

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 5 juillet 2011

Présidence de M. BATTISTOLO
Juges : MM. Sauterel et Colelough
Greffière : Mme Trachsel

Parties à la présente cause :

D._____, prévenu, à Belmont-sur-Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé,

La Cour d'appel considère :

En fait :

A. Par jugement du 20 janvier 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné D._____ pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, à la peine privative de liberté de cinq mois (I), renoncé à révoquer le sursis octroyé le 26 août 2004 par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne (II), donné acte à [...] SA, au Service juridique et législatif de [...], à Q._____ et à V._____ de leurs réserves civiles à son encontre (III), et mis les frais de la cause par 1'150 fr., à sa charge (IV).

B. Le 28 janvier 2011, D._____ a formé appel contre ce jugement.

Par déclaration d'appel motivée du 24 février 2011, D._____ a conclu en substance au réexamen du jugement et à la réduction de la peine privative de liberté. Il a formulé quelques observations sur les faits et a produit une nouvelle pièce dont il résulte qu'une ordonnance de classement a été rendue à l'encontre de son épouse, elle aussi accusée de détournement de valeurs patrimoniales, le procureur ayant retenu que les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction faisaient défaut.

Par courrier du 11 avril 2011, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait ni présenter une demande de non-entrée en matière, ni déclarer un appel joint.

A la demande du président de cour, D._____ a produit plusieurs pièces complémentaires au dossier.

C. Les faits tels qu'ils ressortent de la procédure d'instruction, ainsi que des débats de première et de deuxième instance, sont les suivants :

1. D._____, né le 17 mai 1944, citoyen suisse, est marié. Au terme de sa scolarité obligatoire, il a appris le métier de cuisinier, avant de suivre les cours de l'école hôtelière de Zurich. Il a travaillé dans la restauration jusqu'en 1975, année durant laquelle il s'est mis à son compte en qualité de courtier indépendant spécialisé dans la remise d'établissements publics. Il perçoit une rente AVS de 1'960 fr. par mois depuis le mois de décembre 2009. Son loyer s'élève à 2'050 fr. par mois, le loyer de son bureau professionnel s'élevant à environ 700 fr. par mois étant compris dans ledit montant.

Son casier judiciaire comporte les condamnations suivantes :

- 7 avril 2000, Tribunal de district de Lausanne, détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, emprisonnement trois jours avec sursis pendant deux ans ;

- 14 octobre 2002, Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal, abus de confiance et détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, emprisonnement deux mois avec sursis pendant deux ans, peine complémentaire au jugement du 7 avril 2000 précité ;

- 28 août 2004, Tribunal d'arrondissement de Lausanne, abus de confiance et détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, emprisonnement 5 mois avec sursis pendant cinq ans, peine partiellement complémentaire au jugement du 14 octobre 2002 ;

- 27 octobre 2005, Tribunal correctionnel de Lausanne, soustraction d'objets mis sous main de justice, emprisonnement deux mois avec sursis pendant trois ans, sursis révoqué le 30 avril 2007 ;

- 30 avril 2007, Tribunal de police de Lausanne, soustraction d'objets mis sous main de justice, peine pécuniaire 150 jours-amende à 50 fr., peine d'ensemble avec le jugement du 27 octobre 2005.

2.

2.1. Du 3 mai au 7 juillet 2009, alors qu'il avait été astreint par décision du 7 juillet 2008 de l'Office des poursuites de Lausanne Est à une retenue de salaire de 2'200 fr. par mois en faveur des créanciers de la série 29, D._____ n'a rien versé alors que ses ressources effectives durant cette période se sont élevées à au moins 5'000 fr. par mois et que le minimum insaisissable arrêté par l'Office des poursuites était de 2'910 fr. lors de l'exécution de la saisie et de 2'910 fr. lors de l'établissement du procès-verbal de distraction de biens saisis.

D._____ n'a pas déposé plainte LP contre les décisions de l'Office des poursuites et a distrait le montant de 4'754 fr. 85 au préjudice des créanciers.

2.2. Du 8 juillet au 13 août 2009, D._____astreint par décision du 13 août 2008 de l'Office des poursuites de Lausanne Est à une retenue de salaire de 2'200 fr. par mois, en faveur des créanciers de la série 30, D._____ n'a rien payé alors que ses ressources effectives durant cette période se sont élevées également à au moins 5'000 fr. par mois et que son minimum insaisissable était arrêté à 2'910 francs.

D._____ n'a pas déposé plainte LP contre les décisions de l'Office des poursuites et a ainsi distrait le montant de 2'625 fr. 80 au préjudice des créanciers.

2.3. Entre le 14 août et le 23 octobre 2009, alors qu'il avait été astreint par décision du 4 février 2009 de l'Office des poursuites de Lausanne Est, à une retenue de 2'200 fr. par mois, en faveur des créanciers de la série 31, D._____ n'a rien versé alors que ses ressources se sont élevées à au moins 5'000 fr. par mois et que le minimum insaisissable était arrêté à 2'760 fr. 25 lors de l'exécution de

saisie et à 2'826 fr. 90 lors de l'établissement du procès-verbal de distraction des biens saisis.

D._____ n'a pas déposé plainte LP contre les décisions de l'Office des poursuites et a ainsi distrait le montant de 5'109 fr. 70 au préjudice des créanciers.

2.4. Entre le 24 octobre 2009 et le 12 février 2010, alors qu'il avait été astreint par décisions des 14 avril et 3 décembre 2009 de l'Office des poursuites de Lausanne Est à une retenue de salaire de 2'200 fr. puis de 3'900 fr. par mois dès le 1^{er} décembre 2009, en faveur des créanciers de la série 32, D._____ n'a rien payé alors que ses ressources effectives durant cette période se sont élevées à au moins 5'000 fr. par mois et que le minimum insaisissable était arrêté à 2'760 fr. 25 lors de l'exécution de la saisie.

D._____ n'a pas déposé plainte LP contre les décisions de l'Office des poursuites et a distrait le montant de 4'613 fr. 55 au préjudice des créanciers.

2.5. Par décision du 29 septembre 2010, l'Office des poursuites de Lavaux-Oron a révisé la saisie de salaire de 3'900 fr. décidée pour la période du 1^{er} décembre 2009 au 27 septembre 2010 en annulant cette saisie avec effet rétroactif au mois de janvier 2010, retenant qu'D._____ ne dégageait plus de revenus de son activité indépendante depuis le mois de janvier 2010, tout comme son épouse. La nouvelle saisie de salaire a été fixée à 62 fr. par mois.

En droit :

1. L'appel doit être annoncé dans les 10 jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (Kistler Vianin, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Code de procédure pénale

suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, n° 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les 20 jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

Interjeté dans les forme et délai légaux par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), l'appel d'D._____, partie non assistée, est suffisamment motivé au sens de l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, et est, partant, recevable. Il convient donc d'entrer en matière sur le fond.

2. L'appelant sollicite le réexamen du jugement et une réduction de sa peine privative de liberté. Il ne conteste toutefois pas sa culpabilité qui, comme on le verra, ne peut à l'évidence pas être niée.

L'art. 169 CP punit celui qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura arbitrairement disposé d'une valeur patrimoniale saisie, séquestrée ou inventoriée dans une poursuite pour dettes ou une faillite, notamment. Le terme de valeur patrimoniale englobe aussi bien les choses que les créances ou autres droits, à la condition qu'ils aient une valeur économique (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, 2^{ème} éd., n. 2 ad art. 169 CP, p. 511; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Berne 1995, n. 34 ad art. 169 CP, p. 431). L'art. 169 CP s'applique également au salaire futur provenant d'un emploi et au revenu futur issu d'une activité professionnelle indépendante (ATF 91 IV 69; ATF 96 IV 111 c. 1). L'application de cette disposition suppose que la saisie soit valable, et non pas nulle pour cause d'incompétence ou en raison d'un vice de forme. N'étant pas une autorité de recours en matière de poursuite pour dettes et faillite, le juge pénal n'a cependant pas à revoir le bien-fondé de la décision exécutoire. Lorsque la saisie porte sur des gains futurs, il examinera toutefois si l'accusé a réalisé ou non les gains qui avaient été prévus durant la période visée (ATF 96 IV 111 c. 2). Si les gains du débiteur ont été inférieurs aux prévisions, le juge pénal, en suivant les règles de la LP, doit déterminer lui-même dans quelle mesure le débiteur pouvait et devait respecter la saisie (ATF 96 IV 111 c. 3; TF 6P.67/2004 du 6 août 2004).

L'art. 169 CP vise une forme spéciale d'insoumission : l'auteur transgresse la mise sous main de justice décidée valablement par l'autorité (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 169 CP). L'auteur doit agir de manière à causer un dommage aux créanciers et l'acte doit donc être de nature à entraîner un tel dommage. Cette exigence a été comprise d'une manière large : il n'est pas nécessaire que les créanciers subissent effectivement une perte; il suffit que l'acte soit de nature à entraîner pour eux un préjudice, même temporaire, et qu'il y ait mise en danger (ATF 119 IV 135, JT 1994 I 802, JT 1995 IV 121; Corboz, op. cit., n. 18 ad art. 169 CP).

L'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit (ATF 121 IV 357 c. 2). Il faut donc que l'auteur sache que la valeur patrimoniale a été mise sous main de justice ou qu'il accepte cette éventualité (Corboz, op. cit., n. 21 ad art. 169 CP). Il faut encore que l'auteur ait la volonté ou accepte de nuire aux créanciers (ATF 121 IV 357 c. 2; Corboz, op. cit., n. 24 ad art. 169 CP).

Dans le cas d'espèce, l'appelant soutient que le montant de ses ressources estimé à 5'000 fr. et retenu à plusieurs endroits dans le jugement, est un revenu brut, dont à déduire les frais généraux. Ce n'est pourtant pas ce qu'il résulte des pièces au dossier puisque la détermination du minimum d'existence effectué par l'Office des poursuites fait état d'un revenu mensuel net de 5'017 fr. 49. Dans la mesure où, par définition, l'Office des poursuites tient compte des charges dans le calcul du minimum vital, à la condition toutefois que celles-ci soient payées, cette question importe peu. Ce qui compte, ce n'est pas de connaître quels montants ont été pris en compte dans les calculs de l'Office des poursuites, mais plutôt de savoir si le montant de la saisie, tel qu'il résulte de ces calculs, a ou non été payé. Or, il résulte du procès-verbal de distraction que l'appelant n'a absolument rien versé à ses créanciers. En fait, sauf à prétendre que ses gains n'étaient que bruts, l'appelant ne reconnaît ni n'établit avoir payé d'autres charges que celles retenues par l'Office des poursuites, ni même ne soutient que les revenus auraient été inférieurs. Par ailleurs, s'il résulte bien du jugement que ce dernier loue un

véhicule 970 fr. par mois, il n'est toutefois pas avéré que ce montant ait été payé.

Ainsi, il ne paraît pas faire de doute que les conditions d'application de l'art. 169 CP sont remplies. En effet, l'appelant n'a pas contesté les calculs de l'Office des poursuites, n'a rien versé à ses créanciers, admettant du reste dans sa déclaration d'appel avoir "*fait l'autruche*", ni établi avoir eu d'autres charges qui auraient justifié que le juge pénal se demande si le débiteur pouvait vraiment respecter la saisie.

3. Il convient d'examiner la question de la quotité de la peine, que l'appelant tient comme trop sévère.

3.1. 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).

L'art. 47 al. 1 CP fixe le principe et reprend le critère des antécédents et de la situation personnelle. Cette disposition enjoint encore au juge de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (TF 6B_14/2007 du 17 avril 2007 c. 5.2).

3.2. Au regard de la récidive spéciale caractérisée, l'appelant ayant été condamné à cinq reprises entre 2000 et 2007 pour des infractions du même type, dont il en connaissait les tenants et aboutissants, force est de constater que la première juge n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en prononçant une peine de cinq mois. Cette durée doit donc être confirmée.

4. Est question de savoir encore si c'est à bon droit que la première juge a condamné l'appelant à une peine privative de liberté.

4.1. A teneur de l'art. 41 al. 1 CP, le juge ne peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois que 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.

4.1.1. La première juge, tenant compte du passé judiciaire de l'appelant, de son absence manifeste de bonne volonté, ce dernier n'ayant jamais tenté de rencontrer l'un ou l'autre des créanciers pour expliquer sa situation dans le but, par exemple, d'obtenir une remise de dette, a exclu l'application du sursis. Du reste, eu égard à l'art. 42 al. 2 CP, la peine prononcée ne pouvait être que ferme. Le seul fait que l'appelant fasse amende honorable et qu'il soit désormais retraité ne suffit pas à constituer un pronostic particulièrement favorable au sens de cette disposition.

4.1.2. Il convient dès lors d'examiner si une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général doit être prononcé en lieu et place d'une peine privative de liberté, la première juge n'ayant pas motivé de manière circonstanciée cette question (art. 50 CP).

4.1.2.1. Pour choisir entre une peine pécuniaire et un travail d'intérêt général lorsque les conditions de l'une et de l'autre sont remplies, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il doit toutefois motiver sa décision en expliquant son choix. Une peine privative de liberté ferme de moins de six mois n'entre qu'exceptionnellement en ligne de compte. En édictant l'art. 41 CP, le législateur a institué un ordre légal de priorité en faveur des sanctions non privatives de liberté (ATF 6B_541/2007 du 13 mai 2008, c. 4.2.2). Le tribunal doit ainsi toujours examiner d'abord si une peine pécuniaire ferme peut être prononcée. Celle-ci doit pouvoir être appliquée même aux personnes ayant une faible capacité de revenu. Son exécution doit a priori procéder d'un paiement spontané et non résulter d'une exécution forcée par voie de poursuite. Il s'ensuit que l'exécution de la peine pécuniaire n'est pas rendue impossible du seul fait qu'il apparaît dès l'abord que l'on ne pourra en obtenir le paiement dans une telle procédure (ATF 134 IV 82, précité, c. 6.5.1).

On peut toutefois reconnaître de rares exceptions lorsque la condamnation à une peine pécuniaire n'est pas envisageable pour des motifs relevant de la personne de l'auteur (p. ex. lorsque l'intéressé manifeste d'emblée qu'il n'est pas disposé à payer). L'impossibilité d'exécuter une peine pécuniaire ne doit cependant pas être admise à la légère, car la loi exige qu'il soit tenu compte pour fixer la quotité de la peine de la situation personnelle et économique (art. 34 al. 2 CP). Même mauvaise ou assistée, la situation économique de l'auteur ne permet pas de justifier le prononcé d'une peine privative de liberté au lieu d'une peine pécuniaire. Admettre le contraire irait à l'encontre de la volonté du législateur. La situation économique précaire de l'intéressé ne peut entrer en ligne de compte que dans le calcul du montant du jour-amende. En outre, des facilités de paiement peuvent être accordées (TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2010, c. 1.3).

Lorsqu'il est exceptionnellement justifié de l'admettre dans le cas d'espèce, le tribunal est appelé à décider si un travail d'intérêt général peut être ordonné à la place d'une courte peine privative de liberté (TF 6B_541/2007 du 13 mai 2008, c. 4.2.2). Le travail d'intérêt général est une sanction axée sur la prévention individuelle dans une perspective sociale constructive. Il tend à la privation de loisirs en tenant compte de l'expiation et de la réparation (Brägger, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2e éd., Bâle 2007, remarques préliminaires à l'art. 37 CP, n. 21/26 s. et art. 37 CP, n. 6).

4.1.2.2. En l'espèce, il faut admettre qu'une peine pécuniaire reviendrait à soustraire encore de l'argent à l'appelant, ce au détriment de ses créanciers. En outre, s'il s'avère que la détermination du minimum vital ne constitue pas le un critère déterminant pour l'évaluation de la quotité du jour-amende (cf. ATF 134 IV 97, c. 5.2.3), une situation d'indigence n'excluant pas une peine pécuniaire (TF 6B_414/2010), il y a toutefois lieu d'en tenir compte in casu, ce dans la mesure où lors de l'audience du 5 juillet 2011, l'appelant a d'emblée indiqué être prêt à accepter un travail d'intérêt général.

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

En principe, toute personne dont la culpabilité justifierait une condamnation à six mois de privation de liberté ou à 180 jours-amende au plus peut être condamnée, si elle accepte ce genre de peine et s'il n'est pas nécessaire de prononcer une peine privative de liberté ferme, à fournir un travail d'intérêt général (ATF 134 IV 97, c. 6.3.3.2). Cette peine tend à favoriser, à des fins de prévention spéciale, le maintien de l'auteur dans son milieu social, en le faisant compenser l'infraction par une prestation personnelle en faveur de la communauté plutôt que par une privation de liberté ou une peine pécuniaire (ATF 134 IV 97, précité, c. 6.3.2).

4.1.2.4. En l'espèce, D._____ est en bonne santé habituelle. Il a toujours travaillé de manière régulière et perçoit encore actuellement certains revenus de son ancienne activité. Il ressort du jugement que ce dernier a appris le métier de cuisinier avant de devenir courtier indépendant dans la remise d'établissements publics. Par ailleurs, nonobstant son âge, il se dit prêt et motivé à accepter un travail d'intérêt général. Par conséquent, il paraît adéquat d'ordonner une telle peine à son encontre d'une durée égale à la peine privative de liberté de cinq mois, soit 150 jours, qui avait été prononcée par la première juge. En vertu de l'art. 39 al. 2 CP qui énonce que quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour de peine privative de liberté, le recourant est condamné à six cents heures de travail d'intérêt général. L'appelant étant désormais retraité, le délai de deux ans fixé à l'art. 38 CP pour accomplir ce travail pourra ainsi être respecté.

5. En définitive, l'appel d'D._____ doit être partiellement admis en ce sens qu'il est condamné pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, à une peine de travail d'intérêt général de six cents heures.

L'appelant obtenant partiellement gain de cause (art. 428 al. 1 CPP), les frais de procédure d'appel, arrêtés en application des art. 21 et 23 TFJP, sont mis par moitié à sa charge, le solde restant à celle de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
vu les art. 40, 42, 46 al.2, 47, 50, 169 CP ; 398 ss CPP ,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.

- II. Le jugement rendu le 20 janvier 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit au chiffre I de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

"I. Condamne D._____, pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, à une peine de travail d'intérêt général de 600 heures.

II. Renonce à révoquer le sursis octroyé le 26 août 2004 par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

III. Donne acte à :

- [...] SA

- Service juridique et législatif de l' [...]

- Q._____

- V._____

de leurs réserves civiles à l'encontre d'D._____.

IV. Met les frais de la cause, par 1'150 fr., à la charge d'D._____."

III. Les frais d'appel sont mis à la charge d'D._____ pour une moitié, soit 900 fr. (neuf cents francs), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 6 juillet 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 :

- D._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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 :