

## VD\_GERICHTE PE17.022739 vom 23. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE17.022739](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE17.022739)

FR: VD\_GERICHTE PE17.022739 du 23 août 2021

IT: VD\_GERICHTE PE17.022739 del 23 agosto 2021

### Erwägungen

#### E. 29

consid. 3a). 3.3 Au cours de son audition du 2 juillet 2019, l'appelant a admis que deux fours et deux cuiseurs à pâtes se trouvaient dans les locaux de son épicerie ; en revanche, il a déclaré qu'il ne savait pas pourquoi ces objets n'avaient pas été retrouvés dans le stock (réd. : constitué par le bailleur lors de l'évacuation du local, cf. P. 20) et que ce n'était pas lui qui avait débarrassé son commerce le 26 mars 2018 car il était hospitalisé ce jour-là (PV aud. 6, lignes 60-63). Au cours de l'audience d'appel du 27 janvier 2022, il a confirmé qu'il avait reçu deux petits fours et deux cuiseurs à pâtes, mais a contesté se les être appropriés ou avoir voulu les vendre.

- 19 - L'appelant a effectivement été hospitalisé du 18 mars au 5 avril 2018 en raison d'une fracture multifragmentaire du talon gauche ayant nécessité une opération (P. 14/1), ce qui ne lui a pas permis d'assister à l'évacuation des objets de son épicerie et de poursuivre l'exploitation de son commerce. Il n'est pas aisé de comprendre ce qu'il est advenu des objets litigieux : D'un côté, la plaignante P. \_\_\_\_\_ SA a produit les documents suivants :  
- Selon le contrat de commercialisation signé le 5 décembre 2017 par C. \_\_\_\_\_, représentante de P. \_\_\_\_\_ SA, et l'appelant (P. 13), la première a mis à disposition du second, sans frais, du matériel dont la liste figure en annexe 2, laquelle mentionne notamment un « four à pizza/flammkueche ». Le four à pizza semble ainsi avoir été remis gratuitement à l'appelant. En outre, il est inscrit manuellement sur la première page du contrat : « soit un 2ème four et annule le 1er contrat ». Il n'est nulle part fait mention de cuiseurs à pâte ; - Sur la facture no 10767 du 5 décembre 2017, établie par P. \_\_\_\_\_ SA (commerciale : C. \_\_\_\_\_), à l'intention de la société « Z. \_\_\_\_\_ » de l'appelant, figurent une rubrique « pasta machine », sans prix, et deux rubriques « livraison matériel/installation/formation équipe/frais de gestion » pour un total de 500 fr. (deux fois 250 fr.). La machine à pâtes semble ainsi avoir été remise gratuitement à l'appelant (P. 13) ; - Sur la facture no 1602100 du 17 avril 2018, établie par P. \_\_\_\_\_ SA (commerciale : C. \_\_\_\_\_), à l'intention de la société « Z. \_\_\_\_\_ » de l'appelant, figurent une rubrique « four à pizza un étage » et la quantité de « 2 colis » pour un total de 2'980 fr. (soit deux fois 1'490 fr.) et une rubrique

- 20 - « pasta machine » et la quantité de « 1 colis » pour 1'490 francs. Cette facture comporte en outre l'inscription suivante : « Le matériel mis à disposition ne nous ayant pas été retourné après la fermeture de votre établissement, nous vous facturons ci-joint les trois équipements que vous ne nous avez pas restitués » (P. 13). D'un autre côté, dans sa lettre du 26 novembre 2018 adressée au procureur (P. 20), W. \_\_\_\_\_, bailleur du local commercial loué par l'appelant, a exposé qu'il avait été informé du séjour hospitalier de ce dernier par la police de Villeneuve, que le local avait dû être vidé pour des raisons sanitaires, que le père de l'appelant était venu pour récupérer la nourriture encore

consommable, qu'une entreprise avait procédé à l'évacuation de la nourriture, des étagères et de divers appareils, que des « choses insalubres » avaient été amenées à la déchetterie, que les appareils avaient été nettoyés, protégés et entreposés dans un garage sécurisé et que la société P. \_\_\_\_\_ SA pouvait s'adresser à lui ou à l'entreprise ayant procédé à l'évacuation des appareils pour venir voir à l'entrepôt si des objets lui appartenaient.

W. \_\_\_\_\_ a joint à ce courrier divers documents, dont une quittance, signée le 5 avril 2018 par C. \_\_\_\_\_ (P. 20/H), selon laquelle elle avait récupéré un four et une machine à pâtes comme « matériel qui était mis à disposition aux Z. \_\_\_\_\_ à Villeneuve par la société [...] » (réd. : cette dernière société figure en effet sur le logo de P. \_\_\_\_\_ SA, cf. factures susmentionnées). La plainte pénale du 4 juin 2018 ne mentionne rien à propos de la récupération de ces objets (PV aud. 3). En résumé, le contrat de commercialisation du 5 décembre 2017 indique la remise d'un four éventuellement gratuitement, voire de deux ; la facture du 5 décembre 2017 indique la remise d'une machine à pâtes éventuellement gratuitement ; la facture du 5 avril 2018 indique que deux fours à pizza et une machine à pâtes n'ont pas été restitués ; la quittance du 5 avril 2018 indique que C. \_\_\_\_\_, commerciale de la plaignante, a récupéré un four et une machine à pâtes et on ignore quels objets ont été entreposés dans le stock du bailleur W. \_\_\_\_\_. De plus, il

- 21 - n'existe aucun indice selon lequel l'appelant aurait disposé de ces objets à son profit ou au profit d'un tiers, même après son hospitalisation. Vu ces éléments, il existe un doute sur la réalisation des conditions subjectives de l'abus de confiance. L'appelant sera par conséquent libéré de ce chef d'infraction. Dans sa plainte du 4 juin 2018, P. \_\_\_\_\_ SA a indiqué que la valeur des objets non récupérés s'élevait à 5'960 fr. (PV aud. 3, p. 2). Au cours de son audition du 2 octobre 2018, l'appelant a admis qu'il devait ce montant à la plaignante (PV aud. 4, lignes 80-82). Par conséquent, le chiffre VI du dispositif du jugement selon lequel X. \_\_\_\_\_ est le débiteur de P. \_\_\_\_\_ SA du montant de 5'960 fr., sous déduction d'un éventuel acompte de 700 fr., doit être confirmé, étant précisé que l'appelant a produit, au début de l'audience d'appel, la preuve de deux versements de 300 fr. et 200 fr. à la plaignante les 16 décembre 2021 et 21 janvier 2022 respectivement (P. 79/1 et 79/2). 4. 4.1 L'appelant conclut à la non-révocation du sursis accordé le 19 septembre 2018 par la Cour d'appel pénale et de la libération conditionnelle accordée le 9 mai 2019 par le Juge d'application des peines, pour les motifs que sa nouvelle entreprise lui procure des revenus stables et réguliers, qu'il a commencé à rembourser ses créanciers et qu'il est passé aux aveux au cours de l'audience de première instance. Il considère que ce bon pronostic devrait également conduire à l'octroi d'un sursis, du moins partiel, pour la présente cause. 4.2 4.2.1 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

- 22 - 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). Selon l'art. 41 al. 1 CP en vigueur depuis le 1er janvier 2018, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

4.2.2 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 (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1). Que les

- 23 - 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 consid. 1.1.1). 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 ; TF 6B\_884/2018 du 5 février 2019 consid. 1.2.2).

4.2.3 Aux termes de l'art. 42 CP, 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 ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). 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 ; TF 66\_301/2020 du 28 avril 2020 consid. 2.1). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

- 24 - 4.2.4 Aux termes de l'art. 46 al. 1, 1re phrase CP, dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2018, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. Selon l'art. 46 al. 2, 1re phrase CP, s'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles

infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Les conséquences d'un échec de la mise à l'épreuve consécutive à une libération conditionnelle au sens de l'art. 86 CP sont régies par l'art. 89 CP. En vertu de l'art. 89 al. 1 CP, dans le cas où le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans un établissement. Selon l'art. 89 al. 6, 1re phrase CP, si, en raison d'une nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde d'une peine devenu exécutoire à la suite de la révocation de la libération conditionnelle, le juge prononce, en vertu de l'art. 49 CP, une peine d'ensemble. Le juge ne doit pas se contenter de cumuler les deux peines (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, n. 13 ad art. 89 CP). 4.3 En l'espèce, l'appelant a admis les faits qui lui étaient reprochés, hormis l'infraction d'abus de confiance pour laquelle il a été libéré, et a commencé à rembourser ses créanciers (P. 63 et 79). Toutefois, son casier judiciaire comporte déjà neuf inscriptions et les détentions provisoires et peines privatives liberté purgées depuis 2006 ne l'ont pas dissuadé de commettre régulièrement de nouveaux crimes et délits. Il a récidivé malgré la prétendue prise de conscience exprimée à l'audience de la Cour d'appel pénale du 19 septembre 2018. Il y a donc tout lieu de penser que l'appelant commettra de nouvelles infractions. Par conséquent, tant le sursis accordé le 19 septembre 2018 (peine de 5 mois) que la libération conditionnelle accordée le 28 juin 2019 (solde de peine

- 25 - de 5 mois et 22 jours) seront révoqués. Compte tenu du passé judiciaire de l'appelant, une peine privative de liberté s'impose. Au vu des éléments à charge et décharge, la peine privative de liberté d'ensemble, comprenant les révocations précitées, sera fixée à 12 mois. Le sursis est exclu dans la mesure où le pronostic est clairement défavorable. 5. En définitive, l'appel de X. \_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le chiffre III du dispositif du jugement entrepris modifié dans le sens des considérants qui précèdent. La liste des opérations produite par Me François Gillard, défenseur d'office de X. \_\_\_\_\_, indiquant 10 h de travail, est admise. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), le défraielement s'élève à 1'800 francs. Il faut y ajouter 2 % pour les débours, soit 90 fr., 120 fr. pour une vacation et 7,7 % de TVA sur le tout, de sorte que l'indemnité se monte au total à 2'164 fr. 75. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 2'680 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que l'indemnité allouée au défenseur d'office, par 2'164 fr. 75, soit au total 4'844 fr. 75, seront mis par un tiers, soit par 1'614 fr. 90, à la charge de X. \_\_\_\_\_ (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat le tiers de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

- 26 -

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