

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 26 mars 2018

Composition : M. W I N Z A P, président
Juges : Mme Bendani et M. Maillard
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

D._____, prévenu, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 13 décembre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que D._____ s'est rendu coupable de vol (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, le montant du jour amende étant fixé à 30 fr. (II), a suspendu l'exécution de la peine prononcée au chiffre II ci-dessus et fixé à D._____ un délai d'épreuve de trois ans (III) et a mis les frais de justice, arrêtés à 1'787 fr. 50 à la charge de D._____ (IV).

B. Par annonce du 24 décembre 2017 (P. 20), puis déclaration motivée du 29 janvier 2018 (P. 22 et 23/1 à l'identique), D._____ a formé appel contre ce jugement, concluant implicitement à sa réforme en ce sens qu'il est libéré des fins de l'action pénale, les frais des deux instances étant laissés à la charge de l'Etat.

Le Ministère public a conclu au rejet de l'appel (P. 28).

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 Le prévenu D._____, né en 1947, est retraité. Sa rente AVS, y compris les prestations complémentaires, s'élève à environ 2'300 fr. par mois. Son loyer mensuel est de 583 francs. Le prévenu verse une somme modique pour ses impôts. Son assurance-maladie est prise en charge au titre des prestations sociales, sous réserve d'une assurance complémentaire dont la prime s'élève à 25 fr. par mois. Il a quelques dettes, dont il dit ignorer les montants.

1.2 Le casier judiciaire suisse de D._____ comporte les inscriptions suivantes :

- une condamnation à 30 jours-amende à 25 fr. le jour-amende et 700 fr. d'amende prononcée le 5 août 2008 par le Untersuchungsrichteramt Oberwallis, pour violation grave des règles de la circulation routière et conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, alcoolisé);
- une condamnation à 80 jours-amende à 25 fr. le jour-amende prononcée le 7 mai 2009 par le Juge d'instruction de La Côte, pour conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, taux alcoolémie qualifié);
- une condamnation à 400 heures de travail d'intérêt général prononcée le 29 juillet 2010 par le Juge d'instruction de l'Est vaudois, pour violation simple des règles de la circulation routière, conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, taux alcoolémie qualifié), opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire (véhicule automobile) et contravention à l'Ordonnance sur les règles de la circulation routière;
- une condamnation à 15 jours-amende à 30 fr. le jour-amende, avec sursis pendant deux ans (non révoqué) prononcée le 14 juin 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, pour incendie par négligence;
- une condamnation à 30 jours-amende à 30 fr. le jour-amende et 300 fr. d'amende prononcée le 18 février 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, pour voies de fait et menaces.

2. A Bussigny-près-Lausanne, [...], dans les locaux de l'entreprise [...], entre les 18 et 19 juin 2016, un nommé M._____ a emporté du matériel informatique, dont notamment des ordinateurs et des caméras de vidéosurveillance, à l'insu de [...], gérant de la société. Le prévenu disposait des clés des locaux de la société. Il en a fait usage pour permettre à M._____ d'y pénétrer et d'y agir à sa guise, de sorte qu'il n'y a pas eu effraction. Le prévenu n'avait cependant pas l'autorisation de disposer, notamment pas d'emporter, du matériel mobilier appartenant à [...], qu'il savait entreposé dans les locaux. Lors des faits, le prévenu a attendu attablé dans un établissement public sis à proximité. [...], par son gérant, a déposé plainte le 19 juin 2016 et s'est constituée partie civile, sans toutefois chiffrer ses prétentions.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux, contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

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 du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3.

3.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée 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* : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

3.2 Confirmant ses déclarations faites à l'audience de première instance, l'appelant fait valoir en substance qu'il ne s'était rendu dans les locaux de la société que le vendredi 17 juin 2016 et que, selon un certain [...], « tout était en ordre vers midi » le lendemain samedi 18 juin 2016. Selon lui, le vol a eu lieu dans la soirée du samedi 18 juin 2016 et il ne pourrait en être l'auteur. Il ajoute que les seules personnes intéressées à voir disparaître le matériel volé seraient [...], [...] et [...]. Ce faisant, l'appelant reproche implicitement au premier juge une constatation incomplète ou erronée des faits.

3.3 La version des faits résumée ci-dessus ne coïncide pas avec celle présentée par le prévenu durant l'enquête. Elle n'est pas davantage corroborée par les auditions de M. _____ et d' [...], ce dernier étant une connaissance commune du prévenu et de M. _____ (PV aud. 4, R. 5 et 6, p. 2).

En effet, entendu le 7 octobre 2016 (PV aud. 2), le prévenu a indiqué qu'il ne s'était, « sauf erreur » (PV aud. 2, R. 9, 3^e ligne), rendu dans les locaux de l'entreprise que le vendredi 17 juin 2016. Il a expliqué qu'il était alors accompagné d'un tiers, inconnu de lui, qui s'est révélé être M. _____. Ce dernier devait installer un logiciel sur un ordinateur portable, tandis que l'appelant attendait attablé au bistrot d'en face. M. _____ l'aurait rejoint deux à quatre heures plus tard afin de lui rendre la clé et un ordinateur portable. Les deux hommes se seraient séparés sans que le prévenu ne retourne au local de l'entreprise (PV aud. 2, R. 9 ; PV aud. 5, lignes 33-35). L'appelant a encore précisé que le concierge de l'immeuble lui aurait dit avoir, ce même 17 juin 2016, à 18 h, aperçu une camionnette en train de démarrer (PV aud. 2, R. 9, p. 4 ; cf. aussi déclaration d'appel, p. 2). L'appelant déduit de ces faits que c'était M. _____ qui avait volé du matériel avec des acolytes.

En soi, cette thèse présente des incohérences. En effet, il est hautement insolite que l'installation d'un logiciel sur un ordinateur portable prenne entre deux et quatre heures. Si, comme le soutient l'appelant, M._____ lui a restitué la clé du local lorsqu'il l'a rejoint au bistrot, on ne s'explique pas comment un vol sans effraction aurait pu être commis par la suite, soit vers 18 heures. L'hypothèse théorique selon laquelle M._____ avait laissé la porte ouverte est infirmée par le fait que la porte était fermée à clé lors de l'intervention de la police le dimanche 19 juin 2016 (cf. P. 9, p. 5 et 7 ; PV aud. 1, Q. et R. 14), étant précisé que si l'hypothèse d'une effraction avait initialement été envisagée, c'était en raison de dommages affectant la porte de longue date.

Qui plus est, entendu comme prévenu durant l'enquête, M._____ a expliqué que l'appelant lui avait dit qu'il devait vider les locaux et que tout le matériel lui appartenait. Il lui a demandé de l'aider dans cette tâche de manutention (PV aud. 3, R. 8, p. 4-5). Or, le plaignant [...] fournit la même explication que M._____ (PV aud. 1, R. 8, p. 3), alors même que l'un et l'autre ne se connaissent pas (PV aud. 3, R. 8, p. 3 in fine). Ils ont donc déposé dans le même sens indépendamment l'un de l'autre, ce qui appuie leur crédibilité.

A cela s'ajoute que la même explication est fournie par [...], qui, entendu comme personne appelée à donner des renseignements, a indiqué ce qui suit : « D._____ avait autorisé M._____ à se servir d'un certain matériel dans l'entreprise [...] (...). D._____ m'a également dit qu'il avait ouvert la porte de l'entreprise et qu'il s'était ensuite rendu dans le bistrot, en face du local, pour boire des verre (sic), laissant M._____ tout seul dans les locaux, se servir de ce qu'il y avait. D._____ m'a dit qu'il avait fait une connerie (sic) » (PV aud. 4, R. 8, p. 3).

Quant à savoir si l'appelant a agi sous l'emprise d'un malentendu, la question doit être tranchée au vu des propos suivants du plaignant : « Il (D._____, réd.) m'a donné comme excuse que je lui avais dit qu'il fallait que je vide le local et que je m'en foutais, en fait je lui avais

dit que je devais vider le local au vu de ma faillite et que s'il avait des connaissances qui voulaient récupérer des ordinateurs, c'était volontiers mais pas en allant se servir sans demander » (PV aud. 1, R. 8, p. 3). Ces indications, crédibles, fournies par l'administrateur de la société n'autorisaient en rien l'appelant à se sentir en droit d'agir comme il l'a fait. Amplement établies par les échanges de SMS dont les copies-écran ont été produites par [...] (annexes au PV aud. 1), les tergiversations du prévenu trahissent une volonté dolosive. En effet, il n'a pas répondu à la simple question, posée par [...] dès le 19 juin 2016 à 16 h 09, de savoir s'il s'était servi de matériel informatique dans les locaux de l'entreprise. Une personne de bonne foi n'éluide pas cette question. En outre, l'hypothèse d'un malentendu n'explique pas non plus pourquoi l'appelant s'est présenté comme le propriétaire des biens informatiques envers M._____.

Il découle du rapprochement de ces divers éléments que l'appelant, qui disposait du moyen d'accéder aux locaux de l'entreprise, a, agissant avec conscience et volonté, autorisé M._____ à prendre à sa guise du matériel informatique qui ne lui appartenait pas, au préjudice d'[...].

3.4 Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. Ce qui est déterminant, c'est que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal (ATF 130 IV 58 consid. 9.2.1). La jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable (ATF 120 IV 17 consid. 2d).

Par les faits décrits ci-dessus, le prévenu s'est rendu coupable de vol par coaction. En effet, d'une part, il disposait de la clé des locaux de l'entreprise, dont il a fait usage pour permettre à un tiers d'y pénétrer sans droit. D'autre part, il a prétendu faussement que le matériel entreposé dans les lieux en question lui appartenait et a délibérément laissé un tiers se servir à sa guise des choses mobilières en question. Ce faisant, il a collaboré de manière déterminante à la commission de l'infraction, qui n'aurait pu être commise par M. _____ agissant seul.

La qualification de vol au sens de l'art. 139 al. 1 CP doit donc être confirmée. Pour le surplus, la quotité de la peine n'est pas contestée pour elle-même, pas plus que ne l'est le délai d'épreuve assortissant le sursis.

4. Reste à examiner le montant du jour-amende.

4.1 Aux termes de l'art. 34 al. 2 CP, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2017, le jour-amende est de 3'000 fr. au plus. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital. Les principes déduits de cette disposition ont été exposés dans la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 134 IV 60 consid. 6; TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2010 consid. 1 publié in : SJ 2010 I 205), auxquels on peut se référer (cf. CAPE 14 novembre 2016/387 consid. 3.2). Il en résulte notamment que le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu net que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu. La loi mentionne aussi spécialement d'éventuelles obligations d'assistance, familiales en particulier. Afin de conserver une juste proportion entre les différents types de sanctions, les exigences permettant de considérer

qu'une peine pécuniaire n'est pas symbolique ne doivent pas être excessivement sévères. Tel n'est plus le cas lorsque le montant du jour-amende atteint la somme de 10 fr., en ce qui concerne les auteurs les plus démunis (TF 6B/769/2008 du 18 juin 2009 consid.1.1 et 1.4 précisant l'arrêt publié aux ATF 134 IV 60 qui expose les principes régissant la fixation de la peine pécuniaire et du jour-amende).

L'art. 34 al. 2 CP a été modifié par la loi fédérale du 19 juin 2015 (Réforme du droit des sanctions), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018. Sa nouvelle teneur est la suivante :

« En règle générale, le jour-amende est de 30 francs au moins et de 3000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital ».

Le nouveau droit n'est pas plus favorable au prévenu que l'ancien pour ce qui est du montant minimum du jour-amende ; il apparaît du reste que le nouveau droit des sanctions codifie la jurisprudence précitée (TF 6B/769/2008 du 18 juin 2009). La question de la *lex mitior* ne se pose donc pas concrètement en l'espèce.

4.2 Dans le cas particulier, l'appelant, retraité, est au bénéfice de prestations complémentaires à l'AVS. Avec les prestations complémentaires, sa rente s'élève à environ 2'300 fr. par mois. Son loyer mensuel est de 583 francs. Il verse une somme modique pour ses impôts. Son assurance-maladie est prise en charge au titre des prestations sociales, sous réserve d'une assurance complémentaire dont la prime s'élève à 25 fr. par mois. Le fait qu'il bénéficie de prestations complémentaires témoigne de son indigence. Vu son âge, on ne saurait attendre de lui qu'il travaille. Dans ces circonstances, le montant du jour-amende, arrêté à 30 fr. par le premier juge, apparaît excessif. Cette quotité doit être ramenée au montant minimal de 10 francs.

En application de l'art. 404 al. 2 CPP, le jugement sera rectifié d'office dans cette mesure au chiffre II de son dispositif. S'agissant d'une rectification d'office, sur un point accessoire de surcroît, il n'y a pas matière à modifier le sort des frais de première instance, la déclaration de culpabilité et la condamnation étant maintenues dans leur principe.

5. Vu l'issue de l'appel, les frais d'appel (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 moitié à la charge du prévenu, qui succombe partiellement (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
appliquant les articles 34 al. 1, 2 et 4, 42 al. 1, 44, 47, 50, 139 ch. 1 CP;
398 ss CPP,
prononce :

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** Le jugement rendu le 13 décembre 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié au chiffre II, son dispositif étant désormais le suivant :
 - I. constate que D. _____ s'est rendu coupable de vol ;*
 - II. condamne D. _____ à une peine pécuniaire de 60 (soixante) jours-amende, le montant du jour amende étant fixé à 10.- (dix francs);*
 - III. suspend l'exécution de la peine prononcée au chiffre II ci-dessus et fixe à D. _____ un délai d'épreuve de 3 (trois) ans ;*
 - IV. met les frais de justice arrêtés à CHF 1'787.50 à la charge de D. _____".*
- III.** Les frais de la procédure d'appel, par 1'390 fr., sont mis par moitié, soit à hauteur de 695 fr., à la charge de D. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **27 mars 2018**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. D. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Présidente du Tribunal de police 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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :