'avère que l'épreuve vécue par l'emprisonnement subi, le règlement des comptes avec la justice pénale, les conditions positives actuelles de vie et de travail et le rappel régulier durant 20 mois de l'obligation de réparer effectivement sous peine de révocation du sursis, constituent des circonstances particulièrement favorables justifiant l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 al. 2 CP. Dans cette mesure, l'appel doit être rejeté.

#### **E. 5**

Aux termes de l'art. 135 al. 4 let. a CPP, lorsque le prévenu est condamné à supporter les frais de procédure, il est tenu de rembourser dès que sa situation financière le permet à la Confédération ou au canton l'indemnité allouée à son défenseur d'office. Il convient également de compléter d'office le dispositif du jugement de première instance en y introduisant la réserve de l'art. 135 al. 4 let. a CPP.

#### **E. 6**

En définitive, l'appel du Ministère public est partiellement admis dans la mesure décrite ci-dessus.

#### **E. 7**

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel sont mis pour trois quarts à la charge de l'intimé, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, CPP). Outre l'émolument, qui se monte à 1'686 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), ces frais comprennent l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant (cf. art. 135 al. 2 et 422 al. 2 let. a CPP, art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP). Suivant les listes d'opérations produites, le montant de cette indemnité est arrêtée à 366 fr., TVA et débours inclus. L'intimé ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.