

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 28 octobre 2013

Présidence de Mme R O U L E A U
Juges : M. Battistolo et Favrod
Greffière : Mme Fritsché

* * * * *

Parties à la présente cause :

Q._____, prévenu, représenté par Me Flore Primault, avocate d'office à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur du Ministère public central, intimé,

T._____, plaignante, représentée par Me Eric Cerottini, avocat de choix à

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 3 juin 2013, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que Q._____ s'est rendu coupable de vol (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (II), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et a fixé au condamné un délai d'épreuve de 2 ans (III), a dit que Q._____ doit immédiat paiement à la plaignante T._____ de la somme de 6'207 fr. 45 avec intérêt à 5% l'an dès le 28 septembre 2009, toutes autres ou plus amples conclusions de la plaignante étant rejetées (IV), a dit que les tickets de caisse inventoriés sous fiche numéro 47321 et 47166 sont laissés au dossier à titre de pièces à conviction (V), a mis les frais de justice par 2'625 fr. à la charge de Q._____ (VI), a arrêté l'indemnité due à son défenseur d'office, Me Flore Primault, à 2'064 fr. (VII) et a dit que dès que sa situation le permettra, Q._____ sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité allouée sous chiffre VII ci-dessus, ainsi que l'indemnité de 3'587 fr. 75 allouée le 25 janvier 2013 (VIII).

B. Par annonce du 7 juin 2013 puis par déclaration motivée du 23 juillet 2013, Q._____ a fait appel contre ce jugement et a conclu à sa réforme en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de vol.

Le 13 août 2013, T._____ a indiqué à la Cour qu'elle n'entendait pas déposer de demande de non-entrée en matière ou déposer un appel joint.

Le 26 août 2013 et le 27 août 2013, les parties ont été informées de la composition de la Cour et citées à comparaître.

Le 9 septembre 2013, le Ministère public a informé la Cour qu'il renonçait à comparaître et qu'il se référait aux considérants du

jugement du tribunal de police du 3 juin 2013. Il a conclu à la confirmation de la peine prononcée contre Q._____.

A l'audience d'appel, T._____ a conclu avec dépens au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

Q._____ est né le 2 juin 1980 d'une fratrie composée de quatre frères et deux sœurs, à Mont-de-Marsan, en France, pays dont il est ressortissant. Le prévenu a été élevé par ses parents dans son pays d'origine. A l'issue de sa scolarité obligatoire, il a fréquenté l'université jusqu'en 2005, obtenant une licence qu'il n'a toutefois jamais validée. En 2006, à Bayonne, il a fréquenté une école hôtelière et a obtenu un diplôme. Il a dès lors travaillé dans la restauration pour divers établissements publics en France. Il est ensuite venu en Suisse, en septembre 2008, poursuivant sa carrière dans le domaine.

Titulaire d'un permis B, il a oeuvré dès le 1^{er} juillet 2009 dans l'établissement [...], à Lausanne, géré par T._____, en qualité de remplaçant du chef de rang. A la suite des faits dont il sera question ci-dessous, il a été licencié, avant de retrouver un poste dans l'établissement [...]. Il a par la suite été transféré au restaurant [...], pour ensuite reprendre du service à La [...] en mai 2010. Depuis juin 2012 il travaille pour [...] où il perçoit un salaire mensuel brut de 4'950 francs.

Q._____ vit avec son ami, [...], dans un appartement subventionné dont le loyer mensuel est de 374 francs [...], au bénéfice d'une rente AI de l'ordre de 2'000 fr., s'acquitte seul du loyer. Pour le surplus, Q._____ et son ami ont des comptes séparés, mais payent les factures du concubin en cas de besoin, notamment lors des sorties. Q._____ assume les autres frais courants du ménage (téléphone, électricité, nourriture, etc.), ainsi que ses factures personnelles, notamment son assurance maladie (340 fr. par mois) et les frais liés à ses

sorties et achats de vêtements. Actuellement, il est propriétaire d'un véhicule Renault Espace.

Le casier judiciaire suisse de l'intéressé ne comporte aucune inscription.

b) Entre le 27 août et le 27 septembre 2009, à Lausanne, durant les vacances des exploitants, Q. _____ s'est vu confier la gestion des caisses et le versement des recettes à la banque. On lui a remis le code du coffre où chaque sommelier venait déposer sa caisse en fin de service. Durant la période précitée, Q. _____ a soustrait la somme de 6'207 fr. 45 (P. 8) au préjudice de son employeur, qui a déposé plainte pénale le 30 novembre 2009.

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). L'appel joint doit être interjeté dans un délai de vingt jours dès la réception de la déclaration d'appel (art. 400 al. 3 CPP).

1.2 Interjeté dans les formes et délai légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de Q. _____ est recevable.

2.

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

La constatation des faits est incomplète 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, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP).

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

3.

3.1 L'appelant conteste les faits qui lui sont reprochés. Il affirme qu'il n'est pas possible de déterminer avec certitude que de l'argent aurait disparu, et que le manco qui lui est reproché résulterait en réalité d'une erreur de comptabilisation. Subsidiairement, il fait valoir qu'un autre que lui pourrait être le coupable.

3.2 Au moment des faits, le fonctionnement du restaurant « [...] » était, de manière générale, le suivant : plusieurs serveurs assuraient le

service. Chacun disposait d'une clé lui permettant d'enregistrer les commandes dans la caisse commune, et d'une bourse avec un fonds de caisse lui appartenant. Chaque soir, à la fin du service, chaque serveur introduisait sa clé dans la caisse pour obtenir le montant de sa recette. Il remplissait un décompte de caisse (P. 14/4), formule indiquant le chiffre d'affaires réalisé, dont à déduire notamment les montants encaissés par cartes de crédit et tickets restaurants ainsi que les achats effectués. Ce décompte lui permettait de calculer le montant qu'il devait trouver en liquide dans sa caisse. Le serveur glissait dans une enveloppe, l'argent, son décompte et toutes les pièces justificatives qui prouvaient les déductions du cash. L'enveloppe était glissée par une fente dans le coffre du bureau.

A la fin de chaque journée, la caisse était remise à zéro par le responsable, soit le gérant ou, durant la période litigieuse, par le prévenu; deux tickets étaient imprimés, l'un récapitulant la recette totale du jour et la recette par serveur (cf. fiche de pièce à conviction n°47321, P. 15), l'autre récapitulant les paiements effectués par cartes de crédit (P. 36/9 à 36/12). Cette bande de contrôle était aussi placée dans le coffre. Le responsable de ces opérations vérifiait ensuite, dans le coffre, que les montants versés par les serveurs correspondaient à leurs décomptes de caisse. Selon le prévenu, cela a toujours été le cas durant sa suppléance (PV aud. n. 4, p. 1, lignes 21-22). Les serveurs, qui pouvaient glisser leurs enveloppes dans la fente du coffre, n'en avaient pas le code et ne pouvait donc rien en retirer. Ensuite, le responsable se connectait sur l'ordinateur du restaurant, protégé par le mot de passe « [...] », dont les employés n'avaient pas connaissance, à l'exception des exploitants et du prévenu, et introduisait toutes les données dans un tableau excel qui, par une formule automatique préprogrammée, calculait le total des recettes en cash. Ce total devait coïncider avec le montant effectivement présent dans le coffre-fort et, par conséquent, à verser à la banque. Une fois le tableau rempli, les décomptes de caisse des serveurs étaient, selon la pratique, jetés et l'argent liquide était apporté à la banque. Le responsable complétait enfin la rubrique « versé » (à la banque) dans le tableau excel.

Les montants versés devaient correspondre aux montants figurant dans la colonne « cash ».

Quant aux tickets restaurant, ils étaient glissés dans une enveloppe, accessible à tous ceux qui venaient dans le bureau. Les autres pièces justificatives (par exemple les quittances d'achats de fournitures) étaient aussi conservées.

3.3.1 En l'espèce, durant leurs vacances, les exploitants ont laissé la gestion de la caisse à Q._____. F._____ avait préparé à l'avance deux tableaux excel, dans deux documents distincts, le premier pour le mois d'août et le second pour le mois de septembre. La formule de calcul était intégrée dans chacun d'eux. Le prévenu ne disposait pas des données enregistrées pour les jours d'août précédant sa suppléance.

L'appelant a effacé la formule de calcul et recalculé les totaux avec une calculatrice puis introduit les résultats manuellement. Il affirme l'avoir fait par inadvertance.

A leur retour de vacances, les exploitants se sont aperçus du problème et, en réintroduisant la formule, ils ont découvert que, durant le mois de septembre, les montants des colonnes « cash » et « versé » étaient à plusieurs reprises inférieurs à ce qu'ils auraient dû être (P. 8). Quant aux pièces justificatives, elles correspondaient aux comptes du prévenu.

F._____ a alors convoqué Q._____ pour lui indiquer qu'elle avait constaté des erreurs au niveau des montants saisis dans la colonne « cash ». Elle lui a présenté un tableau excel sur lequel elle avait apporté les modifications nécessaires. Les nouvelles valeurs calculées et inscrites dans la colonne cash étaient supérieures aux anciennes. F._____ en a déduit que l'appelant n'avait pas versé systématiquement l'entier de la recette en espèces du jour et en avait empoché une partie.

Aux débats d'appel, F. _____ a expliqué que pour effacer une formule de calcul, il fallait effacer ce qui figure dans la case équation. De plus, elle avait préparé les tableaux pour deux mois. Or la formule a été effacée dans les deux tableaux, ce qui signifie que l'appelant a dû faire des mauvaises manipulations dans ces deux documents, puisqu'ils n'étaient, aux dires de F. _____ pas liés entre eux.

3.3.2 Q. _____ a constamment déclaré qu'il n'avait pas constaté d'erreurs dans les décomptes de caisse des employés et le cash remis (PV aud. n. 4). Aux débats d'appel, il a pourtant admis avoir vérifié toutes les pièces justificatives. Avec les premiers juges, la Cour d'appel pénale ne peut dès lors que constater que si la somme déposée par le serveur dans le coffre correspondait à celle mentionnée sur le décompte de caisse, seul le prévenu, qui, on le rappelle, détenait, à l'exclusion de tous les autres employés, sous réserve des exploitants en vacances, le code du coffre et le mot de passe de la session informatique, disposait de la maîtrise des avoirs à porter en banque. Il est dès lors le seul à avoir pu se servir dans le cash de l'établissement où il était employé. Q. _____ justifie le manco constaté par le fait qu'il aurait commis une mauvaise manipulation informatique qui avait eu pour conséquence d'effacer l'ensemble de la colonne « versé » puis des erreurs de calculs. Cet argument n'est pas crédible. D'une part, le nombre d'erreurs commises par le prévenu paraît trop élevé pour admettre qu'il a simplement agi par mégarde, qui plus est avec une calculatrice pour effectuer des opérations simples comme des additions et des soustractions; ce n'est en effet pas moins de 12 erreurs qui auraient été commises en 26 jours. D'autre part, l'erreur de manipulation tendant à la suppression de la formule aurait dû être commise deux fois, par inadvertance, soit une fois pour le mois d'août et une fois pour le mois de septembre.

3.3.3 L'appelant émet l'hypothèse qu'un tiers aurait subtilisé des tickets restaurant et falsifié les comptes.

Le tableau excel contient douze colonnes, avant le résultat « cash ». La première contient la recette totale; les cinq suivantes les

paiements par carte de crédit. Ces six premières colonnes sont vérifiables au moyen des tickets imprimés en fin de journée, qui figurent au dossier. Quatre colonnes concernent des bons ou équivalents de tickets restaurant ; les deux dernières colonnes concernent les achats et fournisseurs. Ces montants sont à déduire du total des recettes « liquides » et sont censés être justifiés par pièces.

Il est vrai que s'agissant des tickets restaurant, F._____ a précisé qu'ils avaient un numéro de série mais qu'il n'y avait pas de moyen de détecter s'ils étaient utilisés deux fois. Toutefois, si on suit le recourant (déclaration d'appel, p. 8), une personne aurait pu entrer dans le bureau, subtiliser des tickets restaurant, qui n'ont pas tous la même valeur, calculer le montant correspondant aux tickets prélevés, s'introduire ensuite dans l'ordinateur après avoir deviné le mot de passe, trouver le fichier excel et modifier les valeurs saisies dans la colonne « tickets restaur. » afin que son action ne se remarque pas. Cette hypothèse doit être écartée tant elle est invraisemblable.

Au vu des éléments qui précèdent, force est de constater que l'on peut raisonnablement exclure toutes autres hypothèses que celle d'un vol de la part du prévenu.

5. a) 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).

b) 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 (judiciaires et non judiciaires), 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 (TF 6B_85/2013 du 4 mars 2013 c. 3.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1).

Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral lorsque le juge sort du cadre légal, se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, 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 (TF 6B_85/2013 précité c. 3.1, ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1 et les références citées).

c) En l'espèce, la culpabilité de Q._____ n'est pas négligeable. Le prévenu ne s'est pas contenté de nier. Au contraire, il a tenté d'incriminer les organes de la plaignante en suggérant des malversations. A cela s'ajoute que le montant subtilisé par le prévenu est relativement élevé au vu de la courte période durant laquelle il a agi. A décharge, on rappellera que Q._____ est un délinquant primaire et qu'il est dans une situation financière modeste.

Compte tenu de ces éléments, la peine de 90 jours-amende à 30 fr. le jour-amende est adéquate et correspond aux principes légaux et à la culpabilité du prévenu. Cette peine, assortie du sursis pendant deux ans, est suffisante pour détourner le prévenu de nouveaux actes délictueux. Elle n'est d'ailleurs pas contestée en tant que telle.

6. En définitive, l'appel de Q._____ est rejeté, le jugement rendu le 3 juin 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne étant intégralement confirmé.

6.1 Vu l'issue de la cause, les frais d'appel doivent être mis à la charge de Q._____ (art. 428 al. 1 CPP). Outre l'émolument, qui se monte à 1'910 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office.

Au vu de la complexité de la cause, des opérations mentionnées dans la note d'honoraires et de la procédure d'appel, il convient d'allouer au défenseur d'office de Q._____ une indemnité arrêtée à 1'995 fr. 85, TVA et débours inclus.

Q._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

6.2 Conformément à l'art. 433 CPP la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (al. 1 let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 (al. 1 let. b). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande (al. 2).

En l'espèce, la plaignante s'est contentée de produire la liste des opérations effectuées par son conseil pour la procédure d'appel, sans toutefois chiffrer et justifier le montant des dépens pénaux réclamés. La Cour de céans ne peut dès lors pas entrer en matière.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,

appliquant les articles 34, 42 al. 1, 44 al. 1, 47, 50, 139 ch. 1 CP; 398 ss
CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.

- II. Le jugement rendu le 3 juin 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :
 - « I. Constate que Q. _____ s'est rendu coupable de vol.
 - II. Condamne Q. _____ à une peine pécuniaire de 90 (nonante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (trente francs).
 - III. Suspend l'exécution de la peine pécuniaire et fixe à Q. _____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans.
 - IV. Dit que Q. _____ doit immédiat paiement à la plaignante T. _____ de la somme de 6'207 fr. 45 (six mille deux cent sept francs et quarante-cinq centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 28 septembre 2009, toutes autres ou plus amples conclusions de la plaignante étant rejetées.
 - V. Dit que les tickets de caisse inventoriés sous fiches numéros 47321 et 47166 sont laissés au dossier à titre de pièces à conviction.
 - VI. Met les frais de justice par 2'625 fr. à la charge de Q. _____.
 - VII. Arrête l'indemnité du défenseur d'office de Q. _____, Me Flore Primault, à 2'064 francs.
 - VIII. Dit que dès que sa situation le permettra, Q. _____ sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité allouée sous chiffre VII. ci-dessus, ainsi que l'indemnité de 3'587 fr. 75 allouée le 25 janvier 2013 ».

- III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'995 fr. 85 (mille neuf cent nonante-cinq

francs et huitante-cinq centimes), TVA incluse, est allouée à Me Flore Primault.

IV. Les frais d'appel, par 3'905 fr. 85 (trois mille neuf cent-cinq francs et huitante-cinq centimes) y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 1'995 fr. 85 (mille neuf cent nonante-cinq francs et huitante-cinq centimes), sont mis à la charge de Q._____.

V. Q._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue sous chiffre III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du 29 octobre 2013

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 Flore Primault, avocate (pour Q._____),
- Me Eric Cerottini, avocat (pour T._____),
- Ministère public central,

une copie du dispositif est adressée à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs,
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: