

## **VD\_GERICHTE PE15.007323 vom 20. September 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE15.007323](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE15.007323)

FR: VD\_GERICHTE PE15.007323 du 20 septembre 2017

IT: VD\_GERICHTE PE15.007323 del 20 settembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 6.1**

Invoquant une violation de l'art. 160 CP, l'appelant fait valoir en premier lieu que les objets qu'il aurait reçus ne proviendraient pas d'une infraction contre le patrimoine, les éléments constitutifs de l'escroquerie n'étant pas réunis. Il reprend brièvement les arguments présentés par l'appelante. Il fait ensuite valoir qu'en recevant quelques cadeaux, il n'aurait eu qu'un comportement passif qui ne tomberait pas sous le coup de cette disposition. Il est d'avis que son silence ne vaudrait pas dissimulation.

#### **E. 6.2**

Conformément à l'art. 160 ch. 1 al. 1 CP, celui qui aura acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le recel est une infraction intentionnelle, mais il suffit que l'auteur sache ou doive présumer, respectivement qu'il accepte l'éventualité que la chose provienne d'une infraction contre le patrimoine. Il en va ainsi lorsque les circonstances suggèrent le soupçon de la provenance délictueuse (TF 6B\_728/2010 du 1er mars 2011 consid. 2.2). En revanche, le recel ne suppose aucun dessein spécifique tel que le dessein d'enrichissement illégitime (Dupuis et al., Petit commentaire, Code pénal, Bâle 2017, 2e éd., n. 30 ad art. 160 CP).

- 21 -

#### **E. 6.3**

La condamnation de l'appelante pour escroquerie a été confirmée. Le premier argument de l'appelant est donc mal fondé. Il en va de même du second. En effet, comme l'a rappelé l'appelant lui-même, la réception en don est une variante de l'acquisition, comportement punissable au titre du recel ; elle est d'ailleurs expressément prévue par la loi. C'est pour avoir reçu des cadeaux que le prévenu a été condamné. Il n'est donc pas nécessaire de se demander si le prévenu a « dissimulé » les marchandises commandées par son épouse, puisque cela n'a pas été retenu contre lui. C'est donc à juste titre qu'U.O.\_\_\_\_\_ a été reconnu coupable de recel.

#### **E. 7.1**

L'appelant ne conteste pas la quotité de la peine pécuniaire mais le refus du sursis. Il estime pouvoir bénéficier du sursis en l'absence de pronostic défavorable.

#### **E. 7.2.1**

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 (art. 42 al. 1 CP). 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). L'art. 42 CP a été modifié avec effet au 1er janvier 2018. Dans sa nouvelle teneur, l'art. 42 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 (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 plus de six mois, il

- 22 - ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). En l'espèce, l'application de l'ancien ou du nouveau droit ne conduit pas à un résultat différent. Partant, l'art. 42 al. 2 aCP sera appliqué en vertu du principe de la *lex mitior* (cf. art. 2 al. 2 CP).

### **E. 7.2.3**

Dans l'hypothèse de l'art. 42 al. 2 CP, la présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus, la condamnation antérieure constituant un indice faisant craindre que l'auteur puisse commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entre 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, soit des circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. 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 (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3).

### **E. 7.3**

L'argumentation de l'appelant se fonde sur l'art. 42 al. 1 CP. Le premier juge a appliqué l'art. 42 al. 2 CP, parce que le recel est pour partie antérieur et pour partie postérieur à une condamnation à 10 mois de peine privative de liberté. Il s'agit donc de déterminer s'il y a, non pas un « pronostic particulièrement favorable », mais des « circonstances particulièrement favorables » qui justifient l'octroi du sursis en principe exclu dans cette hypothèse. On pourrait certes tenir compte du fait que les actes antérieurs à cet antécédent auraient pu bénéficier du sursis s'ils avaient été jugés simultanément. Toutefois, ce sursis aurait pu être révoqué, vu la réitération, pour partie après, d'infractions contre le patrimoine, et il ne l'a pas été pour le motif que la peine ferme prononcée devrait provoquer une prise de conscience suffisante. On pourrait aussi tenir compte du fait que le prévenu s'est engagé à rembourser la

- 23 - plaignante à concurrence du même montant que son épouse, alors que son recel n'a pas porté sur la totalité des commandes, ce qui est un geste méritoire. Il ne s'agit cependant à ce stade qu'une déclaration d'intention de rembourser une dette de toute façon due par l'épouse qu'il entretient. Par ailleurs, les autres arguments soulevés par l'appelant, à savoir que les infractions sont différentes alors qu'il s'agit aussi d'infractions contre le patrimoine, qu'il a trouvé un emploi, qu'il subvient aux besoins de sa famille et qu'il rembourse les dettes du ménage ne sont pas suffisants. En définitive, c'est à juste titre que le sursis a été

refusé.

### **E. 8.1**

L'appelant conteste l'amende qui lui a été infligée pour la contravention à la LStup. Il souhaite l'application de l'art. 19a al. 2 LStup, la réprimande étant suffisante. Il fait valoir que sa consommation et la quantité de drogue retrouvée à son domicile seraient de très faible importance, et qu'il ne consommerait plus depuis qu'il a trouvé un travail. L'amende serait disproportionnée, s'agissant d'une première condamnation pour contravention à la LStup.

### **E. 8.2**

Selon l'art. 19a LStup, celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 pour assurer sa propre consommation est passible de l'amende (al. 1). Dans les cas bénins, l'autorité compétente pourra suspendre la procédure ou renoncer à infliger une peine. Une réprimande peut être prononcée (al. 2).

### **E. 8.3**

La loi ne prévoit pas que la première contravention n'est sanctionnée que d'une réprimande, de sorte que l'argument consistant à dire que « c'est la première fois » n'est pas pertinent. Les faits retenus portent sur une consommation de 4 joints par mois durant un an. Lors de l'interpellation du prévenu, 1,5 g de marijuana ont été découverts à son domicile. Cette consommation régulière et durable ne constitue pas un cas bénin, de sorte que l'amende de 500 fr., prononcée par le premier juge,

- 24 - est justifiée et adéquate. Enfin, l'appelant ne présente aucune argumentation qui justifierait un acquittement. Au vu de ce qui précède, l'appelant n'étant libéré d'aucune infraction, ses conclusions tendant à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat et à l'allocation en sa faveur d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP doivent être rejetées. L'appel d'U.O. \_\_\_\_\_ doit ainsi être rejeté dans son intégralité. III. Appel joint du Ministère public

### **E. 9.1**

Le Ministère public conteste la libération d'E.O. \_\_\_\_\_ de l'accusation de tentative d'escroquerie pour des commandes passées mais non honorées entre le 11 septembre 2013 et le 12 octobre 2015 pour une valeur de 15'487 fr. 75. Il estime que les indices de culpabilité sont suffisants puisque la prévenue a bien cherché à obtenir des marchandises autres que celles lui ayant été effectivement livrées.

### **E. 9.2**

Les principes régissant l'art. 10 CPP ont été rappelés plus haut (cf. consid. 6.2 supra).

### **E. 9.3**

L'appelante a été condamnée pour avoir passé des commandes sur Internet entre le 11 septembre 2013 et le 12 octobre 2015 et d'avoir ainsi obtenu pour 4'137 fr. 60 d'objets variés. Elle était en outre accusée d'avoir, dans les mêmes circonstances, passé des commandes qui ont été refusées pour un montant de 15'487 fr. 75. Le Tribunal de police a retenu ces faits mais a libéré la prévenue au motif que « le dossier ne permet pas de déterminer si ces tentatives portaient sur les mêmes marchandises (...) que la prévenue aurait ainsi réussi à commander après une ou plusieurs tentatives infructueuses ». Dans le

doute, il a retenu que ses multiples tentatives ont toutes porté sur l'une ou l'autre marchandise obtenue, et étaient dès lors absorbées par l'escroquerie consommée.

- 25 - Cette constatation retenue au bénéfice du doute est erronée. La pièce 4/2/3 dresse la liste des commandes acceptées et des commandes refusées jusqu'au 9 mars 2015. La dernière colonne indique quel marchand est concerné. Or, on peut voir qu'il y a, dans les commandes refusées, des marchands qui ne figurent pas dans la liste des commandes acceptées. Les commandes acceptées sont toutes auprès des deux marchands suivants : [...] et [...] - C. \_\_\_\_\_. Dans les commandes tentées, il y en a aussi auprès de B. \_\_\_\_\_ Sàrl, U. \_\_\_\_\_ Sàrl, R. \_\_\_\_\_ Sàrl, et T. \_\_\_\_\_ AG. Pour la période allant jusqu'à octobre 2015, la pièce 4 est complétée par la pièce 13. Il y a une commande passée avec succès auprès d'un troisième marchand : [...] Sàrl. Quant aux commandes refusées, il y en a une auprès d'un nouveau marchand : W. \_\_\_\_\_.ch. Si on ne peut pas retenir des tentatives jusqu'à 15'487 fr. 75, on doit en tout cas retenir les tentatives de commandes auprès de B. \_\_\_\_\_ Sàrl, U. \_\_\_\_\_ Sàrl, R. \_\_\_\_\_ Sàrl, T. \_\_\_\_\_ AG et W. \_\_\_\_\_.ch. En définitive, des tentatives pour un total de 3'903 fr. 05 peuvent être retenues. L'appel est bien fondé dans cette mesure, étant précisé qu'il ne contient aucune argumentation démontrant que l'intégralité des 15'487 fr. 75 porterait sur d'autres marchandises que celles obtenues.

#### **E. 10.1**

Le Ministère public estime la peine infligée à E.O. \_\_\_\_\_ trop clément.

#### **E. 10.2**

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

- 26 - 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 141 IV 61 consid. 6.1.1). Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral lorsque le juge sort du cadre légal, lorsqu'il fonde sa décision sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, lorsqu'il omet de prendre en considération des éléments prévus par cette disposition ou lorsqu'il a abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant une peine exagérément sévère ou excessivement clément (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; TF 6B\_327/2011 du 7 juillet 2011 consid. 2.1)

#### **E. 10.3**

L'appel ne prétend pas que le premier juge aurait omis un élément d'appréciation, ou au contraire tenu compte d'un élément non pertinent. Il se contente de présenter sa propre appréciation de la situation. Cela étant, la condamnation pour tentative d'escroquerie, pour un total à peine moins élevé que celui des escroqueries réussies, commande de revoir la peine à la hausse. Au vu de la culpabilité de la prévenue et des éléments à charge retenus par le premier juge, qui seront repris dans leur intégralité par la Cour de céans (cf. jugt., p. 25), une peine pécuniaire de 60 jours-amende au lieu des 45 jours-amende prononcés et des 70 jours-amende requis paraissent adéquats. Le Parquet propose un sursis avec un délai d'épreuve de deux ans seulement, alors que le Tribunal de police a fixé le délai d'épreuve à - 27 - trois ans. Vu la durée des faits retenus à l'encontre de la prévenue, le jugement doit être confirmé sur ce point. L'amende à titre de sanction immédiate doit par contre être fixée à 300 fr. au lieu des 200 fr. prononcés par le premier juge. Les 600 fr. demandés – trois fois la peine prononcée – sont excessifs et illusoire au vu de la situation financière de la prévenue. S'agissant du taux de conversion, le premier juge a appliqué un « tarif » de 1 jour pour 100 fr., tandis que le Parquet souhaite voir appliquer un « tarif » équivalent à celui des jours-amende. Cette deuxième solution est l'usage pour les amendes prononcées à titre de sanction immédiate et non pour punir des contraventions de masse. La peine privative de liberté de substitution devrait donc être fixée à 10 jours comme le soutient à juste titre le Ministère public. Toutefois, le dispositif communiqué aux parties après l'audience d'appel contenait une erreur à son chiffre III en ce sens qu'il est indiqué que l'amende de 300 fr. prononcée à l'encontre d'E.O. \_\_\_\_\_ est convertible en 3 jours de privation de liberté en cas de défaut de paiement fautif. Dans la mesure où le dispositif ne peut plus être modifié dans sa substance après sa communication, hormis pour des inadvertances manifestes au sens de l'art. 83 CPP, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, la peine privative de liberté de substitution sera donc fixée à 3 jours.

### **E. 11.1**

Le Ministère public estime aussi que la peine prononcée contre U.O. \_\_\_\_\_ est trop clémente.

### **E. 11.2**

Les éléments à prendre en considération pour la fixation de la peine ont été rappelés plus haut (cf. consid. 11.2 supra).

### **E. 11.3**

Le Parquet se contente d'exposer les éléments qu'il estime pertinents s'agissant de la fixation de la peine. Il perd toutefois de vue que le recel porte seulement sur quelques parfums et un vol en parachute. Le prévenu ne saurait être sanctionné pour le seul fait qu'il pourrait avoir été conscient de l'activité délictueuse bien plus vaste de son épouse. Il est

- 28 - vrai que la peine de 20 jours-amende est assez légère mais elle est, pour l'essentiel de la période des faits jugés, additionnelle à une autre peine, privative de liberté, de 10 mois. Le prévenu semble vouloir se reprendre en main. La peine de 20 jours-amende doit par conséquent être confirmée. S'agissant de la quotité du jour-amende, le Ministère public demande 30 fr. sans plus amples explications. Il est vrai que le chiffre de 35 fr. retenu par le Tribunal de police est inusuel. La situation de la famille étant obérée, le montant de 30 fr. requis par le Ministère public est adéquat et sera retenu. Contrairement à ce que pense le Ministère public, l'amende infligée ne l'a pas été notamment à titre de sanction immédiate,

la peine principale étant ferme. L'appelant voudrait la voir augmentée à 900 fr. convertible en 30 jours de peine privative de liberté de substitution sans motivation de cette conclusion. Au vu des faits retenus à charge du prévenu, l'amende de 500 fr. sanctionnant une contravention certes durable à la LStup est suffisante, et le taux de conversion de 1 jour pour 100 fr. justifié.

## E. 12

En définitive, les appels d'E.O. \_\_\_\_\_ et U.O. \_\_\_\_\_ doivent être rejetés et l'appel joint du Ministère public partiellement admis. Le jugement entrepris sera modifié dans le sens des considérants qui précèdent. Vu l'issue de la cause, les frais communs de la procédure d'appel, par 2'930 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]), seront mis par deux cinquièmes à la charge d'E.O. \_\_\_\_\_, soit par 1'172 fr., et par deux cinquièmes à la charge d'U.O. \_\_\_\_\_, soit par 1'172 fr., le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Chaque prévenu supportera en outre l'indemnité allouée à son défenseur d'office. La liste des opérations produite par Me Benjamin Schwab (P. 73) fait état de 11 heures 55 d'activité d'avocat et de 27 fr. 70 de

- 29 - débours, hors audience. Toutefois, la conférence client avant audience annoncée à hauteur de 30 minutes sera supprimée, celle-ci n'ayant pas eu lieu. La durée de l'audience de 30 minutes plus une vacation à 120 fr. seront comptabilisées en sus. Ainsi, une indemnité d'un montant de 2'472 fr. 80, correspondant à 6 heures 35 d'activité à 180 fr. en 2017, 5 heures 20 d'activité à 180 fr. en 2018, à 26 fr. 80 de débours en 2017 et 90 centimes de débours en 2018, à 120 fr. de vacation en 2018 et à 96 fr. 95 de TVA en 2017 et 83 fr. 25 en 2018, doit être allouée au défenseur d'office d'E.O. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel. Me Céline Jarry-Lacombe a produit lors de l'audience une liste d'opérations faisant état de 14,71 heures, 32 fr. 90 de débours et une vacation (P. 74). Or, les avis de transmission des 28 septembre, 26 octobre et 18 décembre 2017, à hauteur de 0,96 heures, seront supprimés, puisqu'il s'agit de mémos. La conférence client avant audience annoncée à hauteur d'une heure sera également supprimée et la durée de l'audience, comptabilisée à 2 heures, sera réduite à 30 minutes. Ainsi, l'indemnité due au défenseur d'office du prévenu U.O. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel sera ainsi arrêtée à 2'350 fr. 30, correspondant à 8 heures 30 d'activité à 180 fr. en 2017, 2 heures 45 d'activité à 180 fr. en 2018, 31 fr. 90 de débours en 2017, 1 fr. de débours en 2018, une vacation à 120 fr. en 2018, plus la TVA par 124 fr. 95 en 2017 et 47 fr. 45 en 2018. E.O. \_\_\_\_\_ et U.O. \_\_\_\_\_ seront tenus de rembourser à l'Etat le montant des indemnités allouées à leur défenseur d'office respectif que lorsque leurs situations financières le permettront.

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