



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

501 2019 47

Arrêt du 26 juin 2019

Cour d'appel pénal

Composition

Président : Michel Favre
Juges : Dina Beti, Markus Ducret
Greffière-rapporteuse : Sandra Ayan-Mantelli

Parties

A._____, **prévenu** et **appelant**, représenté par Me Bernard
Loup, avocat, défenseur d'office

contre

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

Objet

Révocation du sursis (art. 46 CP)

Appel du 22 mars 2019 contre le jugement du Juge de police de
l'arrondissement de la Sarine du 26 février 2019

considérant en fait

A. Le 26 février 2019, le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine (ci-après : le Juge de police) a reconnu A. _____ coupable de tentative de vols, dommages à la propriété, violation de domicile, tentatives d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur et d'utilisations frauduleuses d'un ordinateur et l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 3 mois. Il a en revanche été acquitté des chefs de prévention de vol par métier et de dommages à la propriété pour une série de cas. En outre, le Juge de police n'a pas révoqué le sursis octroyé le 18 janvier 2013 par le Ministère public du canton de Bâle-Ville mais a révoqué celui octroyé le 28 janvier 2015 par le Ministère public du canton de Bâle-Ville. Les conclusions civiles formulées par B. _____, C. _____, D. _____, E. _____, F. _____, G. _____, H. _____ et I. _____ ont été rejetées et J. _____ et K. _____ ont été renvoyés à agir par la voie civile pour faire valoir leurs éventuelles conclusions civiles. Il a également été ordonné la confiscation et la destruction d'objets séquestrés le 7 août 2017. Le Juge de police a fixé l'indemnité du défenseur d'office de A. _____, dont 1/3 de celle-ci devra être remboursée par le prévenu à l'Etat dès que sa situation financière le lui permettra. A. _____ a également été condamné au paiement du 1/3 des frais de procédure, les 2/3 restants étant laissés à la charge de l'Etat.

B. Le 22 mars 2019, A. _____ a déposé une déclaration d'appel brièvement motivée dans laquelle il attaque le jugement uniquement sur la question de la révocation du sursis octroyé le 28 janvier 2015 par le Ministère public du canton de Bâle-Ville. Il conclut à la réformation du jugement attaqué en ce sens que le sursis précité ne soit pas révoqué, frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat.

Le 2 avril 2019, le Ministère public a indiqué qu'il ne présentait aucune demande de non-entrée en matière, ni ne déclarait d'appel joint.

Par courrier du 4 avril 2019, le Président de la Cour a informé les parties que l'appel serait traité en procédure écrite, à moins qu'une partie ne s'y oppose formellement dans le délai imparti. Par courrier du 11 avril 2019, le Ministère public ne s'est pas opposé à l'application de la procédure écrite. Le 25 avril 2019, A. _____ a également accepté l'application de cette procédure.

C. Le 20 mai 2019, A. _____ a déposé son mémoire d'appel motivé ainsi que sa liste de frais pour la procédure d'appel.

D. Le 24 mai 2019, le Juge de police s'est intégralement référé au jugement attaqué et à sa motivation. Il a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais. Le Ministère public a quant à lui renoncé à formuler des observations écrites sur l'appel.

en droit

1.

1.1. L'appel, déposé en temps utile contre un jugement final rendu par un tribunal de première instance (art. 398 al. 1, 399 al. 1 et 3 CPP), est recevable. A. _____, prévenu condamné, a qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. a, 382 al. 1 et 399 al. 1 et 3 CPP).

1.2. Avec l'accord des parties, la direction de la procédure peut ordonner la procédure écrite lorsque l'appel est dirigé contre des jugements rendus par un juge unique (art. 406 al. 2 let. b CPP), ce qu'elle a choisi de faire en l'espèce ; le prévenu y a donné son accord par courrier du 25 avril 2019 et le Ministère public par courrier du 11 avril 2019.

Le mémoire d'appel doit alors être motivé et déposé dans le délai judiciaire fixé par la direction de la procédure (art. 406 al. 3 CPP). En l'espèce, le 20 mai 2019, l'appelant a déposé un mémoire d'appel motivé au sens de l'art. 390 CPP, de sorte que la motivation est conforme au prescrit de l'art. 385 al. 1 CPP.

L'appel est ainsi recevable en la forme.

1.3. Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas que sur des contraventions, la Cour d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP): elle revoit la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3 CPP; cf. arrêt TF 6B_43/2012 du 27 août 2012 consid. 1.1), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur l'action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle n'examine toutefois que les points attaqués du jugement de première instance, sauf s'il s'agit de prévenir – en faveur du prévenu – des décisions illégales ou inéquitables (art. 404 CPP).

En l'espèce, l'appelant conteste uniquement la question de la révocation du sursis octroyé le 28 janvier 2015 par le Ministère public du canton de Bâle-Ville. Dans ces conditions, la condamnation du prévenu à une peine privative de liberté ferme de 3 mois en raison des infractions de tentative de vol, vols, dommages à la propriété, violation de domicile, tentatives d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur et d'utilisations frauduleuses d'un ordinateur, son acquittement des chefs de prévention de vol par métier et de dommages à la propriété, la non-révocation du sursis octroyé le 18 janvier 2013 par le Ministère public du canton de Bâle-Ville, le sort des conclusions civiles des parties plaignantes, la confiscation et la destruction d'objets séquestrés le 7 août 2017, le montant de l'indemnité du défenseur d'office de A._____, dont 1/3 de celle-ci devra être remboursée par le prévenu à l'Etat dès que sa situation financière le lui permettra, et la mise à sa charge de 1/3 des frais de procédure, les 2/3 restants étant laissés à la charge de l'Etat, points qui ne sont pas non plus contestés par l'appelant, le Ministère public ou les parties plaignantes, sont entrés en force (art. 399 al. 4 et 402 CPP *a contrario*).

1.4. La Cour se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Elle peut toutefois répéter l'administration des preuves déjà examinées en première instance si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes, si l'administration des preuves était incomplète ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (art. 389 al. 2 CPP). A l'instar du tribunal de première instance, elle conserve en ces cas la possibilité de faire administrer une nouvelle fois toutes les preuves qui lui sont essentielles pour juger de la culpabilité et de la peine ou qui sont importantes pour forger la conviction intime des membres du tribunal (CR CPP – CALAME, 2011, art. 390 n. 5). La Cour d'appel peut également administrer, d'office ou sur requête, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP).

En l'espèce, il n'y a pas matière à aller au-delà de l'administration des preuves faite pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. Au demeurant, l'administration de nouvelles preuves n'est pas requise.

2. L'appelant conteste uniquement la révocation du sursis octroyé le 28 janvier 2015 par le Ministère public de Bâle-Ville.

2.1.

2.1.1 L'appelant allègue que dans son acte d'accusation du 7 novembre 2018, le Ministère public a expressément renoncé à requérir la révocation des sursis accordés les 18 janvier 2013 et 28 janvier 2015. De plus, il n'est fait aucune mention dans la citation à comparaître aux débats du Juge de police d'une éventuelle révocation des sursis antérieurs. Or, selon lui, la doctrine considère qu'il doit être mentionné dans la citation à comparaître si le prévenu s'expose à ce qu'un sursis précédent soit révoqué, ce qui est d'ailleurs usuel dans la pratique fribourgeoise. Le prévenu n'a donc pas pu faire valoir ses arguments sur cette question de sorte que son droit d'être entendu et son droit à un procès équitable n'ont pas été respectés.

2.1.2 En l'espèce, la Cour admet que le prévenu aurait dû être informé du fait que la question de l'éventuelle révocation des sursis allait être examinée afin qu'il puisse faire valoir ses arguments, ce qui n'a à tort pas été fait. Cela étant, la Cour dispose d'un plein pouvoir de cognition en fait en droit de sorte qu'une violation du droit d'être entendu peut être réparée dans le cadre de l'appel (ATF 137 I 195, 136 III 174 consid. 5.1.2 a contrario; TF, arrêt 5A_501/2011 du 2 mai 2012 consid. 6.2), y compris en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2). Le prévenu est de plus assisté d'un défenseur d'office en procédure d'appel, ce qui lui permet de sauvegarder l'intégralité de ses droits.

2.2.

2.2.1 Sur le fond l'appelant soutient que le Juge de police s'est uniquement fondé sur la commission de nouvelles infractions similaires pour justifier la révocation du sursis, sans examiner la question du risque de commission de nouvelles infractions (pronostic), violant ainsi l'art. 46 al. 1 CP. Si le prévenu admet qu'il avait été rendu attentif, lors de sa condamnation du 16 novembre 2017, au fait que s'il ne s'amendait pas, le sursis risquerait fortement d'être révoqué, il relève qu'il n'a toutefois plus commis d'infraction depuis sa dernière condamnation dès lors que les infractions qui font l'objet du présent jugement ont été commises avant le jugement du 16 novembre 2017, ce qui aurait dû plaider en sa faveur.

2.2.2 Selon l'art. 46 al. 1 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commette de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation, mais il peut, notamment, adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement (art. 46 al. 2 CP). Malgré la commission d'une nouvelle infraction, le juge ne peut dès lors pas ordonner la révocation du sursis antérieur en l'absence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 140 consid. 4), étant précisé que la situation est ici comparable à celle prévalant lorsqu'il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement dans le cadre de l'octroi du sursis total ou partiel (arrêt TF 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.1, non publié aux ATF 135 IV 152). Le juge doit ainsi se fonder sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive. En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée. A l'inverse, lorsqu'un sursis antérieur est révoqué, l'exécution de la peine suspendue peut conduire à nier un pronostic défavorable et à assortir la nouvelle peine du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5).

2.2.3 Le Juge de police a révoqué le sursis accordé le 28 janvier 2015 par le Ministère public de Bâle-Ville au motif que le prévenu a été reconnu coupable d'infractions similaires à celles pour lesquelles il a été condamné le 28 janvier 2015 et du fait qu'il avait été expressément rendu attentif, lors de sa condamnation du 16 novembre 2017, au fait que s'il ne s'amendait pas, le sursis précité risquerait très fortement d'être révoqué (cf. jugement attaqué, ch. VI., p. 15).

2.2.4. Certes, durant le délai d'épreuve, le prévenu a commis de nouvelles infractions similaires à celles pour lesquelles il a été condamné le 28 janvier 2015, ce qui fait de lui un récidiviste spécial. Il convient toutefois également d'examiner le pronostic sur son comportement futur afin de décider de l'éventuelle révocation du sursis en faisant une appréciation globale de sa situation et de son comportement.

Il est vrai que le prévenu avait été rendu attentif, lors de sa condamnation du 16 novembre 2017, au fait que s'il ne s'amendait pas, le sursis précité risquerait très fortement d'être révoqué. Cependant, comme le souligne l'appelant, les infractions qui font l'objet du jugement attaqué ont toutes été commises entre les mois de juin et août 2017, soit avant que le jugement du 16 novembre 2017 ne soit prononcé, et le prévenu, certes actuellement en détention depuis mai 2018 pour purger d'anciennes peines privatives de liberté, n'a pas commis de nouvelles infractions depuis août 2017. L'on doit aussi tenir compte de l'impact qu'aura sur le prévenu la privation de liberté de 3 mois ferme qui lui a été infligée, que celui-ci n'a pas remise en cause. En outre, comme l'a justement relevé le Juge de police dans le cadre de la fixation de la quotité de la peine du prévenu (cf. jugement attaqué, p. 14), il y a fort à craindre qu'une peine pécuniaire ne soit pas exécutée par le prévenu vu sa situation personnelle et financière (multirécidiviste, rentier AI et toxicomane), ce qui rendrait la révocation du sursis du 28 janvier 2015, qui porte sur une peine pécuniaire de 150 jours-amende à CHF 30.-, sans effet au niveau de la prévention spéciale. Au demeurant, le délai d'épreuve du sursis octroyé le 28 janvier 2015 a été prolongé jusqu'en 2022 de sorte que si le prévenu récidive à sa sortie de prison, la question de la révocation du sursis pourra être réexaminée. Le Ministère public a en outre expressément renoncé à la révocation des sursis dans son acte d'accusation du 7 novembre 2018 et s'est désintéressé de la présente procédure d'appel, ne prenant pas de conclusions sur l'appel déposé (cf. détermination du 27 mai 2019).

Compte tenu de ces éléments, la Cour ne peut poser un pronostic défavorable sur le comportement futur de A. _____ et estime que la peine privative de liberté ferme de 3 mois prononcée par le premier juge, couplée à l'exécution d'une peine privative de liberté d'une année environ pour de précédentes condamnations, devrait suffire à le détourner de la commission de nouvelles infractions, ce qui justifie de renoncer à la révocation du sursis en question.

Partant, l'appel est admis.

3.

3.1. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure de première instance – à l'exception des frais de défense d'office, sous réserve d'un retour ultérieur à meilleure fortune (art. 135 al. 4 CPP) – s'il est condamné. Quant aux frais d'appel, ils sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP).

Les frais d'appel sont fixés à CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours: CHF 100.-). Ils sont mis à la charge de l'Etat, l'appel étant admis.

3.2. Il y a lieu de fixer les frais imputables à la défense d'office pour la procédure d'appel (art. 422 al. 2 let. a CPP). Le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès (art. 135 al. 1 CPP). Le ministère public ou le tribunal qui statue au fond fixent l'indemnité à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP).

Selon l'art. 57 al. 1 RJ, l'indemnité du défenseur d'office doit être fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire. L'indemnité horaire est de CHF 180.- en cas de fixation sur la base d'une liste de frais détaillée. Si l'affaire est essentiellement traitée par un stagiaire, les opérations qu'il a menées sont rémunérées sur la base d'une indemnité horaire de CHF 120.- (art. 57 al. 2 RJ). Les courriers et téléphones qui ne sortent pas d'une simple gestion administrative du dossier peuvent, par application analogique de l'art. 67 RJ, être indemnisés par une indemnité forfaitaire de CHF 500.- au maximum. Les débours pour les frais de copie, de port et de téléphone nécessaires à la conduite du procès sont remboursés sous la forme d'un forfait de 5% de l'indemnité de base (art. 58 al. 2 RJ). Les frais de déplacement, englobant tous les frais (transports, repas, etc.), ainsi que le temps y consacré, sont fixés conformément aux art. 76 ss RJ, qui prévoient que les avocats ou leurs stagiaires ont droit à une indemnité de CHF 2.50 par kilomètre parcouru pour les déplacements à l'intérieur du canton. Les déplacements à l'extérieur du canton sont indemnisés par le remboursement du billet de train 1^{ère} classe augmenté d'un montant de CHF 160.- par demi-journée (art. 78 RJ). Quant aux déplacements en ville de Fribourg pour un avocat qui y a son étude, ils sont indemnisés par un forfait de CHF 30.- (art. 77 al. 4 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7% pour les opérations postérieures au 1^{er} janvier 2018 (art. 25 al. 1 LTVA).

3.3. En l'espèce, Me Bernard Loup a été nommé défenseur d'office de A. _____ par ordonnance du Ministère public du 23 novembre 2017 (DO 7'000). Cette nomination vaut également pour la procédure d'appel. Le 20 mai 2019, Me Loup a déposé sa liste de frais d'un montant de CHF 1'545.90, incluant CHF 110.50 de TVA, indiquant avoir consacré à la présente procédure, 6 heures et 40 minutes, dont 30 minutes effectuées par un avocat-stagiaire qui doivent être rémunérées au tarif horaire de CHF 120.-. La Cour fait globalement droit aux honoraires demandés, qui ne prêtent pas le flanc à la critique, étant précisé que la vacation à la prison de Bellechasse sera indemnisée conformément à l'art. 77 al. 1 RJ. Par conséquent, l'indemnité du défenseur d'office, pour la procédure d'appel, est fixée à CHF 1'672.60, TVA par CHF 119.60 comprise. Le détail du calcul est joint en annexe.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. L'appel est admis.

Partant, le ch. 4.ii. du dispositif du jugement rendu par le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine le 26 février 2019 est réformé et prend désormais la teneur suivante :

4.i. *inchangé.*

ii. ***ne révoque pas le sursis octroyé le 28 janvier 2015 par le Ministère public du canton de Bâle-Ville.***

II. Les frais d'appel, par CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge de l'Etat.

III. L'indemnité de défenseur d'office de Me Bernard Loup pour la procédure d'appel est arrêtée à CHF 1'672.60, TVA par CHF 119.60 comprise.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

En tant qu'il concerne la fixation d'indemnités de défenseur d'office, cet arrêt peut faire l'objet de la part du défenseur d'office d'un recours au Tribunal pénal fédéral (art. 135 al. 3 let. b CPP) dans les dix jours dès la notification de l'arrêt rédigé (art. 396 al. 1 CPP). La procédure est régie par les art. 379 à 397 CPP (art. 39 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, RS 173.71). L'acte de recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzone.

Fribourg, le 26 juin 2019/say

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :