

# VD\_FINDINFO Jug / 2014 / 152 vom 20. Januar 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2014___152)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2014 / 152 du 20 janvier 2014

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2014 / 152 del 20 gennaio 2014

## Regeste

FIXATION DE LA PEINE, SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE, TRAITEMENT AMBULATOIRE | 42 CP, 44 CP, 47 CP

## Erwägungen

### E. 1

Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP). Le Ministère public a, de droit, la qualité pour faire appel, en application de l'art. 381 al. 1 CPP. En l'occurrence, interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

### E. 2

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 pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al.

### E. 3

Le Ministère public conteste la quotité de la peine. Selon lui, c'est une peine privative de liberté ferme de 10 mois qui aurait dû être prononcée et non de 6 mois avec sursis.

#### E. 3.1.1

Selon 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). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (TF 6B\_85/2013 du 4 mars 2013 c. 3.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1).

### **E. 3.1.2**

Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Le cas (normal) de concours réel rétrospectif se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle (Zusatzstrafe), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (TF 6B\_455/2013 du 29 juillet 2013 c. 2.4.1 et les références citées). Le prononcé d'une peine complémentaire suppose que les conditions d'une peine d'ensemble au sens de l'art. 49 al. 1 CP sont réunies. Une peine additionnelle ne peut ainsi être infligée que lorsque la nouvelle peine et celle qui a déjà été prononcée sont du même genre. Des peines d'un genre différent doivent en revanche être infligées cumulativement car le principe d'absorption n'est alors pas applicable (TF 6B\_1082 du 18 juillet 2011 c. 2.2 et les références citées).

### **E. 3.1.3**

Selon l'art. 19 al. 2 CP, le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. Les principes qui président à la fixation de la peine en cas de diminution de la responsabilité ont été développés dans l'ATF 136 IV 55. Partant de la gravité objective de l'acte (objektive Tatschwere), le juge doit apprécier la faute subjective (subjektives Tatverschulden). Il doit mentionner, dans le jugement, les éléments qui augmentent ou diminuent la faute dans le cas concret et qui permettent d'apprécier la faute en relation avec l'acte. Le législateur mentionne plusieurs critères, qui jouent un rôle important pour apprécier la faute et peuvent même conduire à diminuer celle-ci de telle manière qu'il convient de prononcer une peine inférieure au cadre légal ordinaire de la peine. Parmi ceux-ci, figure notamment la diminution de la responsabilité au sens de l'art. 19 CP. Dans ce cas, en modification de la jurisprudence antérieure (ATF 134 IV 132 c. 6.1), il s'agit de diminuer la faute et non la peine; la réduction de la peine n'est que la conséquence de la faute plus légère (TF 68\_356/2012 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 c. 3.2; ATF 136

IV 55 c. 5.5).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le Ministère public énumère un certain nombre d'éléments qui, selon lui, auraient dû conduire le premier juge à fixer une peine de privation de liberté de 10 mois. Il se réfère ainsi au parcours judiciaire du prévenu, au fait que celui-ci s'en soit pris à un ami proche, au concours d'infractions et au préjudice causé. Or, hormis ce dernier élément, le Tribunal de police a tenu compte de tous ces critères. Il a en effet pris en considération le concours d'infractions et a relevé la gravité objective des faits en soulignant que P.\_\_\_\_\_ avait profité de la confiance d'un ami pour lui soutirer de l'argent. Il a également tenu compte des lourds antécédents du prévenu. Le casier judiciaire fait en effet état de cinq condamnations entre octobre 1997 et décembre 2011, notamment pour abus de confiance et escroquerie commis à plusieurs reprises, dont deux fois en concours avec d'autres infractions. Si, comme l'a fait plaider le prévenu, il n'a aucun antécédent en matière de circulation routière, le fichier ADMAS mentionne tout de même deux avertissements prononcés en 2008 et un retrait de permis prononcé en 2012 pour vitesse excessive. A ce propos, l'on ne saurait reprocher au premier juge, qui a mentionné cet élément en page 14 du jugement, de ne pas l'avoir expressément repris au stade de la peine. Comme le jugement forme un tout, l'on doit admettre qu'au moment de fixer la peine, le juge garde à l'esprit les éléments qui y figurent, de sorte qu'il n'est pas tenu de les mentionner à nouveau, à moins qu'il s'agisse d'éléments décisifs (TF 6B\_281/2013 du 16 juillet 2013 c. 3.2.2). A cela s'ajoute la récidive spéciale, dont le premier juge a également tenu compte. On constatera sur ce point que les deux abus de confiance commis par le prévenu en automne 2009 l'ont été quelques mois seulement après sa condamnation, le 6 avril 2009, à 720 heures de TIG pour cette même infraction et que cette peine était elle-même complémentaire au jugement du 25 août 2008 du Tribunal de police de l'Est vaudois et partiellement complémentaire au jugement du 6 décembre 2004 du Tribunal correctionnel de Lausanne le condamnant, respectivement, à 30 jours-amende et à un mois d'emprisonnement, toujours pour abus de confiance. Enfin, comme l'indique l'appelant, il faut tenir compte du préjudice causé, qui n'est pas négligeable, dans la mesure où il a porté sur un total de 28'000 fr. au minimum, soit deux fois 14'000 francs. Si cet élément n'a pas été expressément mentionné par le tribunal, il ne suffit pas à établir que la peine serait excessivement clémente. A décharge, il sera tenu compte, avec le premier juge, de la bonne collaboration de P.\_\_\_\_\_ en cours d'enquête, celui-ci s'étant d'emblée expliqué sur son activité délictuelle (PV aud. 2) et n'ayant pas cherché à minimiser sa responsabilité dans les actes commis, et de sa bonne évolution depuis les faits. Force est de constater, sur ce dernier point, que l'intéressé est suivi par le Dr N.\_\_\_\_\_ depuis plus de quatre ans, actuellement à raison d'une fois par semaine, qu'il adhère au traitement et qu'il ne consomme plus de manière significative et chronique de l'alcool, comme cela ressort des explications du médecin (jugt, p. 7), ce qui dénote, de la part de l'intimé, une réelle prise de conscience de la gravité de ses actes. A cela s'ajoutent le bon témoignage de l'amie du prévenu (jugt, pp.

### **E. 4**

Le Ministère public conteste le sursis octroyé à l'intimé. Il soutient que la persévérance du prévenu à commettre des infractions, le fait que celui-ci ne rembourse les lésés que lorsqu'une enquête est en cours et dans le seul but d'échapper à la sanction pénale et surtout la nouvelle enquête ouverte contre l'intimé pour abus de confiance démontrent que seul un pronostic défavorable peut être posé.

#### **E. 4.1.1**

Selon 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. Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 c. 4.2.2).

#### **E. 4.1.2**

Sous les anciennes dispositions générales du code pénal, il était de jurisprudence constante que l'octroi du sursis (art. 41 aCP) n'entraîne pas en considération si une mesure de sûreté était ordonnée en application de l'art. 43 ou 44 aCP. La même règle valait également pour le traitement ambulatoire. Comme le prononcé d'une mesure supposait nécessairement l'existence d'un risque de récidive, il était en effet impossible d'appliquer l'art. 43 ou 44 aCP et, en même temps, de poser un pronostic favorable permettant l'octroi du sursis (cf. Stefan Trechsel, *Kurzkommentar*, 2ème éd., 1997, n° 11 ad art. 41 aCP). Il en va toujours ainsi sous le nouveau droit. Si les conditions d'application de l'une ou l'autre des mesures prévues aux art. 56 ss CP sont remplies, le pronostic déterminant pour l'octroi du sursis est nécessairement négatif, puisque le prononcé de ces mesures suppose un risque de récidive (cf. art. 56 al. 1 let. a CP; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, *Strafrecht II*, 8e éd., 2007, p. 132 n° 2.21; ATF 135 IV 180 c. 2.3, TF 6B\_268/2008 du 2 mars 2009 c. 6; TF 6B\_71/2012 du 21 juin 2012 c. 6). Lorsque le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP). Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve (art. 44 al. 2 CP). Selon la jurisprudence, la règle de conduite doit être adaptée au but du sursis, qui est l'amendement durable du condamné. Elle doit être conçue en premier lieu dans l'intérêt du condamné et de manière à ce qu'il puisse la respecter; elle doit par ailleurs avoir un effet éducatif limitant le danger de récidive (TF 6B\_626/2008 du 11 novembre 2008 c. 6.1; ATF 130 IV 1 c. 2.1; 108 IV 152 c. 3a; 106 IV 325 c. 1). La loi prévoit expressément que la règle de conduite peut porter sur des soins médicaux ou psychiques. Une règle de conduite ordonnant un suivi médical est donc parfaitement admissible (TF 6B\_626/2008 précité). Ainsi, lorsque les conditions énoncées à l'art. 42 ou 43 CP sont réunies, l'exécution de la peine peut être suspendue s'il apparaît que c'est avant tout un appui social, sous forme d'une assistance de probation ou de règle de conduite, qu'il faut à l'auteur pour le détourner de commettre de nouvelles infractions (Favre/Pellet/Stoudmann, *Code pénal annoté*, 3ème éd., n. 1.1 ad art. 44 CP).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le Tribunal de police a repris et fait siens les éléments qui ont conduit les juges valaisans, dans leur jugement du 5 décembre 2011, à prononcer le sursis à l'exécution de la peine de 11 mois et à ordonner un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 al. 1 CP, s'écarter ainsi de la jurisprudence précitée. Il a ainsi retenu que l'évolution du prévenu au prix d'un suivi régulier et d'efforts soutenus, avec l'aide de sa compagne, était favorable, le fait que le tournant positif, constaté en 2010, s'était confirmé dans la durée et que l'intimé ne souffrait plus d'alcoolisme chronique et de périodes d'alcoolisation massive, éléments qui avaient joué un rôle décisif dans ses passages à l'acte délictueux (pièce 23). Le premier juge s'est également fondé sur les explications du Dr N. \_\_\_\_\_ (jugt, pp. 7 s.), qui a

confirmé la poursuite du traitement et l'adhérence à celui-ci par le prévenu, le fait que ce dernier ne consommait plus de manière significative et chronique de l'alcool et que les entretiens réguliers permettaient à l'intimé de décharger son angoisse et de le soulager, ce qui atténuait le risque de récidive. Enfin, le premier juge a relevé que le prévenu n'avait plus commis d'infraction depuis 2010 et que l'évolution positive constatée dans le jugement de 2011 était toujours actuelle. En sus de ces éléments, que la cour de céans fait siens par adoption de motifs, il y a lieu de se référer à l'ordonnance du 29 janvier 2014, par laquelle le Tribunal de l'application des peines et mesures du Valais a, dans le cadre de l'examen annuel de la poursuite du traitement ambulatoire (art. 63a al. 1 CP), ordonné le maintien de celui-ci aux motifs, notamment, que son but n'était pas atteint, que l'anomalie psychique n'avait pas disparu et que les objectifs fixés par la thérapie n'avaient pas tous été réalisés; ce tribunal a par ailleurs mentionné que, selon l'Office des sanctions et des mesures d'accompagnement (OSAMA), le risque de récidive, s'il était légèrement diminué, était toutefois toujours présent (pièce 63, p. 12). Ainsi, même si le caractère du prévenu et les troubles dont il est atteint laissent craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions, et quand bien même la dernière enquête pénale – terminée par un non-lieu (pièce 61/2) – révèle un mode opératoire proche de ceux qu'il a déjà employés, le pronostic n'est pas entièrement défavorable. En effet, la prise en charge psychothérapeutique, le suivi par l'OSAMA et le cadre familial dont il bénéficie ont permis de stabiliser depuis quelques années le prévenu, qui n'a plus commis de nouvelles infractions depuis les faits reprochés, datant de 2009/2010. Dans ces conditions, il y a lieu d'accorder le sursis. Toutefois, au vu de la fragilité psychologique du prévenu mise en évidence par les divers intervenants, il convient de suspendre l'exécution de la peine pour une durée de cinq ans et de subordonner le sursis à la poursuite de la psychothérapie déjà commencée.

## **E. 5**

En définitive, l'appel est partiellement admis, dans la mesure où les conditions du sursis sont rendues plus strictes, et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

### **E. 5.1**

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel seront mis par un quart à la charge de P. \_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Le prénommé supportera en outre, dans la même proportion, l'indemnité allouée à son défenseur d'office pour la procédure d'appel. Le défenseur d'office du prévenu, Me Elie Elkaim, a produit une liste détaillée des opérations effectuées en deuxième instance, pour un total de 21 heures 40 (pièce 68), justifiant avoir dû consacrer personnellement 4 heures 10 au dossier, le reste (17 heures 35) concernant l'activité déployée par Me Nicolas Français, avocat-stagiaire. Or, il sied de relever que le total de 21 heures 40 est trop élevé. Compte tenu du fait que la présente affaire ne présente pas de difficultés particulières, la déclaration d'appel du Ministère public, motivée, ne portant en définitive que sur la peine, qu'une partie des arguments exposés aux débats d'appel par Me Français l'ont été dans le mémoire déposé le 18 mars 2014 (pièce 61/2) et que celui-ci possédait déjà une connaissance complète du dossier ensuite des débats de première instance auxquels il a assisté en remplacement de Me Elkaim, les opérations effectuées postérieurement au jugement entrepris n'impliquaient nullement une activité supérieure à 11 heures, soit 1 heure au tarif horaire de 180 fr. et 10 heures au tarif horaire de 110 fr. (tarif en usage pour les avocats-stagiaires). Cela correspond à une indemnité de 1'280 fr., à laquelle il y a lieu d'ajouter un montant forfaitaire de 80 fr. de vacation, comme

réclamé par l'avocat-stagiaire, et 50 fr. de débours, en sus de la TVA par 112 fr. 80. C'est donc un montant de 1'522 fr. 80 qui doit être alloué à titre d'indemnité au défenseur d'office de P.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel.

### **E. 5.2**

Le prévenu ne sera tenu de rembourser à l'Etat la part mise à sa charge de l'indemnité allouée à son défenseur d'office 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.