

VD_FINDINFO Jug / 2020 / 88 vom 14. Februar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2020___88

FR: VD_FINDINFO Jug / 2020 / 88 du 14 février 2020

IT: VD_FINDINFO Jug / 2020 / 88 del 14 febbraio 2020

Regeste

ABUS DE CONFIANCE, CIRCULATION ROUTIÈRE{DROIT DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE}, LOI FÉDÉRALE SUR LA CIRCULATION ROUTIÈRE, DÉLIT DE CHAUFFARD, FIXATION DE LA PEINE, SURSIS PARTIEL À L'EXÉCUTION DE LA PEINE | 138 ch. 1 al. 2 CP, 43 CP, 47 CP, 49 CP, 90 al. 2 LCR, 90 al. 3 LCR, 90 al. 4 LCR

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais 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 [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), l'appel de X. _____ est recevable.

E. 1.1

et 1.3 ; TF 6B_1084/2018 du 21 novembre 2018 consid. 2.1). Lorsque l'excès de vitesse atteint l'un des seuils fixés par l'art. 90 al. 4 LCR, la première condition objective de l'art. 90 al. 3 LCR, à savoir la violation d'une règle fondamentale de la circulation routière, est toujours remplie. S'agissant de la seconde condition objective de l'art. 90 al. 3 LCR, l'art. 90 al. 4 LCR crée une présomption réfragable de sa réalisation. Toutefois, seules des circonstances exceptionnelles, en particulier lorsque la limitation de vitesse dépassée n'avait pas pour objet la sécurité routière, permettent de retenir que l'excès de vitesse au sens de l'art. 90 al. 4 LCR n'a pas pu entraîner un grand risque d'accident susceptible de causer des blessures graves ou la mort (ATF 143 IV 508 précité consid. 1.6 ; TF 6B_1084/2018 précité). Sur le plan subjectif, l'art. 90 al. 3 LCR déroge à l'art. 100 ch. 1 LCR et limite la punissabilité à l'intention. Celle-ci doit porter sur la violation des règles fondamentales de la circulation routière ainsi que sur le risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort (cf. Message du 9 mai 2012 concernant l'initiative populaire « Protection contre les chauffards », FF 2012 5067 ch. 3.3).

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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c). 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 (Eugster, in : Niggli/ Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). 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 de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

E. 3.1

Le droit d'être entendu, garanti par les art. 3 al. 2 let. c CPP, 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101), implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse la comprendre, se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 ; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 ; TF 6B_1057/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2). Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement, 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, Code de procédure pénale, 2 e éd., Bâle 2016, nn. 6 ss ad art. 80 CPP). En règle générale, il appartient à la juridiction d'appel de corriger les erreurs commises par le tribunal de première instance dans l'établissement des faits et l'application du droit (art. 408 CPP). Si la procédure de première instance présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel, la juridiction d'appel annule le jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu. L'annulation du jugement attaqué et le renvoi de la cause au tribunal de première instance par la juridiction d'appel n'entrent en considération qu'en présence de vices importants auxquels il ne peut pas être remédié en procédure d'appel et pour lesquels le renvoi est nécessaire afin de garantir le respect des droits des parties à la procédure (ATF 143 IV 408 consid. 6). Une violation du droit d'être entendu – qui entraîne en principe l'annulation de la décision indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2) – peut 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. 3.2

En l'espèce, s'agissant tout d'abord de l'infraction grave qualifiée à la loi fédérale sur la circulation routière retenue par les premiers juges, il y a lieu de constater que le jugement de première instance est suffisamment motivé. En effet, le tribunal a expliqué les raisons qui le conduisaient à écarter l'application de l'art. 90 al. 4 LCR (loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 ; RS741.01), puis il a motivé de manière circonstanciée celles qui selon lui justifiaient en revanche l'application du troisième alinéa de cette disposition. Il ressort en particulier de ce jugement que le tribunal a retenu que le prévenu avait commis un excès de vitesse volontaire important, concrétisé par une accélération au-delà de 100 km/h

dans une zone urbaine où la limitation est limitée à 60 km/h, et que, par cet excès de vitesse qualifié de particulièrement crasse même s'il était inférieur à la fourchette prévue à l'art. 90 al. 4 LCR, le conducteur avait créé un grand risque d'accident, ce qui justifiait l'application de l'art. 90 al. 3 LCR (jugement du 1^{er} octobre 2019, p. 18). Par surabondance, l'appelant a largement discuté dans sa déclaration d'appel des conditions d'application de l'art. 90 al. 3 respectivement al. 4 LCR sur la base du jugement entrepris et il pourra obtenir une décision motivée de la Cour de céans, qui dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (art. 398 al. 3 CPP). Il n'y a donc pas de violation du droit d'être entendu en relation avec cette infraction et le moyen doit être rejeté.

E. 3.3

S'agissant de la seconde infraction, le grief relatif à une violation du droit d'être entendu de l'appelant est également infondé, dès lors que les premiers juges ont motivé en fait et en droit la réalisation de l'infraction (jugement du 1^{er} octobre 2019, pp. 18-19), expliquant en particulier les raisons qui les avaient conduits à retenir la version selon laquelle le prévenu avait conservé l'argent reçu pour le compte de son employeur pour en faire usage à des fins personnelles, plutôt que celle soutenue par le prévenu de la perte de cet argent. Au demeurant, la motivation de l'autorité de première instance a de toute évidence permis à l'appelant, sur ce point également, d'attaquer le jugement en connaissance de cause. Le moyen tiré d'une éventuelle violation du droit d'être entendu doit donc être rejeté.

E. 4.1

La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP). L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Il se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 par. 2 CEDH et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur

des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 138 V 74 consid. 7; ATF 124 IV 86 consid. 2a ; ATF 120 la 31 consid. 2). L'appréciation des preuves, respectivement l'établissement des faits, est l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP; Kistler Vianin, op. cit., nn. 19-20 ad art. 398 CPP et les références citées). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 Ia 31 consid. 2c ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a ; cf. aussi, quant à la notion d'arbitraire, ATF 136 III 552 consid. 4.2).

E. 4.2

En l'espèce, le jugement de première instance retient que l'excès de vitesse a été commis à Crissier, à la [...] – soit dans une zone urbaine sur un tronçon limité à 60 km/h – à 22h47 le 14 novembre 2017. Ces circonstances sont suffisantes pour trancher la question de l'application de l'art. 90 al. 3 LCR. En effet, outre qu'elles sont relativement précises, ces indications permettent au demeurant d'obtenir diverses informations sur la configuration des lieux. La Cour de céans constate à cet égard en particulier que c'est à tort que l'appelant soutient que l'excès de vitesse aurait eu lieu en zone industrielle, dès lors que la lecture du plan d'affectation de la [...] (www.geo.vd/theme/amenagement, plan extrait du guichet cartographique de l'Etat de Vaud versé au dossier et communiqué aux parties) permet de constater que cette rue est bordée par une zone artisanale d'un côté et une zone d'habitation de faible densité de l'autre. En définitive, il n'y a pas lieu de retenir que le tribunal de première instance aurait ignoré ou méconnu la configuration des lieux dans son analyse. Aucune constatation erronée des faits ne saurait dès lors être retenue et le grief de l'appelant sur ce point doit être rejeté.

E. 4.2.1

; ATF 139 IV 250 consid. 2.3.1 ; TF 6B_592/2018 du 13 août 2018 consid. 3.1.2). En effet, il faut considérer que l'atteinte de l'un des seuils visés à l'art. 90 al. 4 LCR implique généralement l'impossibilité d'éviter un grand risque d'accident en cas d'obstacle ou de perte de maîtrise du véhicule. Cependant, compte tenu des résultats des différentes approches historique, systématique et téléologique, il ne peut pas être exclu que certains comportements soient susceptibles de réaliser les conditions objectives de la violation grave qualifiée des règles de la circulation routière sans toutefois relever de l'intention. Conformément à l'avis unanime de la doctrine, le juge doit conserver une marge de

manœuvre, certes restreinte, afin d'exclure, dans des constellations particulières, la réalisation des conditions subjectives lors d'un dépassement de vitesse particulièrement important au sens de l'art. 90 al. 4 LCR (ATF 142 IV 137 précité ; TF 6B 1084/2018 précité consid. 2.3.1). A ce titre, le Tribunal fédéral a précisé que les hypothèses d'une défaillance technique du véhicule (dysfonctionnement des freins ou du régulateur de vitesse), d'une pression extérieure (menaces, prise d'otage) ou de problèmes médicaux soudains (une crise d'épilepsie, par exemple) pouvaient entrer en considération (TF 6B_1084/2018 précité ; Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz : Mit Änderungen nach Via Sicura, 2 e éd., n. 165 ad art. 90 LCR ; Jeanneret, Via sicura : le nouvel arsenal pénal, in : Circulation routière, 2/2013, pp. 37 s). Par ailleurs, le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé en faveur de l'application de l'art. 90 al. 3 LCR pour des dépassements de vitesse n'atteignant pas les seuils fixés à l'art. 90 al. 4 LCR. Il a par exemple jugé qu'en circulant à une vitesse de 139 km/h alors que la vitesse autorisée était de 80 km/h, le conducteur avait commis une violation d'une gravité comparable aux excès de vitesse prévus par l'art. 90 al. 4 LCR, compte tenu des circonstances d'espèce, soit la proximité d'un chantier de construction impliquant le passage d'engins de construction (TF 6B_148/2016 du 29 novembre 2016 consid. 1.4.3, cité avec un autre exemple in ATF 143 IV 508 consid. 1.5).

E. 5.1

Selon l'art. 90 LCR, celui qui viole les règles de la circulation prévues par la loi ou les dispositions d'exécution émanant du Conseil fédéral est puni de l'amende (al. 1). Celui qui, par une violation grave d'une règle de la circulation, crée un sérieux danger pour la sécurité d'autrui ou en prend le risque est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 2). Celui qui, par une violation intentionnelle des règles fondamentales de la circulation, accepte de courir un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort, que ce soit en commettant des excès de vitesse particulièrement importants, en effectuant des dépassements téméraires ou en participant à des courses de vitesse illicites avec des véhicules automobiles est puni d'une peine privative de liberté d'un à quatre ans (al. 3). A teneur de l'art. 90 al. 4 LCR, l'alinéa 3 est toujours applicable, notamment lorsque la vitesse maximale autorisée a été dépassée d'au moins 50 km/h, là où la limite était fixée à 50 km/h et d'au moins 60 km/h, là où la limite était fixée à 80 km/h (let. c). L'art. 90 al. 3 LCR définit et réprime les infractions particulièrement graves aux règles de la circulation routière, dites « délit de chauffard ». Elle contient deux conditions objectives, soit, d'une part, la violation d'une règle fondamentale de la circulation routière et, d'autre part, la création d'un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort, sans qu'une mise en danger concrète pour la santé ou la vie de tiers ne soit pour autant nécessaire, un danger abstrait qualifié étant suffisant (ATF 143 IV 508 consid.

E. 5.2

Aucune méthode d'interprétation de l'art. 90 al. 3 et 4 LCR ne permet de retenir l'existence d'une présomption légale irréfragable en faveur de la réalisation des conditions subjectives de l'alinéa 3 en cas d'excès de vitesse visé à l'alinéa 4 lettres a à d. En effet, par son texte et sa définition, l'art. 90 al. 3 et 4 LCR part de l'idée que chaque dépassement de la vitesse maximale au sens de l'alinéa 4 constitue une violation grave qualifiée intentionnelle des règles de la circulation routière, sans toutefois poser de présomption irréfragable. La volonté claire et expresse du législateur vise à punir sévèrement les dépassements

importants de la limitation de vitesse au sens de l'art. 90 al. 4 LCR et à restreindre le pouvoir d'appréciation du juge quant à la définition du chauffard et à la peine, étant précisé que l'intention doit être donnée. L'interprétation systématique de la disposition impose l'examen, par le juge, de la réalisation de l'aspect subjectif de l'infraction. De même, l'approche téléologique exclut l'existence d'une présomption irréfragable selon laquelle un excès de vitesse particulièrement important au sens de l'art. 90 al. 4 LCR relèverait nécessairement de l'intention (ATF 142 IV 137 consid. 11.1). Au regard de la jurisprudence publiée à ce jour et afin de garantir une certaine sécurité juridique, notamment en lien avec les répercussions administratives d'une violation grave qualifiée de la LCR, il y a lieu de retenir que celui qui commet un excès de vitesse appréhendé par l'art. 90 al. 4 LCR commet objectivement une violation grave qualifiée des règles de la circulation routière au sens de l'art. 90 al. 3 LCR et réalise en principe les conditions subjectives de l'infraction. Du point de vue subjectif, il sied de partir de l'idée qu'en commettant un excès de vitesse d'une importance telle qu'il atteint les seuils fixés de manière schématique à l'art. 90 al. 4 LCR, l'auteur a, d'une part, l'intention de violer les règles fondamentales de la circulation et accepte, d'autre part, de courir un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort (ATF 142 IV 137 précité consid. 11.2 ; ATF 140 IV 133 consid.

E. 5.2.1

in fine).

E. 5.3

Enfin, l'art. 90 al. 2 LCR réprime le comportement de celui qui, par une violation grave d'une règle de la circulation, crée un sérieux danger pour la sécurité d'autrui ou en prend le risque. A teneur du texte légal, le danger créé par cette infraction, quoique accru, est moins élevé que celui de l'art. 90 al. 3 LCR. Dans les deux chefs d'infraction cependant, une mise en danger concrète pour la santé ou la vie de tiers n'est pas nécessaire ; un danger abstrait, qualifié au sens de la disposition légale, est suffisant à cet égard (TF 6B_698/2017 du 13 octobre 2017 consid. 5.2; TF 6B_148/2016 du 29 novembre 2016 consid. 1.4.2 et les références citées). En lien avec l'application de l'art. 90 al. 2 LCR, la jurisprudence a été amenée à fixer des règles précises dans le domaine des excès de vitesse afin d'assurer l'égalité de traitement (TF 6B_444/2016 du 3 avril 2017 consid. 1.1). Ainsi, le cas est objectivement grave au sens de l'art. 90 al. 2 LCR, sans égard aux circonstances concrètes, en cas de dépassement de la vitesse autorisée de 25 km/h ou plus à l'intérieur des localités, de 30 km/h ou plus hors des localités et sur les semi-autoroutes dont les chaussées, dans les deux directions, ne sont pas séparées et de 35 km/h ou plus sur les autoroutes (ATF 132 II 234 consid. 3.1; ATF 124 II 259 consid. 2b; ATF 123 II 106 consid. 2c et les références citées).

E. 5.4.1

En l'espèce, les premiers juges ont mis l'appelant au bénéfice du doute s'agissant de la vitesse du véhicule. Ils ont en effet écarté la vitesse relevée par le radar – à savoir 130 km/h – en raison de l'absence de protocole de mesure et ont retenu celle résultant des propres déclarations du prévenu faites sur la messagerie de son employeur après les faits, soit une vitesse de 112 à 115 km/h, en prenant la valeur la plus haute, car le prévenu avait indiqué aux débats avoir vu un « 5 » au compteur. Marge de sécurité déduite, le tribunal a ainsi raisonné sur la base d'une vitesse nette de 109 km/h et donc d'un excès de 49 km/h. L'appelant ne remet pas en cause cette appréciation. Le Ministère public, à l'audience

d'appel, a quant à lui plaidé que cette appréciation devait être revue, au motif qu'aucun élément au dossier ne permettait de retenir qu'un problème technique aurait faussé les résultats du radar. Cette argumentation ne saurait toutefois être suivie. En effet, comme l'a à juste titre relevé le tribunal de première instance, la police de l'Ouest lausannois n'a pas respecté le protocole lors de la mise en place du radar. Elle n'a pas procédé au protocole de mesure et d'installation du radar, alors même que celui-ci est nécessaire selon le chef de domaine « Vérifications et essais » de l'Institut fédéral de métrologie METAS (cf. Dossier A, P. 46). Au surplus, il n'est pas concevable de revenir sur cette appréciation à ce stade de la procédure, compte tenu notamment du fait que le Tribunal de première instance a notamment rejeté la requête de la défense tendant à la mise en œuvre d'une expertise sur ce point. Au bénéfice du doute, c'est donc bien la vitesse de 109 km/h, marge de sécurité déduite, qui doit être retenue, soit un dépassement de 49 km/h de la vitesse autorisée dans une zone limitée à 60 km/h.

E. 5.4.2

A l'instar de ce qu'a retenu le tribunal de première instance, il y a lieu de constater que cet excès de vitesse commis par X. _____ le 14 novembre 2017 n'entre pas dans la fourchette prévue par l'art. 90 al. 4 LCR. Il convient toutefois d'examiner si les conditions de l'art. 90 al. 3 LCR sont néanmoins réalisées. A cet égard, on relèvera que l'excès de vitesse litigieux est important et qu'il n'a pas eu lieu dans une zone industrielle comme le soutient l'appelant, puisque le tronçon concerné borde notamment une zone d'habitation. Toutefois, compte tenu de l'heure tardive à laquelle a été commise l'infraction (22h47) et du fait que la zone d'habitation bordée par le tronçon concerné soit de faible densité, on ne peut certes pas formellement exclure la présence de piétons, mais celle-ci apparaît néanmoins assez peu vraisemblable. Dans ces circonstances, il n'existe donc pas de circonstance autre que la vitesse qui permettrait de retenir la création d'un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort au sens de la définition de l'art. 90 al. 3 LCR. On ne saurait au demeurant retenir que, dans le cas particulier, le prévenu aurait accepté un tel risque. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, l'excès de vitesse de 49 km/h ne réalise donc pas les conditions de l'art. 90 al. 3 LCR. Il est toutefois constitutif de violation grave des règles de la circulation routière au sens de l'art. 90 al. 2 LCR, le dépassement de la vitesse autorisée étant largement supérieur aux limites fixées par la jurisprudence, et l'élément subjectif étant manifestement réalisé.

E. 5.5

En définitive, le grief de l'appelant doit être admis et X. _____ sera condamné pour violation grave des règles de la circulation au sens de l'art. 90 al. 2 LCR.

E. 6.1

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'auteur doit avoir acquis la possibilité de disposer de valeurs patrimoniales qui appartiennent économiquement à autrui, mais, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou à un autre rapport juridique, il ne peut en faire qu'un usage déterminé, à savoir les conserver, les gérer ou les remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2). Le comportement délictueux consiste à utiliser les valeurs patrimoniales contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2). L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la

valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données ; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 précité ; ATF 121 IV 23 consid. 1c). S'agissant du transfert d'une somme d'argent, on peut concevoir deux hypothèses: soit les fonds sont confiés à l'auteur par celui qui les lui remet, soit les fonds sont confiés par celui pour lequel l'auteur les encaisse. Pour que l'on puisse parler d'une somme confiée, il faut cependant que l'auteur agisse comme auxiliaire du paiement ou de l'encaissement, en tant que représentant direct ou indirect, notamment comme employé d'une entreprise, organe d'une personne morale ou fiduciaire (ATF 118 IV 239) ; en particulier, commet un abus de confiance la personne qui ne verse pas le prix d'un achat qu'elle a encaissé et qui est destiné à son employeur (ATF 118 IV 239 et ATF 106 IV 15 ss). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2). L'élément subjectif de l'infraction n'est toutefois pas donné en cas de capacité de restituer (Ersatzbereitschaft), par quoi l'on désigne l'état de l'auteur qui peut justifier d'avoir, dès lors que la créance était exigible, eu à tout moment la volonté et la possibilité de présenter l'équivalent des montants employés (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34).

E. 6.2

En l'espèce, il ne fait aucun doute que l'appelant n'a pas perdu la somme d'argent qui lui avait remise par Y._____. A l'instar du tribunal de première instance, la Cour de céans est en effet convaincue que l'appelant a reçu la somme de cette cliente, l'a conservé pour son usage personnel, a volontairement « omis » de remettre la quittance de paiement à Y._____, n'a jamais donné suite aux demandes de celle-ci visant à obtenir une preuve de paiement, a fait appeler le B._____ SA par une de ses amies, qui devait se faire passer pour Y._____, afin de demander un report de paiement et s'est finalement expliqué auprès d'Y._____ avant de lui demander « de faire semblant de rien » pour qu'il puisse terminer le remboursement sans éveiller les soupçons de son patron. Cette version, qui emporte la conviction, est accréditée par le témoignage clair et complet d'Y._____ (cf. dossier B, aud. 2, R. 5), ainsi que par les déclarations de l'appelant lui-même, qui a admis le déroulement des faits, mais qui conteste uniquement son intention initiale, à savoir le fait de s'approprier l'argent remis. Cette intention ne fait toutefois aucun doute. On peine en effet à croire que l'appelant se serait donné autant de mal pour élaborer un tel édifice de mensonges en vue de dissimuler la vérité, tant à son employeur qu'à la cliente concernée, s'il avait réellement uniquement égaré cette somme d'argent, laquelle aurait au demeurant dû réapparaître ultérieurement. C'est donc bien la version selon laquelle l'appelant a utilisé pour son propre compte l'argent qui lui avait été remis par Y._____ qui doit être retenue. S'agissant des conditions de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, elles sont manifestement réalisées. Tout d'abord et contrairement à ce que fait plaider l'appelant, il est évident que les valeurs patrimoniales en question, soit l'argent des réparations remis en main propre à X._____ par une cliente du garage, lui ont été confiées en sa qualité d'employé de ce garage ; il était donc bien l'auxiliaire de l'encaissement au sens de la jurisprudence (cf. ATF 118 IV 239). L'élément subjectif de l'infraction est également réalisé dès lors que, comme déjà dit, la thèse de la perte de l'argent doit être écartée, et qu'il est donc évident que l'appelant avait l'intention de s'approprier la somme conservée indûment, notamment pour s'acquitter de loyers en retard. Certes, il a entrepris le remboursement du montant dès le mois suivant et il a à ce jour entièrement remboursé le lésé. Toutefois, cet

élément ne suffit pas à exclure la réalisation de la condition subjective au moment de l'infraction. X. _____ s'est donc bien rendu coupable d'abus de confiance et le grief doit être rejeté.

E. 7.1

L'appelant a conclu au prononcé d'une peine pécuniaire fixée à dire de justice et assortie du sursis.

E. 7.2.1

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). 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, 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées).

E. 7.2.2

Selon l'art. 49 al. 1 CP, 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 ; ATF 144 IV 217, JdT 2018 IV 335 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 129). Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

E. 7.3

D'après l'art. 42 al. 1 aCP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, 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. L'art. 43 al. 1 aCP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou 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. Lorsque la durée de la peine privative de liberté se situe entre un et deux ans, permettant donc le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception. Celui-ci ne doit être prononcé que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis. Lorsqu'il existe, notamment en raison de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement 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. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu 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 du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 134 IV 1 consid. 5.2 ; TF 6B_392/2016 du 10 novembre 2016). Les art. 42 et 43 CP ont été modifiés avec effet au 1^{er} janvier 2018 (RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 42 al. 1 CP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. L'art. 43 al. 1 CP prévoit que 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. L'application de l'ancien ou du nouveau droit ne conduit pas à un résultat différent s'agissant des peines privatives de liberté comprises entre un et deux ans au plus : le sursis reste la règle, et le sursis partiel l'exception (Cuendet/Genton, La fixation de la peine et le sursis à l'aune du nouveau droit des sanctions, in : Forum poénale 5/2017 p. 328 ; CAPE 8 février 2018/32 consid.

E. 7.4

En l'espèce, tant la violation grave des règles de la circulation routière que l'abus de confiance retenus à la charge de l'appelant doivent être sanctionnés par des peines privatives de liberté. En effet, pour des motifs de prévention spéciale, le prononcé de jours-amende apparaît exclu, l'appelant ayant déjà fait l'objet de six condamnations à des peines pécuniaires depuis le 7 avril 2011, sans toutefois en tirer la moindre leçon. S'agissant en particulier de l'infraction à la LCR, X. _____ a en outre fait l'objet de très nombreuses mesures administratives figurant sur l'extrait de son fichier ADMAS. Aucune de ces sanctions ne semble toutefois avoir eu le moindre impact sur le comportement de l'intéressé, qui a encore une fois prouvé son mépris de la sécurité routière en circulant à 109 km/h dans une zone limitée à 60 km/h, ne répondant qu'au désir de satisfaire un plaisir immédiat. L'appelant n'apprend manifestement pas de ses erreurs. Il a d'ailleurs malheureusement encore une fois prouvé sa capacité à récidiver en cours d'enquête puisque, le 30 septembre 2018, alors qu'il se savait faire l'objet d'une enquête pour violation grave qualifiée des règles de la circulation routière et qu'il était sur le point d'être renvoyé devant le tribunal correctionnel, il a commis un nouvel excès de vitesse. En définitive, la culpabilité de X. _____ est lourde. A charge, on retiendra encore que l'appelant a une tendance singulière à rejeter la faute sur autrui, à réinventer les faits et à avancer toute sorte d'excuses. Il ne fait preuve d'aucune introspection et, comme déjà dit, ses antécédents ne parlent pas en sa faveur. A décharge, on retiendra le fait que l'appelant a admis l'excès de vitesse, qu'il a totalement remboursé le B. _____ SA, en partie même avant l'ouverture de la procédure, et qu'il a déclaré regretter son comportement. Au vu de l'ensemble de ces éléments, c'est une peine de dix mois qui devra être prononcée pour sanctionner l'infraction grave à la LCR. Par l'effet du concours, cette peine doit être augmentée de deux mois pour sanctionner l'abus de confiance. C'est donc une peine de douze mois de privation de liberté qui doit être prononcée pour sanctionner le comportement de X. _____. L'amende de 100 fr. prononcée pour sanctionner la contravention commise sera maintenue.

E. 7.5

Enfin, dans le cadre de l'examen d'un éventuel sursis ou sursis partiel, il y a lieu de constater, à l'instar des premiers juges, que compte tenu de ses antécédents judiciaires et administratifs, de son absence de prise de conscience, de sa tendance à rejeter la faute sur autrui, à mentir et à inventer toute sorte d'excuses, un sursis total est exclu, le pronostic étant défavorable. Il s'agit toutefois de la première peine privative de liberté prononcée à l'encontre de l'appelant. On peut ainsi espérer que l'exécution de la moitié de celle-ci sera suffisamment dissuasive et poser un pronostic favorable pour le surplus. Le sursis, qui portera donc sur six mois, sera d'une durée maximale, soit cinq ans.

E. 8

L'appelant a conclu à l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP. Dès lors qu'il est condamné pour l'ensemble des faits qui lui sont reprochés dans l'acte d'accusation du 2 octobre 2018, il doit supporter l'entier des frais de première instance (art. 426 al. 1 CPP) et la conclusion prise par X. _____ dans son appel tendant à l'octroi d'une indemnité pour l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de première instance ne peut qu'être rejetée.

E. 9

En définitive, l'appel interjeté par X. _____ doit être partiellement admis, le jugement entrepris étant modifié aux chiffres I et II dans le sens des considérants qui précèdent. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 6'539 fr. 40, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 2'930 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office, arrêtée, sur la base de la liste des opérations produite, à 3'609 fr. 40, seront mis par moitié à la charge de X. _____ dès lors qu'il succombe partiellement, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité allouée à son défenseur d'office mise à sa charge 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.