

# VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 85 vom 22. März 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___85)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 85 du 22 mars 2017

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 85 del 22 marzo 2017

## Regeste

ESCROQUERIE, MENACE{DROIT PÉNAL}, FIXATION DE LA PEINE, CONCOURS D'INFRACTIONS, CONCOURS RÉEL, DROIT D'ÊTRE ENTENDU, SURSIS PARTIEL À L'EXÉCUTION DE LA PEINE | 146 al. 1 CP, 180 al. 2 let. a CP, 43 al. 1 CP, 47 CP, 49 al. 1 CP, 49 al. 2 CP, 50 CP, 29 al. 2 Cst.

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux – le délai d'appel ayant été restitué au prévenu, en raison de la résiliation par son précédent défenseur d'office de son mandat, intervenue avant le départ dudit délai et alors qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire – (art. 399 CPP [Code de procédure pénale du

### E. 5

mars 2015, qu'elle avait complété le 29 avril suivant pour l'étendre aux faits survenus le 10 mars 2015. Il s'ensuit que le prévenu doit être libéré des infractions d'injures, de calomnie et de violation d'une obligation d'entretien, commises à l'encontre de son épouse et poursuivies sur plainte. S'agissant en revanche de l'infraction de menaces qualifiées, qui est poursuivie d'office lorsqu'elle est commise à l'encontre du conjoint durant le mariage (cf. art. 180 al. 2 let. a CP), la condamnation du prévenu doit être confirmée, dès lors que celui-ci a admis en audience l'entier des faits commis à l'encontre de F.\_\_\_\_\_ et qu'il a modifié ses conclusions en ce sens qu'il ne conteste plus cette infraction.

### E. 6

L'appelant conteste ensuite la quotité de la peine prononcée à son encontre et conclut à ce qu'elle soit assortie d'un sursis partiel portant sur la moitié de celle-ci.

### E. 6.1

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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, 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 (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées). Lors de la fixation de la peine, le juge doit également tenir compte des circonstances de la circonstance aggravante du concours prévue à l'art. 49 CP. Selon

l'al. 1 de cette disposition, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En vertu de cette disposition, le principe d'aggravation est applicable si l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, les peines doivent être prononcées de manière cumulative (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). Ainsi, en présence d'un viol (art. 190 CP), d'une injure (art. 177 CP) et de voies de fait (art. 126 CP), le juge doit prononcer, cumulativement, une peine privative de liberté, une peine pécuniaire et une amende (TF 6B\_890/2008 du 6 avril 2009 consid. 7.1). 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, 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. Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il y a, d'une part, un concours rétrospectif et, d'autre part, une infraction nouvelle qui font l'objet du même jugement. La doctrine et la jurisprudence parlent de concours rétrospectif partiel. Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il faut donc procéder comme suit pour fixer la peine : D'abord, il faut déterminer l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave, puis évaluer la sanction qu'elle mérite dans le cas concret. Il faut ensuite l'augmenter en fonction de la peine évaluée pour l'autre infraction à juger. L'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP. Sur le plan formel, la sanction est toujours une peine d'ensemble mais, sur celui de sa quotité, il est tenu compte du concours rétrospectif (ATF 127 IV 106 consid. 2; ATF 116 IV 14 consid. 2b et les références citées). Face à plusieurs condamnations antérieures, la démarche est la même. Il faut cependant rattacher chacune des infractions anciennes à la condamnation qui suit la commission de l'acte délictueux; en effet, un jugement pénal doit en principe sanctionner tous les actes répréhensibles commis avant son prononcé; cela est corroboré par l'institution de la peine additionnelle dont il résulte que le juge qui prononce la seconde condamnation doit toujours tenir compte de la première, si l'acte découvert précédait celle-ci. Le rattachement des actes anciens à la condamnation qui les suit permet de former des groupes d'infractions. Pour fixer la peine d'ensemble, on recherche l'infraction (ou le groupe d'infractions) la plus grave. On en détermine la peine qui servira de base; à celle-ci viennent s'ajouter les peines relatives aux autres groupes; pour celles qui concernent les groupes d'infractions anciennes, on les évalue comme des peines additionnelles (TF 6S.233/2005 du 22 septembre 2005 consid. 1.1.2; ATF 116 IV 14 consid. 2c). Les peines additionnelles ne sont ensuite pas cumulées, mais « absorbées » (Jürg-Beat Ackermann, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2 e éd., 2007, n. 79 ad art. 49 StGB; Rehberg/Flachsmann/Kaiser, Tafeln zum Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3 e éd., Tafel 87, p. 142).

### **E. 6.2.1**

Le juge exprime, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents

ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant (art. 50 CP; ATF 136 IV 55 consid. 5.5). Il peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui apparaissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit cependant justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté même si le juge n'est pas tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; ATF 127 IV 101 consid. 2c). Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète. Un recours en matière pénale ne saurait toutefois être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (ATF 127 IV 101 consid. 2c).

### **E. 6.2.2**

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et l'art. 3 al. 2 let. c CPP, implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 138 I 232 consid. 5.1 et les références citées). Pour répondre à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 134 I 83 consid. 4.1; ATF 133 III 439 consid. 3.3; Moreillon/Parein-Reymond, *Petit Commentaire CPP*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, nn. 6 s. ad art. 80 CPP). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; TF 1B\_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1).

### **E. 6.3**

Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Sur le plan subjectif, pour l'octroi du sursis, le juge doit poser 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 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1; cf. aussi TF 6B\_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.1; 6B\_353/2008 du 30 mai 2008 consid. 2.3). La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres

à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). A cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur doit permettre d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes (TF 6B\_171/2007 du 23 juillet 2007 consid. 4). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (TF 6B\_392/2016 du 10 novembre 2016; ATF 134 IV 1 consid. 5.2).

#### **E. 6.4**

En l'espèce l'appelant soutient en premier lieu que la peine ne serait pas suffisamment motivée au regard de l'art. 50 CP et de son droit d'être entendu. Ce seul motif devrait conduire au renvoi de la cause à l'autorité précédente, pour nouvelle décision. Il ressort du jugement attaqué que le tribunal correctionnel a tenu compte du fait que la peine à prononcer était complémentaire et qu'il a exposé de manière détaillée les circonstances personnelles à prendre en compte. L'appelant était ainsi manifestement en mesure de contester utilement l'appréciation faite par les premiers juges, ce qu'il a d'ailleurs fait, notamment en relevant, à juste titre, que la peine de détention prononcée ne pouvait pas être complémentaire aux trois peines de jours-amende prononcées les 14 juillet, 7 décembre 2011 et 1<sup>er</sup> avril 2014. La nouvelle peine étant en effet d'un genre différent, il s'agit d'une peine additionnelle et non pas complémentaire, de sorte que le chiffre III du dispositif du jugement doit être rectifié en ce sens. Pour le surplus, l'appelant a eu la possibilité de s'exprimer devant la Cour d'appel pénale, qui jouit d'un plein pouvoir d'examen (art. 398 al. 2 CPP), de sorte que le vice invoqué, même s'il était avéré, serait quoi qu'il en soit réparé en procédure de recours.

#### **E. 6.5**

G.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de vol par métier, d'escroquerie, de recel, de menaces qualifiées et de violation de domicile. Comme les premiers juges, il y a lieu de considérer que sa culpabilité est lourde. Alors même qu'il était l'objet d'une première enquête pour vol et violation de domicile et d'une seconde enquête pour injure, qui ont abouti aux condamnations de 2011, il a commis une escroquerie aux services sociaux. Sa persistance à commettre des vols et des cambriolages depuis sa première condamnation en janvier 2008, et alors même qu'il était sous enquête pour la tentative de vol qui a fait l'objet de l'ordonnance pénale du 1<sup>er</sup> avril 2014, en dit long sur son acharnement à s'en prendre au patrimoine d'autrui. Enfin, il a élargi l'éventail des intérêts juridiquement protégés qu'il a violés, en se rendant coupable de menaces à l'encontre de son épouse. L'activité délictueuse de G.\_\_\_\_\_ s'est ainsi déroulée sur de nombreuses années, soit d'octobre 2009 à avril 2015. Au vu notamment de la récidive spéciale en matière d'infractions contre le patrimoine, et de la multiplicité des infractions perpétrées après sa condamnation de juillet 2011, mais encore de ses antécédents, il ne saurait être question de prononcer un autre genre de peine qu'une peine privative de liberté. Quant à la quotité de celle-ci, elle a été fixée de manière adéquate, au vu des faits initialement retenus, des éléments aggravants précités et des circonstances personnelles évoquées dans le jugement. Il faut même considérer que c'est une peine clémente qui a été prononcée. Cela étant, G.\_\_\_\_\_ est libéré des infractions d'injure, de calomnie et de violation d'une obligation d'entretien, ce qui doit conduire à une réduction de la sanction. Il y a toutefois lieu de préciser que ces infractions n'ont qu'un impact réduit dans le cadre de la fixation de la peine, dès lors que les nombreux cas de vol et de violation de domicile retenus, justifiant de retenir la circonstance aggravante du métier, sont centraux. Du reste, le prévenu, qui a admis l'ensemble des faits commis à l'encontre de son épouse, n'est libéré qu'en raison du retrait de la plainte de cette dernière, et

les menaces poursuivies d'office subsistent. S'agissant de sa collaboration, contrairement à ce qu'il prétend, elle n'a pas été exemplaire, puisqu'il a persisté à nier les faits précités jusqu'à l'audience d'appel. On en tiendra néanmoins compte, mais dans une moindre mesure. Il en va de même du fait que quelques infractions sont restées au stade de la tentative (y compris s'agissant du cas 2.2 de l'acte d'accusation : cf. supra consid. 4), dès lors que les nombreuses récidives démontrent que l'intéressé n'a pas renoncé de lui-même à commettre des actes délictueux. En définitive, la peine privative de liberté initialement fixée à 28 mois, doit être réduite à 24 mois, pour tenir compte des infractions dont il doit être libéré et des circonstances d'espèce précitées. Cette peine additionnelle, si on devait l'additionner aux 11 mois de jours-amende résultant des condamnations prononcées en 2011 et en 2014, soit 35 mois au total, n'apparaît pas plus élevée que si les nombreuses et diverses infractions avaient toutes fait l'objet d'un seul jugement.

#### **E. 6.6**

S'agissant de la question du sursis, au vu des récidives et de l'intensité de l'activité délictuelle de G.\_\_\_\_\_, seul un sursis partiel à l'exécution de la peine entre en ligne de compte. Au demeurant, le Ministère public n'a pas formé appel ou appel joint, de sorte qu'une peine entièrement ferme n'est pas envisageable. En l'occurrence, le pronostic qu'il y a lieu de poser dans ce cadre est très mitigé. D'une part, sur le plan de sa situation familiale et conjugale, respectivement du conflit avec son épouse, l'évolution favorable constatée par les premiers juges peut être confirmée, au vu de la reconnaissance des faits, du retrait de plainte intervenu en audience et des excuses qu'il a adressées à F.\_\_\_\_\_. D'autre part, le prévenu n'a cessé de commettre des vols et cambriolages entre 2009 et 2015, malgré des enquêtes en cours et des condamnations précédentes. Une nouvelle enquête pour des vols que le prévenu reconnaît a été ouverte contre lui ensuite de l'audience de première instance. Il a ainsi fait la preuve d'une prise de conscience très partielle. On peine par ailleurs à croire que toutes les infractions au patrimoine commises pendant toutes ces années l'ont été pour permettre au prévenu de soutenir financièrement son fils handicapé qui vivait en Afrique. Au vu de ces éléments, le sursis partiel portera sur quatorze mois, tandis que la part ferme de la peine sera de dix mois.

#### **E. 6.7**

Le nouveau droit des sanctions entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018 n'est pas plus favorable in concreto , de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'ancien droit.

#### **E. 7**

L'appelant invoque dans sa déclaration d'appel une violation de l'art. 425 CPP, estimant que les frais de première instance, arrêtés à 19'538 fr., mis à sa charge par l'autorité de première instance, prêteraient ses chances de réinsertion. Il a renoncé à l'audience d'appel à faire valoir ce moyen (cf. supra , p. 5), de sorte que celui-ci ne sera pas examiné.

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, l'appel formé par G.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants qui précèdent. Le défenseur d'office de G.\_\_\_\_\_ a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité de 22 heures et 5 minutes, dont 8,7 heures effectuées par un avocat-stagiaire, de deux vacations et de 24 fr. de débours. L'activité déployée était globalement adéquate au vu de la complexité du dossier. On retranchera toutefois 2 heures en raison d'opérations supplémentaires dues au fait que plusieurs avocats ont travaillé sur le dossier (remplacement de Me Berger par Me Mazou).

Il y a aussi lieu de réduire l'activité de l'avocat-stagiaire à 5,7 heures, le prévenu n'ayant pas à supporter des frais de formation. Ainsi, une indemnité d'un montant de 3'397 fr. 35, correspondant à 5,3 heures d'activité au tarif horaire de 180 fr., à 5,7 heures d'activité au tarif horaire de 110 fr., à 23 fr. de débours et à 128 fr. 30 de TVA à 8% (1'732 fr. 30) et à une activité de 7,25 heures au tarif horaire de 180 fr. à 2 vacations à 120 fr., à 1 fr. de débours et à 119 fr. 05 de TVA à 7,7% (1'665 fr. 05), doit être allouée à Me Séverine Berger pour la procédure d'appel. Le conseil d'office de F. \_\_\_\_\_ a produit en audience une liste d'opérations faisant état d'une activité de 5 heures 35, dont 3 heures 55 effectuées par un avocat-stagiaire, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, hormis pour adapter le temps consacré à l'audience, qui a été sous-estimé. Ainsi, une indemnité d'un montant de 1'038 fr. 40, correspondant à 1,66 heures au tarif horaire de 180 fr., à 4 fr. 50 de débours et à 24 fr. 25 de TVA à 8% (327 fr. 56) et à une activité de 30 minutes au tarif horaire de 180 fr., à une activité de 4 heures au tarif horaire de 110 fr., à une vacation à 80 fr., à 50 fr. de débours et à 46 fr. 95 de TVA à 7,7% (710 fr. 82), doit être allouée à Me Pierre-Yves Brandt pour la procédure d'appel. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 7'335 fr. 75, constitués en l'espèce des émoluments d'arrêt et d'audience, par 2'900 fr., (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]), ainsi que des indemnités allouées aux défenseur et conseil d'office fixées ci-dessus, seront mis par trois-quarts à la charge de G. \_\_\_\_\_, qui obtient partiellement gain de cause, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. G. \_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les trois-quarts des indemnités en faveur des défenseur et conseil d'office fixées ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

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