

**JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 19 octobre 2011

---

Présidence de M. COLELOUGH  
Juges : M. Battistolo et Mme Favrod  
Greffière : Mme Choukroun

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**J.\_\_\_\_\_**, prévenu, représenté par Me Baptiste Viredaz, avocat d'office à Lausanne, appelant,

et

**MINISTERE PUBLIC**, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 10 mai 2011, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment condamné J.\_\_\_\_\_ pour escroquerie, faux dans les titres et faux dans les certificats à 45 (quarante-cinq) jours de privation de liberté, peine complémentaire à celle infligée le 13 janvier 2010 par la Cour suprême du canton de Berne (II); a renoncé à révoquer le sursis accordé à J.\_\_\_\_\_ le 26 juillet 2006 par le Tribunal de police de Lausanne (III); a mis les frais de la cause par 5'264 fr. 80 à la charge de J.\_\_\_\_\_ (VII); et dit que, sur les frais visés au chiffre VII, le montant de 2'834 fr. concernant J.\_\_\_\_\_ ne serait dû que pour autant que sa situation financière se soit améliorée (VIII).

**B.** En temps utile, J.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement. Il conclut, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à 45 jours de peine pécuniaire, la quotité du jour amende étant laissée à discrétion de la justice. A titre subsidiaire, il conclut au prononcé d'une peine privative de liberté de 45 jours assortie du sursis, la durée du délai d'épreuve étant laissée à discrétion de la justice.

Le 13 juillet 2011, le Ministère public a renoncé à présenter une demande de non-entrée en matière et n'a pas déposé d'appel joint. Par courrier du 11 août suivant, il a conclu à l'admission de l'appel et a renoncé à comparaître à l'audience d'appel.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.** J.\_\_\_\_\_ est né en 1981 au Congo. Marié depuis novembre 2008, il au bénéfice d'un permis B et vit avec son épouse à Rolle. Le couple attend un enfant dont la naissance est prévue pour le mois de

décembre 2011. Il travaille depuis mars 2009 comme ouvrier chez Cremo, au Mont-sur-Lausanne, pour un salaire mensuel brut de 4'560 fr., versé douze fois l'an. Son épouse travaille comme secrétaire juridique dans une étude de notaire à plein temps et perçoit de cette activité un salaire mensuel brut d'environ 5'500 francs. J.\_\_\_\_\_ n'a pas de poursuite. Il a quelques dettes personnelles (leasing, etc...) qu'il amortit. Durant son temps libre, J.\_\_\_\_\_ fonctionne comme pompier volontaire dans le corps des sapeurs de Rolle. Ses interventions, relativement fréquentes, sont rémunérées par une solde oscillant entre 300 et 800 fr., versée tous les trois mois.

Le casier judiciaire de J.\_\_\_\_\_ fait état de douze condamnations entre janvier 2002 et janvier 2010, à savoir :

- 30 janvier 2002, Juges d'instruction Fribourg, appropriation illégitime, vol, utilisation frauduleuse d'un ordinateur (tentative ; complicité de tentative), emprisonnement 2 mois, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans, détention préventive 3 jours.

- 25 avril 2006, Gerichtskreis VIII Bern-Laupen, Bern, délai d'épreuve prolongé, délai d'épreuve 1 an.

- 21 mars 2002, Juges d'instruction Fribourg, dénonciation calomnieuse, contravention à la LF sur les stupéfiants, emprisonnement 1 mois, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans ; peine complémentaire au jugement du 30.01.2002 Juges d'instruction Fribourg.

- 15 mars 2006, Juges d'instruction Fribourg, non révoqué.

- 25 avril 2006, Gerichtskreis VIII Bern-Laupen Bern, délai d'épreuve prolongé, délai d'épreuve 1 an.

- 11 août 2010, Cour suprême du canton de Berne, Berne, non révoqué.

- 10 février 2006, Juge d'instruction de Lausanne, lésions corporelles simples, menaces, délit contre la LF sur le séjour et l'établissement des étrangers, emprisonnement 3 mois.

- 28 février 2006, Gerichtskreis VIII Bern-Laupen, Bern, vol, violation de domicile, emprisonnement 20 jours.

- 15 mars 2006, Juges d'instruction Fribourg, recel, délit contre la LF sur les stupéfiants, délit contre la LF sur le séjour et l'établissement

des étrangers, circuler sans permis de conduire, emprisonnement 40 jours, détention préventive 3 jours ; peine complémentaire au jugement du 10.02.2006 Juge d'instruction de Lausanne ; peine partiellement complémentaire au jugement du 30.01.2002 Juges d'instruction Fribourg ; peine partiellement complémentaire au jugement du 21.03.2002 Juges d'instruction Fribourg.

- 26 juillet 2006, Tribunal de police Lausanne, lésions corporelles simples, menaces, séjour illégal, lésions corporelles simples, emprisonnement 70 jours, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 3 ans, détention préventive 4 jours.

- 13 janvier 2010, Cour suprême du canton de Berne, Berne, délai d'épreuve prolongé, délai d'épreuve 1 an 6 mois.

- 13 janvier 2010, Cour suprême du canton de Berne, Berne, entrée illégale, conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, taux alcoolémie qualifié), conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, autres raisons), circuler sans permis de conduire, contravention à la LF sur les stupéfiants, peine pécuniaire 60 jours-amende à 100 fr., dont sursis à l'exécution de la peine 35 jours, délai d'épreuve 4 ans, amende 700 fr., remplace le jugement du 08.06.2009 Arrondissement judiciaire II Bienne-Nidau, Bienne.

**2.** Dans la région lausannoise notamment, entre octobre 2007 et juillet 2008, W.\_\_\_\_\_ a organisé un système permettant d'obtenir des abonnements téléphoniques et des téléphones portables gratuits liés à ces abonnements, en envoyant des connaissances, notamment J.\_\_\_\_\_, conclure des abonnements auprès de différents opérateurs sous de faux nom en présentant des pièces de légitimation falsifiées. Par ce stratagème, des conversations téléphoniques impayées pour un montant de 1'540.55 fr. ont été réalisées au préjudice de Orange, pour un montant de 3'961 fr. 40 au préjudice de Swisscom, pour un montant de 6'232 fr. au préjudice de Sunrise Communications AG et enfin pour un montant de 15'123 fr. 15 au préjudice de TELE2. Entre octobre 2007 et février 2008, J.\_\_\_\_\_ a ainsi utilisé à six reprises le permis C de O.\_\_\_\_\_ pour

établir, sous cette identité usurpée, six abonnements de téléphonie mobile, respectivement deux abonnements auprès de Orange, un abonnement auprès de Swisscom, un abonnement auprès de Sunrise Communications AG et enfin deux abonnements auprès de TELE2. J.\_\_\_\_\_ a intégralement admis les faits, soutenant toutefois qu'il n'avait pas agi pour le compte de W.\_\_\_\_\_.

O.\_\_\_\_\_ et Swisscom ont porté plainte.

## **En droit :**

**1.** Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

En l'occurrence, interjeté dans les formes et délais légaux, l'appel est recevable.

**2.** L'appelant ne conteste pas les faits incriminés ni leur qualification juridique. Il considère, en revanche, que les premiers juges ont abusé de leur pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine, dressant un profil à charge, sans tenir compte des éléments à décharge pourtant mentionnés durant l'instruction.

**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).

L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément

sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 17 c. 2.1; 129 IV 6 c. 6.1 et les références citées).

**2.2** En l'occurrence, les premiers juges ont retenu à charge de l'appelant ses antécédents judiciaires, ainsi que le fait qu'il n'a pas dévoilé l'identité du "toucheur", refusant d'incriminer W.\_\_\_\_\_. Les premiers juges ont interprété ce refus comme un signe que l'appelant avait gardé quelques mauvaises fréquentations et certains de ses mauvais réflexes (cf. jgt., p. 38). A décharge, ils ont retenu que le comportement fautif de J.\_\_\_\_\_ n'avait duré qu'une période relativement limitée et qu'il avait fait des aveux clairs en ce qui concerne les faits qui lui sont reprochés.

Il convient également de retenir à décharge le rapport de renseignements généraux duquel il ressort que l'appelant est qualifié de travailleur et d'autonome par son employeur, lequel se déclare satisfait de ses services et d'autre part que sa moralité est bonne (P. 85/2). Enfin, il y a lieu de tenir compte du fait que l'appelant n'a plus de poursuite et qu'il va bientôt être père de famille.

**3.** L'appelant soutient que les premiers juges ont également abusé de leur pouvoir d'appréciation lorsqu'ils ont choisi le type de peine à infliger et qu'ils en ont arrêté la quotité.

**3.1** L'art. 41 CP prévoit que le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés (al. 1). Le juge doit motiver le choix de la courte peine privative de liberté ferme de manière circonstanciée (al. 2).

Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut

garantir d'une autre manière la sécurité publique (Mazzucchelli, Strafrecht I, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2007, n. 11 ad art. 41 CP). Cela résulte du principe de la proportionnalité, mais également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêts, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions (ATF 134 IV 82 c. 4.1; ATF 134 IV 60 c. 4.3).

Ainsi, pour pouvoir prononcer une peine privative de liberté de moins de six mois, trois conditions cumulatives doivent être remplies. Il faut premièrement que les conditions de l'art. 42 CP concernant le sursis à l'exécution de la peine ne soient pas réunies. Il faut deuxièmement, respectivement troisièmement, qu'il y ait lieu d'admettre que la peine pécuniaire ainsi que la peine de travail d'intérêt général ne peuvent pas être exécutées par le condamné. Si une seule des trois conditions au prononcé d'une peine de moins de 6 mois en vertu de l'art. 41 CP n'est pas réalisée, une telle peine ne peut pas être prononcée (CASS, 28 juin 2010 n° 256 c. 2).

Si le juge prononce une peine privative de liberté au détriment d'une peine pécuniaire, la seule mention d'une culpabilité importante et d'antécédents lourds est insuffisante au regard des exigences de motivation déduites de l'art. 50 CP (TF 6B\_289/2009 du 16 septembre 2009, c. 2.7.2).

Aux termes de l'art. 37 al. 1 CP, à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus.

**3.2** En l'occurrence, les premiers juges ont sanctionné le comportement de J. \_\_\_\_\_ par une courte peine privative de liberté de 45

jours. Ils ont considéré que l'exécution de différentes courtes peines fermes d'emprisonnement puis la menace de devoir en subir une autre n'avait pas dissuadé l'appelant de se lancer dans la commission de nouvelles infractions (cf. jgt., p. 38).

La cour de céans relève toutefois que les derniers actes répréhensibles commis par l'appelant se sont produits il y a trois ans. Depuis, il a régularisé sa situation en matière de police des étrangers, il est marié depuis 2008 et il sera bientôt père. Enfin, l'appelant a trouvé un emploi stable et il est manifestement apprécié par son employeur. Ces éléments sont autant d'indices de sa bonne intégration au sein de la société et permettent de pronostiquer qu'il ne commettra plus d'acte illicite. Au surplus, rien ne permet de conclure que l'appelant ne pourrait exécuter une peine pécuniaire ou une peine de travail d'intérêt général. Compte tenu de ce qui précède, il convient de conclure que les conditions d'application de l'art. 42 CP ne sont pas réunies et qu'une courte peine privative de liberté ne se justifie dès lors pas ici. Ce moyen, bien fondé, doit être retenu et l'appel admis sur ce point.

L'appelant ayant donné son accord, il sera condamné à une peine de travail d'intérêt général (art. 37 al. 1 CP), dont la quotité correspondra à celle que le premier juge a voulu infliger. La journée de travail d'intérêt général comprenant 4 heures, la peine est arrêtée à 180 heures.

**4.** L'appelant conteste le pronostic "tout à fait défavorable" retenu par les premiers juges. Il fait référence à l'évolution très positive qu'il estime avoir suivie ces trois dernières années et qui permettrait, selon lui, de conclure à un pronostic favorable et d'assortir la peine du sursis.

**4.1** Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général

ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (TF 6B\_88/2011 du 18 avril 2011 c. 2.1 et les références citées). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis. 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 (ATF 135 IV 180 c. 2.1; 135 IV 152 c. 3.1.2 non publié; Kuhn, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 17 ad art. 42, p. 438). 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. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (ATF 135 I 91 c. 1.1 non publié; ATF 134 IV 1 c. 4.2.1; ATF 128 IV 193 c. 3a).

**4.2** Dans le cas d'espèce, les premiers juges ont retenu que l'appelant avait été condamné à six reprises au moment des faits, la dernière condamnation avec sursis, et qu'une septième condamnation avait été prononcée depuis les faits de la présente cause. Ils ont relevé que l'exécution de différentes courtes peines fermes d'emprisonnement, puis la menace de devoir en subir une autre, n'avaient en rien dissuadé

l'appelant de se lancer dans la commission de nouvelles infractions (cf. jgt., p. 38). Ils ont ainsi conclu que le pronostic était tout à fait défavorable et que la peine à infliger devait être ferme. La cour de céans salue le revirement remarquable que l'appelant a opéré dans sa situation personnelle, déjà mentionné plus haut (cf. consid. 3.2), alors qu'il aurait pu persévérer dans la délinquance. Cette évolution positive ne suffit toutefois pas à renverser le pronostic défavorable qui résulte de ses antécédents judiciaires. Les premiers juges n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation sur ce point. Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

**5.** En définitive, l'appel de J.\_\_\_\_\_ est partiellement admis, en ce sens qu'il est condamné à une peine ferme de travail d'intérêt général.

Le dispositif notifié aux parties le 19 octobre 2011 mentionne par erreur une peine de 45 jours de travail d'intérêt général alors qu'une telle peine ne s'exprime qu'en heures (art. 37 al. 1 CP). Cette inadvertance manifeste est dès lors corrigée d'office en ce sens que J.\_\_\_\_\_ est condamné à une peine ferme de 180 heures (cent huitante) de travail d'intérêt général. L'appel est rejeté pour le surplus.

**6.** Obtenant partiellement gain de cause, les frais de la procédure d'appel par 3'132 fr. 20 (trois mille cent trente deux francs et vingt centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, doivent rester à la charge de l'Etat,

Compte tenu des opérations effectuées il se justifie d'arrêter à 1'552 fr. 20 (mille cinq cent cinquante deux francs et vingt centimes), TVA comprise, l'indemnité allouée au conseil d'office de l'appelant (cf. l'art. 135 al. 1 CPP; TF 2P.325/2003 du 6 juin 2006).

J.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
vu les articles 37 al. 1, 41, 46 al. 2, 47, 49, 69, 146 al. 1, 251 ch. 1 et 252  
CP,  
398 ss CPP  
prononce :

- I. L'appel de J. \_\_\_\_\_ est partiellement admis.
  
- II. Le jugement rendu le 10 mai 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :
  - I. sans changement;*
  - II. condamne J. \_\_\_\_\_ pour escroquerie, faux dans les titres et faux dans les certificats à 180 (cent huitante) heures de travail d'intérêt général, peine complémentaire à celle infligée le 13 janvier 2010 par la cour suprême du canton de Berne;*
  - III. renonce à révoquer le sursis accordé à J. \_\_\_\_\_ le 26 juillet 2006 par le Tribunal de police de Lausanne ;*
  - IV. - IX. sans changement."*
  
- III. Une indemnité de défenseur d'office, TVA et débours compris, est allouée à Me Viredaz par 1'552 fr. 20 (mille cinq cent cinquante deux francs et vingt centimes).
  
- IV. Les frais de la procédure d'appel par 3'352 fr. 20, y compris l'indemnité de défenseur d'office, sont mis à la charge de J. \_\_\_\_\_ à raison d'un tiers, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

**V.** J.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue au chiffre III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

**VI.** Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 19 octobre 2011**

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Baptiste Viredaz, avocat (pour J.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne.

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent

être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :