

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 9 mai 2017

---

Composition : M. WINZAP, président  
Mmes Rouleau et Bendani, juges  
Greffière : Mme Rouiller

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**F.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me David Moinat, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

**Ministère public**, représenté par la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 25 janvier 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné F.\_\_\_\_\_ pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie à une peine privative de liberté de 7 mois avec sursis pendant deux ans (I) et mis les frais de la cause, par 3'503 fr. 20, à la charge de F.\_\_\_\_\_, montant incluant l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me David Moinat, par 2'203 fr. 20, indemnité dont le remboursement à l'Etat ne sera exigible que lorsque sa situation financière le lui permettra (II).

**B.** Par annonce du 9 février 2017, puis par déclaration motivée du 9 mars suivant, F.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement en concluant à sa réforme en ce sens que sa peine est réduite à 100 jours-amende avec sursis pendant deux ans, peine complémentaire à celle prononcée par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 16 juin 2015.

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

**1.** F.\_\_\_\_\_ est né le 30 septembre [...] a effectué sa scolarité en France où il a suivi une formation d'ingénieur en informatique à Nice. Arrivé en Suisse en 2007, il a d'abord travaillé comme consultant informatique [...]. Par la suite, il a créé son entreprise individuelle en informatique, déclarée en faillite le 10 octobre 2013. Célibataire, le prévenu est père d'une fille âgée d'un peu plus de 8 ans pour qui il paie une contribution d'entretien de 1'200 fr. par mois. A ce jour, employé par [...] comme ingénieur informatique, il perçoit un salaire mensuel de 7'000 fr. Objet de saisies, il rembourse ses créanciers auprès de l'Office des

poursuites à hauteur de 1'600 fr. par mois et paie 2'140 fr. par mois pour son loyer.

**2.** Le casier judiciaire de F.\_\_\_\_\_ mentionne qu'il a été condamné le 16 juin 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, pour délit contre la Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr., avec sursis pendant deux ans.

**3.** A Lausanne, le 3 juillet 2013, F.\_\_\_\_\_ a déclaré à l'Office des poursuites du district de Lausanne n'avoir aucun revenu et vivre à l'entière charge de sa famille. Il a ainsi omis de déclarer deux versements reçus les 21 et 28 juin 2013 de la part [...] sur son compte bancaire[...] à la Banque [...], lesquels se montaient respectivement à 10'886 fr. 40 et à 93'139 fr. 20. Il a retiré une partie de cet argent en cash et a procédé à plusieurs transferts sur son compte privé à la Banque [...] [...], compte sur lequel il a également effectué de nombreux retraits. Le 8 août 2013, il a encore transféré 25'000 fr. sur un compte en [...]. Il a utilisé l'argent transféré et retiré pour couvrir ses besoins personnels. Lesdits montants ont été dépensés au préjudice de ses créanciers, alors même qu'il se savait insolvable. Sa faillite a été prononcée le 10 octobre 2013. Une liquidation sommaire de cette faillite a été possible, F.\_\_\_\_\_ ayant accepté que 23'500 fr. soient conservés par l'Office des faillites, respectivement la masse en faillite, pour les frais de l'office et ses créanciers. Un décompte établi après clôture de la faillite, le 23 juin 2015, fait état d'un découvert de 122'750 fr. 10 (P. 4). Ce découvert se montait encore à 65'935 fr. 30 au 13 janvier 2017.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP, [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre un jugement d'un tribunal de

première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de F. \_\_\_\_\_ 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour et (c) 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. 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 de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012).

**3.** F. \_\_\_\_\_ se plaint de la manière dont l'audience a été conduite par le Président du Tribunal de police. Il invoque implicitement une violation de son droit d'être entendu. A supposer réalisé, ce vice est de toute manière réparé dans la procédure d'appel (TF 1B\_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1).

**4.**

**4.1** L'appelant conteste le genre et la quotité de la peine, que le premier juge aurait fixée sans considérer correctement les éléments à décharge et en violation des règles sur le concours réel rétrospectif. Ainsi,

sa peine devrait être réduite à 100 jours-amende avec sursis pendant deux ans et être complémentaire à celle prononcée le 16 juin 2015.

**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 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 et les références citées).

**4.2.2** Aux termes de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Cela nécessite d'apprécier la peine qui aurait été fixée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément ; ensuite, la peine complémentaire correspond à la différence entre cette peine hypothétique et la peine prononcée (ATF 132 IV 102 consid. 8.3 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.1).

**4.2.3** La peine pécuniaire constitue désormais 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. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte 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'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4; TF 6B\_546/2013 du 23 août 2013 consid. 1.1; TF 6B\_102/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.1). La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général peuvent être exclus pour des motifs de prévention spéciale lorsque ces sanctions sont inexécutables, en particulier lorsque l'intéressé a démontré l'inutilité d'une telle peine et/ou la volonté de ne pas tenir compte des sanctions prononcées contre lui (TF 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.3).

**4.3** En l'espèce, la soustraction pénale porte sur 80'000 fr. et déduction faite des remboursements partiels, le montant qui demeure toujours impayé aux créanciers est de 65'935 fr. 30 au 13 janvier 2017. Cela est substantiel. Contrairement à ce que prétend l'appelant, le premier juge n'a pas ignoré les difficultés auxquelles il a dû faire face, notamment d'ordre privé. Il l'a exposé en page 7 et 8 du jugement. Par ailleurs, il n'est nulle part reproché à l'appelant de n'avoir pas respecté son engagement vis-à-vis de l'office des poursuites de laisser 23'500 fr. pour défrayer l'office et ses créanciers déposés sur un compte, de toute manière, gelé. L'appelant n'ayant plus la maîtrise de ces fonds, comme il l'a expliqué durant l'enquête (PV aud. du 12 juillet 2016 p. 3), on ne voit guère où se situe son effort particulièrement méritoire. De même, il est sans importance, de revenir sur les conventions qu'ont pu passer l'appelant et

son ex-compagne lors de la liquidation de leur société simple. L'essentiel est de retenir, comme l'a fait l'autorité de première instance, que l'appelant se trouvait dans une situation familiale difficile et qu'il devait faire face à une femme qualifiée de vénale par le premier juge. Cela ne change rien au fait qu'il a préféré préserver une partie de ses revenus litigieux pour payer la pension de son ex-compagne au détriment de ses créanciers alors qu'il se savait insolvable, au bord de la faillite (PV aud. 1 du 12 juillet 2016, p. 2 : " [...] *Je traînais beaucoup de poursuites. [...] Je trouvais que j'avais beaucoup de créanciers. [...] Je n'arrivais pas à gérer mes correspondances régulières avec eux. [...] Un des créanciers " [...] a demandé ma faillite [...]"*). Il n'est, à ce sujet, pas reproché à l'appelant d'avoir adopté un train de vie dispendieux, mais uniquement d'avoir mal géré le problème financier qu'il rencontrait avec son ex-compagne (cf. jugement p. 8). En conclusion, le premier juge n'a pas ignoré les circonstances – somme toute assez banales – entourant la déconfiture de l'appelant. Dire dans la foulée que ces circonstances ne constituent pas des excuses n'a rien de critiquable, si bien que l'appréciation de l'autorité de première instance doit être confirmée dans une large mesure.

**4.4** Reste à savoir s'il se justifiait de prononcer une peine privative de liberté. Par le jeu de l'art. 49 al. 2 CP, l'appelant se présente comme un délinquant primaire puisque les faits à juger (datant de 2013) sont antérieurs à sa première condamnation (intervenue juin en 2015). L'art. 49 al. 2 CP requiert du juge qu'il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions l'objet d'un seul jugement. En l'espèce, la première condamnation a été exprimée en jours-amende. Il est vrai que ce genre de peine ne lie pas le juge amené à prononcer une peine complémentaire. Cela étant, pour un délinquant primaire, la peine pécuniaire prime sauf si des motifs de prévention spéciale nécessitent le prononcé d'un genre de peine plus incisif (cf. supra, consid 4.2.3). Tel n'est pas le cas en l'espèce. L'appelant est désormais correctement socialisé. Il a réglé les conséquences financières de sa séparation d'avec sa campagne et il est astreint à une saisie de salaire qu'il honore. Sur ces bases, aucun élément ne justifie de prononcer une peine privative de liberté. C'est donc une peine pécuniaire qui doit être

prononcée, l'intéressé ne pouvant pas exécuter un travail d'intérêt général puisqu'il a déjà un emploi.

**4.5** Il faut encore déterminer le quantum de peine à prononcer. On peut d'emblée observer qu'il était exact de prononcer une peine indépendante puisque les peines étaient de genres différents (TF 6B\_1082 du 18 juillet 2011 consid.2.2 et les références citées ; cf. supra, consid. 2.1). Le premier juge a néanmoins tenu compte du fait qu'il prononçait une peine additionnelle (jugement p. 8). Il n'y a donc pas d'erreur de droit comme le soutient l'appelant, ni de violation de l'art. 49 al. 2 CP. Dans le cas présent, si l'autorité de première instance avait eu à connaître de tous les faits, savoir l'infraction à la LACI (Loi fédérale sur l'assurance-chômage du 25 juin 1982 ; 837.0) portant sur 31'719 fr. 75 (ordonnance pénale du 16 juin 2015 : dossier principal P. 10), la banqueroute frauduleuse et la fraude dans la saisie portant sur 80'000 fr., une peine globale de 300 jours-amende aurait été adéquate. Dans ces conditions, la peine complémentaire à infliger à F.\_\_\_\_\_ pour les infractions objet du présent jugement est de 180 jour-amende (savoir, 300 jours-amende, dont à déduire les 120 jours-amende infligés en 2015). L'appel du prévenu doit donc être admis dans cette mesure.

**4.6** Compte tenu de la situation financière du prévenu au moment du jugement (art. 34 CP; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1), il convient de fixer la valeur du jour amende à 30 fr., comme l'avait retenu le Procureur, cette valeur n'est, au demeurant, pas remise en cause.

**4.7** Le dispositif communiqué aux parties le 10 mai 2017 ne mentionne pas que la peine de 180 jours-amende infligée à F.\_\_\_\_\_ dans le présent jugement est complémentaire à celle du même genre prononcée en juin 2015. Il sera donc complété d'office en ce sens que F.\_\_\_\_\_ est condamné pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie à une peine de 180 jour-amende, la valeur du jour-amende étant fixée à 30 fr., avec sursis pendant deux ans, peine complémentaire à celle prononcée par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 16 juin 2015, cela en application de l'art. 83 CPP. En vertu de cette même disposition, il sera en outre donné suite à la requête de rectification de

l'erreur de plume relevée par le mandataire du prévenu dans son courrier du 11 mai 2017, en ce sens que les frais de première instance, par 3'503 fr. 20, sont mis à la charge de F.\_\_\_\_\_ (et non pas de David Moinat), montant incluant l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 2'203 fr. 20, indemnité dont le remboursement à l'Etat n'est exigible que lorsque la situation financière de F.\_\_\_\_\_ le lui permettra.

**5.** En définitive, l'appel de F.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis dans le sens des considérants.

**6.** Aux termes de l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. Dans le canton de Vaud, l'indemnité horaire de l'avocat d'office breveté est usuellement fixée à 180 fr., TVA en sus (cf. art. 2 al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]; ATF 137 III 185 ; CAPE 14 juillet 2016/245 ; CAPE 10 janvier 2017/13).

Me Alice de Benoit, avocate-stagiaire sous la responsabilité de Me David Moinat, défenseur d'office du prévenu, a produit, pour la procédure de seconde instance, une liste d'opérations faisant état, audience \_\_\_\_\_ d'une \_\_\_\_\_ demi-heure non incluse, de 10 heures de travail, incluant 4 heures et demie de travail de l'avocate-stagiaire, une vacation, 49 fr. de débours et la TVA. Cette demande est raisonnable. Il convient d'y faire droit et d'allouer à Me David Moinat une indemnité d'office de 1'721 fr. 50. Cette somme comprend un montant de 5,5 heures d'avocat breveté à 180 fr., plus 5 heures d'avocate-stagiaire à 110 fr., plus une vacation d'avocate-stagiaire à 80 fr., 49 fr. de débours et 8 % de TVA.

Vu le sort de l'appel, les frais de seconde instance, incluant l'indemnité due à Me David Moinat, défenseur d'office de prévenu, par 3'111 fr. 50, seront mis par un tiers (1'037 fr. 15) à la charge de F.\_\_\_\_\_ et par deux tiers (2'074 fr. 35).

F.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat, le tiers de l'indemnité calculée ci-dessus, due à son défenseur d'office, Me David Moinat, que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
statuant en application des art. 34, 42, 50, 163 ch. 1 CP ;  
398 ss CPP  
prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 25 janvier 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre I de son dispositif ; le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

*"I. condamne F.\_\_\_\_\_ pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie à une peine de 180 jour-amende, la valeur \_\_\_\_\_ du jour-amende étant fixée à 30 fr., avec sursis pendant deux ans, peine complémentaire à celle prononcée par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 16 juin 2015 ;*

*II. met les frais de la cause, par 3'503 fr. 20, à la charge de F.\_\_\_\_\_, montant incluant l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 2'203 fr. 20, indemnité dont le remboursement à l'Etat n'est exigible que lorsque la situation financière de F.\_\_\_\_\_ le lui permettra. "*

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'721 fr. 50, TVA et débours inclus, est allouée \_\_\_\_\_ à Me David Moinat

**IV.** Les frais d'appel, par 3'111 fr. 50, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office prévue au chiffre III ci-dessus, sont mis par un tiers (par 1'037 fr. 15) à la charge de F. \_\_\_\_\_ et par deux tiers (par 2'074 fr. 35) à la charge de l'Etat.

**V.** F. \_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le tiers du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur 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

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **10 mai 2017**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me David Moinat, avocat (pour F. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :