

P1 18 4

**JUGEMENT DU 28 JUIN 2018**

**Le juge III des districts d'Hérens et Conthey**

Valentin Rétornaz, juge unique, assisté par Me Sylvie Carruzzo, greffière, siégeant tous deux au Palais de Justice, à Sion

**en la cause**

**Ministère public**

**et**

**X \_\_\_\_\_, plaignante**

**contre**

**Y \_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Maître M \_\_\_\_\_**

(abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP) et vol (art. 139 ch. 1 CP) ; recevabilité de l'opposition à l'ordonnance pénale)

## Procédure

**A.** Le 6 novembre 2017, X \_\_\_\_\_ a dénoncé le prévenu auprès de la police cantonale, l'accusant d'être retourné dans son pays au volant du camping-car immatriculé VS xxx et de lui avoir volé du numéraire et des appareils électroniques. La plaignant déclara se constituer partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 let. a CPP. S'agissant d'éventuelles prétentions en indemnisation du chef des infractions dont elle s'estimait victime, elle déclara se constituer partie civile, au sens de l'art. 119 al. 2 let. b CPP, précisant qu'elle déterminerait ultérieurement l'indemnité et le tort moral qu'elle entendait réclamer.

**B.** Une enquête débuta et le prévenu fut arrêté au volant du véhicule en question le 14 novembre 2017 par la gendarmerie française. Entendu, il nia les faits de vol, expliquant qu'il avait été autorisé par la plaignante à circuler au volant du véhicule en question. Les objets et le numéraire qu'il était accusé d'avoir volé ne furent pas retrouvés dans le véhicule. Il ressort d'un échange de courriers électroniques entre la police cantonale valaisanne et la gendarmerie française que le Parquet de A \_\_\_\_\_, auquel le prévenu avait été déféré, a renoncé à le poursuivre en justice.

**C.** Par ordonnance pénale du 6 décembre 2017, le prévenu fut déclaré coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP) et de vol (art. 139 ch. 1 CP) et condamné à une peine privative de liberté de cinquante jours, les prétentions de la plaignante étant renvoyées au for civil. Un sursis accordé par le Ministère public du canton du Valais en date du 13 juillet 2015 fut alors prolongé de deux ans. Cette ordonnance pénale fut notifiée au prévenu par publication au Bulletin Officiel du Canton du Valais en date du xxx 2017. Elle ne fut pas frappée d'opposition dans les dix jours suivant sa publication.

**D.** Le 4 janvier 2018, le prévenu fut arrêté à la douane de B \_\_\_\_\_ et immédiatement écroué en exécution de l'ordonnance pénale du 6 décembre 2018. Depuis sa prison, il forma opposition à l'ordonnance pénale par lettre manuscrite du 12 janvier 2018, reçue au greffe du Ministère public, le 16 suivant. Il déclarait être sans domicile fixe à ce jour et comprendre les difficultés à communiquer avec lui, mais demandait à être entendu, précisant qu'il avait été « *mis hors de cause par la gendarmerie de C \_\_\_\_\_* ».

**E.** A réception de l'opposition formée par le prévenu, le Ministère public répondit derechef que l'ordonnance pénale était entrée en force, faute d'opposition dans le délai

indiqué et que sa démarche du 12 janvier 2018 paraissait tardive. Sauf retrait de l'opposition d'ici au 29 janvier 2018, la cause serait transmise au tribunal compétent pour qu'il statue sur la validité de l'opposition, ce qui fut fait par courrier du 31 janvier 2018 remis par porteur au greffe du tribunal de céans.

**F.** Le 8 février 2018, le tribunal de céans informa le service de l'application des peines et des mesures de l'opposition formée par le prévenu. Ce dernier fut finalement libéré le 22 février 2018. A sa libération, le prévenu indiqua être domicilié en Suisse chez D \_\_\_\_\_, à E \_\_\_\_\_.

**G.** Le 22 février 2018, le tribunal de céans informa le prévenu que sa cause soulevait une délicate question de procédure pénale au regard de laquelle il n'était pas en mesure d'assurer sa propre défense (art. 130 let. c CPP). Il l'invita à désigner un avocat chargé de sa défense d'ici au 1<sup>er</sup> mars 2018. Face au silence du prévenu, le tribunal de céans désigna, le 7 mars 2018, Me M \_\_\_\_\_, avocat à F \_\_\_\_\_ comme avocat d'office du prévenu. La décision y relative demeura incontestée.

**H.** Le prévenu ne sollicita pas l'administration d'autres moyens de preuve aux débats que ceux figurant déjà dans le dossier, hormis la production d'une pièce. Le Ministère public demanda à être dispensé de comparaître par lettre du 11 mai 2018. Par réquisitoire écrit du 22 mai 2018, il conclut à l'irrecevabilité de l'opposition à l'ordonnance pénale, subsidiairement à ce que le verdict de culpabilité ainsi que la peine et la prolongation du sursis retenues par l'ordonnance pénale litigieuse soient confirmées, sous déduction de dix jours de prison déjà exécutés. Un extrait récent du casier judiciaire suisse du prévenu, ainsi que la dernière taxation fiscale furent déposés au dossier à la demande du tribunal de céans.

**I.** Se présentent au débat de ce jour, le prévenu, assisté par Me M \_\_\_\_\_, ainsi que la plaignante, qui comparaît seule. Après communication de la composition du tribunal et vérification de l'identité du prévenu, aucune des parties présentes n'a soulevé d'exception préjudicielle. Statuant sur le siège par ordonnance mentionnée au procès-verbal (art. 80 al. 3 CPP), le tribunal de céans a dispensé le Ministère public de comparaître.

Tant le prévenu que la plaignante ont déposé plusieurs pièces qui ont été jointes au dossier sans opposition. Il a été procédé aux interrogatoires de la plaignante puis du

prévenu. Aucune des parties présentes n'ayant de nouvelles réquisitions, l'administration des preuves au débat a été close.

En plaidoirie, la plaignante a conclu au maintien de sa plainte pénale des 6 et 7 novembre 2017. Me M \_\_\_\_\_ a déposé sur le champ un décompte LTar et pris les conclusions suivantes :

1. L'opposition du 12 janvier 2018 est admise.
2. L'ordonnance pénale du 6 décembre 2017 est annulée.
3. Y \_\_\_\_\_ est acquitté.
4. Les prétentions civiles sont rejetées à l'exception des 40 francs.
5. Y \_\_\_\_\_ est indemnisé pour les 10 jours de détention subis à raison de 200 fr. par jour.
6. Sous suite de frais et dépens.

La plaignante a répliqué, Me M \_\_\_\_\_ y renonçant. Interpellé en dernier lieu, le prévenu a déclaré que cette situation lui avait causé du tort et qu'il essayait de s'en sortir.

Les débats ont alors été clos, les parties présentes renonçant à une lecture orale du dispositif et consentant à ce que celui-ci leur soit communiqué en même temps que la motivation écrite du jugement.

## **SUR QUOI LE JUGE**

### **I. Préliminairement**

1. Selon l'art. 19 al. 1 CPP, le tribunal de première instance statue en première instance sur toutes les infractions qui ne relèvent pas de la compétence d'autres autorités. Selon l'art. 19 al. 2 CPP, la Confédération et les cantons peuvent prévoir un juge unique qui statue en première instance sur : a. les contraventions ; b. les crimes et les délits, à l'exception de ceux pour lesquels le ministère public requiert une peine privative de liberté supérieure à deux ans, un internement au sens de l'art. 64 CP, un traitement au sens de l'art. 59 al. 3 CP, ou une privation de liberté de plus de deux ans lors de la révocation d'un sursis. Selon l'art. 12 al. 1 let. a LACPPvs, le juge de district est compétent comme tribunal de première instance pour connaître des infractions pouvant relever du juge unique selon le droit fédéral. L'autorité compétente pour le jugement d'une infraction est celle du lieu où l'auteur a agi (art. 8 al. 1 CP en relation avec l'art. 340 CP; art. 31 CPP).

En l'espèce, les faits litigieux ont été commis au domicile de la partie plaignante, soit sur le territoire de la Commune de G \_\_\_\_\_. La peine requise relevant du juge unique, le tribunal de céans est compétent à raison du lieu et de la matière.

## 2.

Dans son réquisitoire écrit, le Ministère public a contesté la recevabilité de l'opposition à l'ordonnance pénale, le prévenu plaidant à l'audience de ce jour en faveur de son admission. Il s'agit d'une question préjudicielle qui doit être examinée préalablement au fond du litige et tranchée par une décision motivée susceptible de recours au sens de l'article 393 al. 1 let. b CPP (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire - CPP, 2<sup>ème</sup> édition, 2016, n. 8 ad art. 356 CPP).

**2.1** Les art. 84 ss CPP régissent les formes de notification. Les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police (art. 85 al. 2 CPP). Les conditions d'une notification par publication officielle sont décrites à l'art. 88 al. 1 CPP. Pour que celle-ci soit valable, il faut donc notamment que le lieu de séjour du prévenu n'ait pas pu être déterminé en dépit des recherches pouvant raisonnablement être exigées (art. 88 al. 1 let. a CPP), que la notification au prévenu soit impossible ou disproportionnée ou que ce dernier, sans domicile en Suisse, n'ait pas désigné de domicile de notification en Suisse (art. 88 al. 1 let. c CPP).

Parmi les recherches que l'on peu raisonnablement exiger avant de procéder à une notification par voie de publication dans la Feuille officielle au sens de l'art. 88 al. 1 let. a CPP, comptent notamment la prise de renseignements auprès des autorités du contrôle des habitants, des autorités militaires et de l'office postal du dernier domicile connu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_278/2014 du 6 juin 2014, consid. 1.2). Lorsqu'un numéro de téléphone ou une adresse temporaire sont connus des autorités de poursuite pénale, il doit ressortir du dossier que ces derniers ont tenté de prendre contact avec le prévenu avant de procéder à la publication dans la Feuille officielle (arrêt précité du 6 juin 2014, consid. 1.4).

Pour qu'une notification soit impossible ou disproportionnée au sens de l'art. 88 al. 1 let. b CPP, il faut que le destinataire soit injoignable et introuvable, par exemple en se soustrayant systématique aux tentatives de notification (*ibid.*). Une publication dès le retour de la lettre recommandée avec la mention « *introuvable à l'adresse indiquée* » n'est, suivant les circonstances, pas conforme à l'art. 88 al. 1 CPP (Grodecki,

L'ordonnance pénale dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, *Forumpoenale* 4/2016, p. 218 ss [221]). Quant à la notification par publication sur le fondement de l'art. 88 al. 1 let. c CPP, elle doit être lue à la lumière de l'art. 87 al. 2 CPP dont elle constitue le prolongement. Dès lors, en présence d'instruments internationaux prévoyant la possibilité d'une notification directe, et si la coopération judiciaire est effective, il est douteux que l'on puisse faire application de l'article 88 al. 1 let. c CPP (Moreillon/Parein-Reymond, *op. cit.*, n. 9 ad art. 88 CPP).

**2.2** D'emblée, le tribunal de céans exclut la justification de la notification par publication officielle sur le fondement de l'art. 88 al. 1 let. b CPP. La publication de l'ordonnance pénale a été, en effet, faite sans que le Ministère public ne tente de la notifier directement au prévenu. Ainsi, l'ordonnance pénale est datée du 6 décembre 2017 (doss. p. 20 ss) et le même jour sa publication au Bulletin officiel du canton du Valais a été demandée par lettre signée de la procureure compétente (doss. p. 23). Faute de tentative préalable de notification, il n'est pas possible de dire que le prévenu s'est soustrait à toute tentative de porter à sa connaissance l'ordonnance pénale ou qu'il est demeuré injoignable et introuvable. Le fait qu'il ait pu être arrêté par les autorités françaises le 14 novembre 2017 (doss. p. 10), soit une semaine après le dépôt de la plainte, montre bien qu'il ne se cachait pas.

En audience de ce jour, le prévenu a déclaré qu'il avait quitté fin octobre 2017 le territoire Suisse suite à une décision d'expulsion adoptée par les autorités administratives (interrogatoire du prévenu, Q. 26). Au moment où l'ordonnance pénale a été prononcée, il résidait donc à l'étranger et l'application de l'art. 88 al. 1 let. b CPP doit être envisagée. La France et la Suisse sont toutes deux parties aux accords bilatéraux, lesquels reprennent une partie de l'acquis communautaire en matière de coopération entre autorités de poursuite pénale. Aux termes de l'art. 52 al. 1 de la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen (RS 0.362.31), les autorités peuvent adresser les pièces de procédure directement par la voie postale aux personnes qui se trouvent sur le territoire d'une autre Partie Contractante. En l'espèce, le Ministère public pouvait dès lors notifier directement son ordonnance pénale au prévenu. Rien dans le dossier n'indique que les autorités françaises fassent obstacle à la notification directe au prévenu ; l'excellente collaboration entre la police cantonale valaisanne et la gendarmerie française laisse même présumer le contraire. Au vu des principes exposés ci-dessus, il en découle que celui-ci n'avait pas l'obligation de désigner un représentant en Suisse. Cette conclusion s'impose d'autant plus que le prévenu n'a jamais été directement entendu par les autorités suisses, l'ordonnance pénale ayant été rédigée

sur la base du seul rapport de police, comportant un interrogatoire de la plaignante, et de l'interrogatoire du prévenu par la gendarmerie française. A aucun moment, il n'a ainsi été rendu attentif à l'art. 87 al. 2 CPP. Dès lors, il ne saurait être question de justifier la notification par publication officielle au sens de l'art. 88 al. 1 let. c CPP.

Au cours de son audition par la gendarmerie française, le prévenu a déclaré qu'il était sans domicile depuis deux ans et demi et devait rejoindre son fils pour être hébergé chez lui (doss. p. 10). Par ailleurs l'adresse de ce dernier, qu'il a confirmée à l'audience de ce jour, figure en tête du procès-verbal (*ibid.*). Aux yeux du tribunal de céans, la simple lecture du procès-verbal rédigé par la gendarmerie française révélait suffisamment d'éléments pour qu'une tentative de notification directe, par courrier recommandé, à l'adresse du fils du prévenu soit tentée. Le fait que ce dernier ait déclaré être « *sans domicile fixe* » ne s'avère pas déterminant en l'espèce. Il s'agit d'une simple déclaration du prévenu, laquelle n'implique aucune renonciation à une notification. Par ailleurs, l'art. 88 al. 1 let. a CPP ne mentionne pas le domicile du destinataire, mais son lieu de séjour. Le fait qu'en l'espèce le prévenu n'ait pas encore constitué un domicile en France, que ce soit au regard de l'art. 23 al. 1 du Code civil suisse, ou de l'art. 102 al. 1 et 2 du Code civil français, n'est donc pas déterminant en l'espèce. De plus, au moment où l'ordonnance pénale a été adoptée, il séjournait très vraisemblablement à l'adresse indiquée dans le procès-verbal dressé par la gendarmerie française, adresse qui est toujours la sienne à ce jour. Cette adresse avait d'ailleurs été portée à la connaissance de la police cantonale au moment où la plaignante a porté plainte (procès-verbal du 7 novembre 2017, Q. 6 [doss. p. 7]). Il appartenait dès lors au Ministère public de tenter une notification à cet endroit avant de procéder à la publication dans le Bulletin Officiel. Dès lors, la notification par publication officielle ne saurait être justifiée sous l'angle de l'art. 88 al. 1 let. a CPP non plus.

**2.3** Au vu des éléments exposés ci-dessus, le tribunal de céans arrive à la conclusion que la notification par publication officielle n'était pas valable et qu'elle n'a dès lors pas pu faire courir le délai d'opposition de dix jours prévu à l'art. 354 al. 1 CPP. Aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute les assertions du prévenu selon lesquelles il a pris connaissance pour la première fois de l'ordonnance pénale lors de son arrestation à la douane de B \_\_\_\_\_. Le but de la notification ayant été réalisé à ce moment, la date alléguée, et non contredite par le dossier, du 4 janvier 2018 doit être prise en considération (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_663/2014 du 22 décembre 2017, consid. 7.2.5). Il s'ensuit que l'opposition du 12 janvier 2018, dont il n'est nullement soutenu qu'elle ait été postée à une date ultérieure, est recevable. Reste à savoir si le

tribunal de céans doit envisager de faire application de l'art. 356 al. 5 CPP et renvoyer la cause au Ministère public pour une nouvelle procédure préliminaire au motif que l'ordonnance pénale ne serait pas valable. Il ressort implicitement de la jurisprudence que la disposition précitée concerne le contenu et la forme de l'ordonnance pénale en tant que telle (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1260/2016 du 7 août 2017, consid. 3.2.1 et 6B\_190/2017 du 29 décembre 2017, consid. 2.4) et non sa notification. Les vices de procédure portant sur ce dernier point uniquement, le tribunal de céans estime qu'il n'a pas à renvoyer la cause au Ministère public. Par ailleurs, dans sa plaidoirie, l'avocat du prévenu s'est certes prévalu de l'invalidité de l'ordonnance pénale, mais a néanmoins conclu à l'acquittement de son client. Rien ne s'oppose donc à ce que le fond du litige soit abordé (art. 340 al. 1 let. a CPP).

### 3.

Toujours à titre préliminaire, le tribunal de céans constate que lors de son interrogatoire par la gendarmerie française, le prévenu n'a pas bénéficié de l'avertissement prévu à l'art. 158 al. 1 CPP. Une telle omission paraît surprenante au regard du droit français manifestement appliqué par les gendarmes de ce pays (cf. art. 61-1 ch. 5 et 63-1 du Code de procédure pénale français), mais elle a, en tout cas, pour conséquence que les déclarations faites devant les gendarmes français sont en principes inexploitable au sens de l'art. 158 al. 2 CPP (cf. *mutatis mutandis* Cour européenne des droits de l'Homme, *Stojkovic c. France et Belgique*, arrêt du 27 octobre 2011, §§ 49 à 57). Le prévenu a certes confirmé en audience de ce jour ses déclarations, mais cela ne suffit pas pour les rendre sans autres exploitables (cf. arrêt *Stojkovic* précité, § 56). Afin d'éviter que la position procédurale du prévenu ne soit préteritée par la violation de règles fondamentales de procédure, le tribunal de céans tiendra compte des déclarations faites devant la gendarmerie française, et confirmées en audience de ce jour, dans la mesure où elles sont favorables au prévenu. S'agissant de la plaignante, elle ne disposait pas du droit d'assister à l'audition du prévenu par la gendarmerie française, que ce soit en application du droit suisse (cf. art. 147 al. 1 CPP) ou français (art. 61-3 § 4 et 63-4-5 *a contrario* du Code de procédure pénale français), si bien que la prise en considération des déclarations que le prévenu a faites à cette occasion ne lui cause aucun préjudice.

### 4.

**4.1** Finalement, il convient de rappeler la signification et la portée du principe fondamental qu'est la présomption d'innocence. Garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 6 ch. 2 CEDH et 14 al. 2 Pacte ONU II, la présomption d'innocence a pour corollaire le principe *in dubio pro reo* qui concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation

des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter à l'accusé. Il incombe entièrement et exclusivement à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu et non à celui-ci de démontrer qu'il n'est pas coupable. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence.

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 127 I 38 consid. 2a ; 124 I 208 consid. 4 ; 124 IV 86 consid. 2a ; 120 la 31 consid. 2).

**4.2** Des déclarations contradictoires n'ont pas pour effet d'entraîner sans autre l'acquittement de l'accusé, faute de quoi il suffirait au prévenu de nier les faits qui lui sont reprochés pour être obligatoirement acquitté (cf. RSJ 69/1973 n. 73 p. 109). Il convient au contraire, sans être lié par des règles de preuve strictes et sur la base de l'ensemble des circonstances telles qu'elles ressortent du dossier, d'examiner laquelle des versions apparaît la plus crédible. Ce n'est que lorsqu'aucune des versions ne s'impose aux yeux du Juge que le doute doit profiter à l'accusé. La crédibilité d'une déposition dépend de son contenu et de la manière dont la personne présente les faits. Il sied de soumettre le texte de la déposition à une analyse critique consistant à examiner l'existence d'éléments confortés par la réalité et l'absence de signes mensongers ou fantaisistes (cf. Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, RSJ 1985 p. 53 ss).

L'absence de preuve de culpabilité doit aboutir à l'acquittement, mais des éléments de preuve qui s'opposent ne doivent pas conduire à ce que soit automatiquement retenue la preuve la plus favorable à l'accusé (cf. Schmid, op. cit., n. 296). Si une simple vraisemblance ne suffit pas pour condamner quelqu'un, il n'y a plus lieu de l'acquitter dès qu'il existe une vague possibilité théorique que l'état de fait puisse éventuellement être différent de celui qui ressort des éléments du dossier (cf. Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6ème éd., Bâle 2005, §

54 n. 12 ss). En tenant compte de toutes les circonstances et de tous les indices du dossier, le Juge établira quelle est la version la plus convaincante. Après avoir ainsi cherché à acquérir une intime conviction dans un sens ou dans un autre, il devra, s'il subsiste encore un doute sérieux, appliquer le principe in dubio pro reo (cf. ATF 128 I 81 consid. 2 p. 86 et 127 I 38 consid. 2 p. 40-41 ainsi que la jurisprudence citée).

## **II. Statuant en faits et considérant en droit**

### **5.**

Le prévenu est un ressortissant français âgé de 48 ans, sans emploi. Il a un fils, âgé de 19 ans. Son casier judiciaire n'est pas vierge et fait état de diverses condamnations à des peines pécuniaires avec sursis étalées entre novembre 2011 et avril 2017. Toutefois, au vu de l'issue des poursuites dirigées contre le prévenu, le tribunal de céans n'estime pas utile de se pencher davantage sur sa situation personnelle.

### **6.**

**6.1** La plaignante connaît le prévenu depuis 2011, ce dernier lui ayant été présenté par son ex-mari (procès-verbal du 7 novembre 2017, Q. 3 [doss. p. 6]). En février 2017, il a repris contact avec elle, étant, semble-t-il, sans autorisation de séjour (cf. interrogatoire du prévenu par la gendarmerie française ; doss. p. 11). Vu la situation précaire du prévenu, la plaignante a acheté un camping-car et l'a mis à sa disposition, avec un téléphone portable de marque xxx, pour que celui-ci puisse se déplacer librement et rechercher du travail en France (interrogatoire du prévenu, Q. 26 ; interrogatoire de la plaignante, Q. 4).

Par ailleurs, la plaignante a établi une attestation dans laquelle elle autorisait expressément, sans mentionner de restriction géographique, le prévenu à conduire le camping-car (interrogatoire de la plaignante, Q. 10). Le prévenu et la plaignante s'accordent également sur le fait qu'aucune date de restitution du camping-car et du téléphone portable n'avait été convenue (interrogatoire de la plaignante, Q. 5 ; interrogatoire du prévenu, Q. 27). Durant l'été 2017, le prévenu, seul ou accompagné une fois de la plaignante (cf. interrogatoire de la plaignante, Q. 9), s'est rendu à plusieurs reprises dans le Sud de la France au volant du camping-car (interrogatoire du prévenu par la gendarmerie française, doss. p. 11 ; interrogatoire de la plaignante, Q. 22 : « ...*mais avec les allers-retours qu'il faisait en Suisse...* »).

**6.2** Les déclarations du prévenu et de la plaignante divergent considérablement sur les circonstances ayant entouré le départ du prévenu le 27 octobre 2017.

La plaignante soutient que le prévenu est parti avec le camping-car et le téléphone portable qu'elle lui avait prêtés sans la prévenir de son départ, alors qu'elle travaillait à H \_\_\_\_\_ (interrogatoire de la plaignante, Q. 7). Elle ajoute qu'il avait laissé pour seul message un morceau de papier, dont la copie a été produite en audience de ce jour, sur lequel il avait griffonné le verbe « *disparaître* » (cf. doss. p. 99). Sur le moment, elle ne s'était pas inquiétée outre mesure (interrogatoire de la plaignante, Q. 7), sans doute parce qu'elle considérait qu'« *[ils étaient] ensemble, même s'il [i.e. le prévenu] n'était pas toujours là* », son « *port d'attache* » demeurant chez elle (interrogatoire de la plaignante, Q. 5), et que vraisemblablement il cherchait du travail dans la région (procès-verbal du 7 novembre 2017, Q. 4 [doss. p. 6]). Etant donné que le prévenu n'avait pas pris contact avec elle plus d'une semaine plus tard, elle se serait rendue à la police cantonale pour porter plainte (procès-verbal du 7 novembre 2017, Q. 4 [doss. p. 6]).

Le prévenu, quant à lui, rétorque qu'il avait averti la plaignante de son départ, en raison de sa situation précaire au regard du droit des étrangers (interrogatoire par la gendarmerie française [doss. p. 12] ; interrogatoire du prévenu, Q. 28) et que le mot produit en audience de ce jour a été écrit de sa main la veille de son départ (interrogatoire du prévenu, Q. 29). S'agissant de l'absence de contact, devant la gendarmerie française, il a déclaré ne pas avoir de téléphone portable à disposition (interrogatoire par la gendarmerie française [doss. p. 11]). En audience de ce jour, il a indiqué ne pas avoir utilisé le téléphone que la plaignante avait mis à sa disposition « *parce que cela faisait à peine une semaine* » qu'il était parti (interrogatoire du prévenu, Q. 32) et que cela n'avait causé aucun problème lors de précédents séjours (interrogatoire du prévenu, Q. 31). Par ailleurs, il n'avait pas employé le téléphone portable de son fils à cause des coûts générés par un appel en Suisse (interrogatoire du prévenu, Q. 31). Finalement, il rejoint les déclarations de la plaignante, indiquant qu'il avait l'intention de rentrer en Suisse une fois sa situation régularisée sur le plan administratif (cf. procès-verbal rédigé par la gendarmerie française, [doss. p. 12], confirmé par le prévenu en audience de ce jour, Q. 25).

### **6.3**

Le tribunal de céans estime que les preuves acquises au dossier, en particulier l'interrogatoire du prévenu et de la plaignante à l'audience de ce jour, ne lui permettent pas d'établir avec certitude si le départ du prévenu le 27 octobre 2017 a fait l'objet d'une

discussion entre les parties et si la plaignante en a été préalablement avertie. En effet, les déclarations de l'un et de l'autre s'opposent diamétralement sans que d'autres preuves ne permettent de corroborer les versions présentées de part et d'autre. Toutes deux paraissent dès lors autant convaincantes et aucun élément ne permet d'acquiescer une intime conviction. Faisant application du principe *in dubio pro reo* (cf. supra consid. 3), le tribunal de céans retiendra la version la plus favorable au prévenu, soit qu'il avait prévenu la plaignante de son départ. Ensuite, le prévenu a déclaré qu'il avait l'intention d'utiliser le véhicule pour se loger et se déplacer à la recherche d'un emploi (interrogatoire du prévenu, Q. 32), utilisation pour laquelle il avait été expressément mis à sa disposition par la plaignante (cf. supra). Aucun élément du dossier ne permet de douter de la véracité de cette affirmation. Le tribunal retiendra donc la version du prévenu sur ce point aussi. Finalement, la plaignante et le prévenu se rejoignant dans leurs déclarations quant à un retour du prévenu en Suisse, le tribunal retiendra que ce dernier avait l'intention de rentrer une fois sa situation régularisée sur le plan administratif.

#### **6.4.**

**6.4.1** Outre, le fait d'être parti avec le camping-car et le téléphone mis à sa disposition par la plaignante, cette dernière reproche également au prévenu de lui avoir volé 600 francs et 120 euros en espèce, un ordinateur portable xxx d'une valeur de 200 francs et un bon cumul d'une valeur de 200 francs (interrogatoire de la plaignante, Q. 6). Le prévenu ne conteste que partiellement ces faits. Il déclare que l'ordinateur portable devait se trouver dans le camping-car et que les sommes d'argent lui ont été volontairement remises par la plaignante (interrogatoire du prévenu, Q. 35).

**6.4.2** S'agissant des sommes d'argent, le prévenu a déposé en audience de ce jour un relevé de compte (doss. p. 104) montrant que la plaignante lui remettait régulièrement de l'argent. Au vu de ces éléments, et considérant que les seules preuves acquises au dossier se limitent à la parole des deux parties, le tribunal de céans estime qu'il demeure un doute insurmontable au sujet de la matérialité des faits reprochés au prévenu et que la version qui lui est la plus favorable, soit un prêt voire une donation, doit être retenue en application du principe *in dubio pro reo*. Pour ce qui est du bon cumul, le tribunal éprouve quelque difficulté à comprendre pour quelle raison il se serait approprié un bon qui ne pouvait être utilisé que dans des magasins se trouvant en Suisse, alors qu'il souhaitait quitter au plus vite le territoire helvétique. Dès lors, et en l'absence d'autres éléments de preuve, il sera à nouveau fait application du principe *in dubio pro reo* et la version du prévenu sera seule retenue.

**6.4.3** S'agissant finalement de la tablette informatique, le tribunal relève qu'interrogé sur le point de savoir s'il avait « *emporté des objets appartenant à Mme X \_\_\_\_\_ avant de partir* » (interrogatoire du prévenu, Q. 35), le prévenu s'est contenté de répondre que la tablette se trouvait toujours dans le camping-car. Une réponse aussi évasive que celle-ci constitue aux yeux du tribunal un indice important en faveur de la thèse de l'accusation. Alors que le prévenu n'a pas hésité à se prévaloir du consentement de la plaignante s'agissant des sommes d'argent, il ne fait pas de même en ce qui concerne la tablette informatique. Dès lors, le tribunal retiendra qu'il a emporté la tablette informatique sans le consentement de la plaignante.

## **7.**

**7.1** Se rend coupable d'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée. Une chose est confiée lorsqu'elle est remise ou laissée à l'auteur, pour qu'il l'utilise d'une manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, que ce soit pour la garder, l'administrer ou la livrer, selon des instructions qui peuvent être expressees ou tacites (ATF 120 IV 276 consid. 2 et les arrêts cités).

L'acte délictueux, soit les éléments constitutifs objectifs de l'infraction, présuppose la réalisation des éléments constitutifs suivants : une chose mobilière appartenant à autrui ; une chose confiée à l'auteur et un acte d'appropriation (De Preux/Hulliger, Commentaire Romand - CP II, 2017, n. 10 ad art. 138 CPP). L'appropriation implique que l'auteur veut, d'une part, la dépossession durable du propriétaire et, d'autre part, qu'il entend s'attribuer la chose, au moins pour un temps. Cette volonté doit se manifester par des signes extérieurs (ATF 118 IV 148, consid. 2). Elle comprend deux éléments : d'une part la négation durable des pouvoirs du propriétaire de la chose ; d'autre part l'affirmation objective et positive de la volonté, au moins momentanée, de se comporter en propriétaire, soit de disposer de la chose à son profit (De Preux/Hulliger, *op. cit.*, n. 28 ad art. 138 CP).

## **7.2**

En l'espèce, l'ordonnance pénale, qui vaut acte d'accusation (art. 356 al. 1 CPP), accuse le prévenu d'avoir abusé de la confiance de la plaignante en s'appropriant son camping-car (doss. p. 21). Or, il a été établi ci-dessus qu'aucune date de restitution du camping-car n'avait été convenue. La plaignante avait par ailleurs établi un document autorisant

le prévenu à circuler au volant du véhicule en question et il s'était rendu à plusieurs reprises dans le Sud de la France au volant de celui-ci. Le départ du prévenu qui, selon la version retenue par le tribunal, a averti préalablement la plaignante ne constitue pas un acte d'appropriation. Une fois arrivé en France, le prévenu avait l'intention d'utiliser le camping-car dans ses recherches de travail. Ensuite, il a été établi que le prévenu avait l'intention de rentrer en Suisse, une fois sa situation régularisée. A aucun moment, on ne se trouve en présence du moindre fait permettant d'en déduire que le prévenu s'est approprié le camping-car en question. Un des éléments constitutifs objectifs de l'infraction manque. Le prévenu doit donc être libéré de l'accusation d'avoir commis un abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP) au préjudice de la plaignante.

## **8.**

**8.1** Commet un vol au sens de l'art. 139 al. 1 CP quiconque soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier et pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime. La réalisation de l'infraction présuppose un acte de soustraction, soit le fait de briser la possession ou la maîtrise d'autrui (*Gewahrsam*) pour constituer une nouvelle possession sur la chose (ATF 132 IV 108, consid. 2.1). Le lésé doit donc avoir été le possesseur de la chose mobilière au moment où elle lui est soustraite (Papaux, Commentaire Romand - CP II, 2017, n. 16 ad art. 139 CP).

## **8.2**

**8.2.1** L'acte d'accusation (doss. p. 20) reproche au prévenu d'avoir volé à la plaignante 600 francs et 120 euros en espèce, un téléphone portable xxx d'une valeur de 320 francs, un ordinateur portable xxx d'une valeur de 200 francs et un bon cumul d'une valeur de 200 francs.

**8.2.2** S'agissant tout d'abord du téléphone portable, le tribunal constate d'emblée que la plaignante l'avait volontairement mis à la disposition du prévenu. Elle en avait dès lors perdu la possession et il ne saurait être question de vol. Quant à la question d'une éventuelle requalification en abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP), le tribunal estime qu'il arriverait certainement aux mêmes conclusions qu'à propos du camping-car. Dès lors, et par soucis d'économie de procédure, l'avis prévu à l'art. 344 CPP n'a pas été donné.

**8.2.3** En ce qui concerne les espèces, soit 600 francs et 120 euros, le tribunal de céans a retenu que les sommes avaient été volontairement remises au prévenu, qui ne

contestait pas les avoir emportées. Dès lors, il ne saurait être question d'une quelconque soustraction. Le prévenu doit donc être libéré de cette charge.

**8.2.4** Le prévenu ne conteste pas avoir emporté l'ordinateur portable, sous forme de tablette, appartenant à la plaignante. Il a toutefois été établi qu'il avait l'intention de rentrer en Suisse une fois sa situation régularisée sur le plan administratif. Rien ne permet de penser qu'il n'aurait pas restitué l'ordinateur portable à ce moment-là. Dès lors, faute de dessein d'appropriation, l'infraction de vol n'est pas constituée.

Quant à une éventuelle requalification en soustraction d'une chose mobilière (art. 141 CP), le tribunal estime d'emblée qu'elle n'aboutirait pas à une déclaration de culpabilité. En effet, parmi les éléments constitutifs de cette infraction figure le fait d'avoir causé un préjudice considérable, interprété comme étant supérieur à 300 francs (Jeanneret, Commentaire Romand - CP II, 2017, n. 14 ad art. 141 CP). Vu la valeur retenue par le Ministère public pour l'ordinateur portable question, 200 francs (doss. p. 20), valeur dont le tribunal n'aperçoit aucune raison de s'écarter, le prévenu n'a ainsi pas causé de préjudice considérable à la plaignante. Aussi le tribunal n'a-t-il pas non plus procédé à l'avis prévenu à l'art. 344 CPP.

**8.2.5** Pour ce qui est, finalement, du bon cumul, les faits n'étant pas établis, le prévenu doit également être libéré des charges à ce propos.

### **III. Conclusions civiles**

#### **9.**

**9.1** En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction pénale par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). Cette disposition confère le droit de faire valoir des conclusions civiles jointes à tout lésé, au sens de l'art. 115 CPP, à savoir toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (ATF 139 IV 102 consid. 4). Comme cela ressort du texte même de l'art. 122 al. 1 CPP, les prétentions civiles doivent trouver leur cause dans les faits desquels l'autorité de poursuite pénale déduit l'infraction poursuivie. Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration en vertu de l'art. 119 et les motive par écrit, elle cite les moyens de preuve qu'elle entend invoquer (art. 123 al. 1 CPP). Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries (art. 123 al. 2 CPP), sous peine de

renvoi au for civil (art. 126 al. 2 let. b CPP). En cas d'acquiescement, le tribunal statue également sur les conclusions civiles si l'état de fait est suffisamment établi (art. 126 al. 1 let. b CPP).

**9.2** En l'espèce, la plaignante a été invitée à chiffrer ses conclusions lors de son interrogatoire et elle n'a articulé aucun montant précis (interrogatoire de la plaignante, Q. 17). Au cours de la plaidoirie, elle s'est bornée à maintenir sa plainte sans préciser le montant exact de ses prétentions. Le prévenu, par l'organe de son avocat, a admis celles-ci à hauteur de 40 francs. En ce qui concerne ce dernier montant, le tribunal estime que l'état de fait est suffisamment établi par la reconnaissance du prévenu et dès lors, il condamnera ce dernier à s'acquiescer du montant en question. Pour le reste, les conclusions de la plaignante seront renvoyées au for civil, vu leur manque de précision.

#### **IV. Frais et indemnités**

### **10**

**10.1** Lorsque le prévenu est acquitté, les frais de la procédure sont mis à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP), à moins qu'il n'ait, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (art. 426 al. 2 CPP). Quant à la partie civile, elle peut être amenée à supporter les frais de la procédure causés par ses conclusions lorsque le prévenu est acquitté ou si elle a été renvoyée à agir par la voie civile (art. 427 al. 1 let. a et c CPP). Les frais comportent les émoluments visant à couvrir les frais et les débours effectivement supportés (art. 422 al. 1 CPP), parmi lesquels figure la rémunération due au défenseur d'office (art. 422 al. 2 let. a CPP). L'émolument de justice en matière pénale est fixé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties ainsi que de leur situation financière. Il varie entre un minimum et un maximum, eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (cf. art. 13 LTar). L'art. 22 let. b et c LTar prévoit un émolument de 90 à 6'000 fr. pour la procédure devant le Ministère public et de 90 à 2'400 fr. pour la procédure devant le Tribunal de district. S'agissant de l'indemnisation du défenseur d'office, cette dernière se fait au plein tarif lorsque le conseil juridique est commis d'office au sens de l'art. 132 al. 1 let. a CPP (art. 30 al. 2 let. a LTar).

**10.2** En l'espèce, le tribunal n'aperçoit aucune raison pour laquelle le prévenu devrait supporter les frais de la présente procédure. Le fait qu'il ait fait preuve d'une certaine indécence, voire d'ingratitude à l'égard de la plaignante, n'est pas encore constitutif

d'acte illicite au sens de l'art. 426 al. 2 CPP. Quant aux conclusions civiles de la partie plaignante, elles n'ont occasionné aucune surcharge de travail, ni au stade de l'enquête, qui a été très brève, ni au cours des débats devant le tribunal de céans. Dès lors les frais resteront intégralement à charge de l'Etat du Valais.

Dans son décompte, produit en audience de ce jour, Me M \_\_\_\_\_ arrête à 3'117 fr. 55 le montant de l'indemnité réclamée. Considérant que la présente cause a présenté certaines difficultés d'ordre procédural, ce qui a d'ailleurs motivé la désignation d'un avocat d'office pour assister le prévenu (cf. motifs de la décision du 7 mars 2018), le tribunal de céans estime que l'indemnité réclamée peut être intégralement octroyée et arrondie à 3'118 francs. Ce montant comprend les dépens ainsi que la TVA (art. 27 al. 5 LTar).

Les frais du Ministère public ont été arrêtés dans l'ordonnance pénale à 500 francs (doss. p. 24). En l'absence de raisons de douter du bien fondé de la somme indiquée, le tribunal de céans la passera telle qu'elle en compte. S'agissant des débats, ceux-ci se sont achevés en une seule audience et les preuves administrées se sont limitées aux interrogatoires des parties présentes. Dès lors, ils peuvent être arrêtés à 500 francs également.

Au vu de ce qui précède, les frais de la présente procédure peuvent être arrêtés à 4'118 francs.

## **11**

**11.1** Le prévenu acquitté peut réclamer à l'état l'indemnisation (art. 429 al. 1 CPP) des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a), ainsi que l'indemnisation du dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b). Il peut également réclamer une réparation pour le tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c). Lorsque le prévenu acquitté a été mis au bénéfice d'un défenseur d'office, l'indemnité versée à ce dernier étant mise à la charge de l'Etat, il ne peut faire valoir aucun droit au titre de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (ATF 139 IV 241, c. 1). Quant à l'indemnité pour tort moral, elle sera octroyée lorsque le prévenu a subi une atteinte à ses droits de la personnalité du fait de la procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_928/2014 du 10 mars 2016, consid. 5.1), ce qui implique l'existence d'un lien de causalité entre celle-ci et l'atteinte dénoncée. S'il a subi des mesures de contrainte illicite, une juste indemnité et la réparation du tort moral sont dues

au prévenu (art. 431 al. 1 CPP), indemnité pouvant être cumulée avec celle prévue à l'art. 429 al. 1 CPP (Moreillon/Parein-Reymond, *op. cit.*, n. 7 ad art. 431 CPP).

## 11.2

**11.2.1** Le tribunal relève d'emblée que la défense du prévenu a été assurée par Me M \_\_\_\_\_ sur la base d'un mandat d'office résultant de la décision du 7 mars 2018. Dès lors, le prévenu ne peut faire valoir aucune prétention sur le fondement de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

**11.2.2** S'agissant de la détention subie, la question doit être examinée au regard des circonstances particulières du cas d'espèce. D'emblée, le tribunal de céans relève que celle-ci dépasse largement les dix jours exposés par le Ministère public (cf. doss. p. 67) et l'avocat du prévenu (cf. conclusions de Me M \_\_\_\_\_ ; doss. p. 9). En effet, le prévenu a été arrêté le 4 janvier 2018 et libéré le 22 février 2018. Aucune décision de mise en détention avant jugement n'a été prise dans le cadre du présent dossier, si bien qu'on ne se trouve pas en présence du cas classique d'une détention préventive injustifiée, telle que visée à l'art. 431 al. 2 CPP. Les motifs de l'incarcération du prévenu ne ressortent pas du dossier, même si on ne peut pas exclure qu'il ait été amené à purger la peine infligée par l'ordonnance pénale litigieuse. De l'avis du tribunal, la question peut demeurer indécise, étant donné que pour les motifs juridiques exposés ci-après, il n'est pas possible d'octroyer des dommages-intérêts sur le fondement du Code de procédure pénale.

Si la détention avant jugement n'a pas été ordonnée, le seul titre susceptible de justifier la privation de liberté du prévenu est un ordre d'exécution de peine au sens de l'art. 439 al. 2 CPP. Reste donc à examiner si l'illégalité d'une décision d'exécution des peines peut constituer un acte de la procédure pénale susceptible de causer un tort moral au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP ou constituer une mesure de contrainte illicite au sens de l'art. 431 al. 1 CPP.

En droit valaisan, les ordres d'exécution des peines sont pris par l'autorité administrative compétente. C'est à elle seule qu'il appartient d'examiner si les conditions d'une incarcération sont réunies (cf. art. 15 al. 1 LACP), notamment s'il existe une décision exécutoire susceptible de justifier une privation de liberté (art. 15 al. 1 LACP). En prenant cette décision, l'autorité administrative n'accomplit pas un acte de la procédure pénale, car elle ne possède pas la qualité d'autorité de poursuite pénale telle que le Ministère public et la police judiciaire (cf. art. 12 let. a et b CPP) et sa décision en constitue pas

une décision d'un tribunal au sens de l'art. 13 CPP. Dès lors, l'application des art. 429 al. 1 et 431 al. 1 CPP est exclue en l'espèce. L'application de l'art. 431 al. 1 CPP est également exclue, car l'ordre d'exécution de peine sur le fondement de l'art. 439 al. 2 CPP ne constitue pas une mesure de contrainte au sens de l'art. 196 CPP.

A supposer que la décision du service d'exécution des peines et mesures d'incarcérer le prévenu n'ait pas reposé sur une condamnation exécutoire, ce qui reste en tout état de cause à vérifier, on se trouverait en présence d'un cas de détention irrégulière au sens des art. 31 al. 1 de la Constitution fédérale, 4 al. 2 de la Constitution valaisanne et 5 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Une indemnisation serait alors due au prévenu, mais sur le fondement des art. 5 § 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 4 al. 3 de la Constitution valaisanne et non sur la base du Code de procédure pénale. Ce droit pourrait être exercé par le biais de l'action en responsabilité civile, telle que prévue aux art. 1 ss de la loi valaisanne du 10 mai 1978 sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (RSV 170.1). Le tribunal de céans se permet d'attirer d'emblée l'attention du prévenu sur le délai de prescription d'un an (art. 8 al. 1 LResp). Au vu de ce qui précède, la demande en indemnisation présentée par le prévenu doit être rejetée.

Par ces motifs ;

### **Prononce**

1. Y \_\_\_\_\_ est acquitté des charges d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP) et de vol (art. 139 ch. 1 CP).
2. A titre de prétention civile, Y \_\_\_\_\_ est condamné à payer 40 fr. à X \_\_\_\_\_.
3. Au surplus, X \_\_\_\_\_ est renvoyée à agir par la voie civile en application de l'art. 126 al. 2 let. b CPP.
4. La prétention de Y \_\_\_\_\_ en indemnisation de ses frais de défense est rejetée.
5. Y \_\_\_\_\_ est renvoyé à agir par la voie de l'action en responsabilité civile contre l'Etat pour ses prétentions au titre de la détention irrégulièrement subie.
6. Les frais, arrêtés à 4'118 fr., soit 500 fr. pour l'enquête par le Ministère public, 500 fr. pour la procédure devant le Tribunal des districts d'Hérens et Conthey ainsi

que 3'118 fr. d'indemnité versé à Me M \_\_\_\_\_, sont mis à la charge de l'Etat du Valais.

7. L'Etat du Valais versera à Me M \_\_\_\_\_, la somme de 3'118 fr., TVA et débours compris, à titre d'indemnité pour la défense d'office de Y \_\_\_\_\_.

Sion, le 28 juin 2018