

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 2 octobre 2017

Composition : M. PELLET, président
M. Battistolo et Mme Fonjallaz, juges
Greffière : Mme Jordan

Parties à la présente cause :

C._____, prévenu, représenté par Me Olivier Boschetti, défenseur
d'office à Lausanne, appelant et intimé,

et

Ministère public, représenté par la Procureure de l'arrondissement de
Lausanne, appelant par voie de jonction et intimé.

A la suite de l'arrêt rendu le 8 août 2017 par la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral, la Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par C. _____ contre le jugement rendu le 31 mars 2014 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant et considère ce qui suit :

En fait :

A. Par jugement du 31 mars 2014, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré C. _____ du chef d'accusation d'escroquerie (I), a constaté qu'il s'est rendu coupable d'abus de cartes-chèques et de cartes de crédit, de gestion fautive et de faux dans les titres (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 18 mois (III), a suspendu l'exécution d'une partie de la peine portant sur 12 mois et fixé à C. _____ un délai d'épreuve de 5 ans (IV), a révoqué le sursis qui lui avait été octroyé par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 6 juin 2011 et ordonné l'exécution de la peine de 330 jours-amende à 30 fr. (V), a pris acte pour valoir jugement de la reconnaissance de dette signée par C. _____ en faveur de [...] (VI) et a mis les frais de la cause, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, à la charge de C. _____, le remboursement à l'Etat de l'indemnité précitée n'étant exigible que pour autant que sa situation économique se soit améliorée (VII et VIII).

Par jugement du 28 mai 2014, la Cour d'appel pénale a déclaré irrecevable l'appel interjeté par C. _____ contre le jugement du 31 mars 2014. Par arrêt du 4 novembre 2015 (6B_862/2014), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours formé par le prénommé contre ce jugement, annulé celui-ci et renvoyé la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision.

Par jugement du 18 août 2016, la Cour d'appel pénale a rejeté l'appel formé par C. _____ contre le jugement du 31 mars 2014, a admis

l'appel joint formé par le Ministère public et a réformé ledit jugement en ce sens que C._____ est condamné pour escroquerie, abus de cartes-chèques et de cartes de crédit, gestion fautive et faux dans les titres, à une peine privative de liberté de 20 mois, que l'exécution d'une partie de cette peine portant sur 10 mois est suspendue avec un délai d'épreuve de 5 ans, que le sursis accordé à C._____ par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 6 juin 2011 est révoqué et que la peine de 330 jours-amende à 30 fr. le jour qui lui a été infligée doit être exécutée.

Par arrêt du 8 août 2017 (6B_1334/2016), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a partiellement admis le recours interjeté par C._____, a annulé le jugement qui précède et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Le recours a été rejeté pour le surplus dans la mesure où il était recevable.

B. Par avis du 22 août 2017, le Président de la Cour de céans a informé les parties que la suite de la procédure serait écrite et leur a imparti un délai, qui a été prolongé au 26 septembre suivant, pour se déterminer.

Par courrier du 28 août 2017, Me Olivier Boschetti, défenseur d'office de C._____, a requis d'être relevé de son mandat, faisant valoir que ce dernier souhaitait être représenté par un autre avocat. Cette requête a été rejetée le 30 août 2017 par le Président de la Cour de céans, qui a considéré qu'aucun motif n'avait été invoqué, hormis le souhait de l'intéressé, et qu'un changement de défenseur apparaissait inopportun compte tenu de la portée très restreinte de la suite de la procédure et de la connaissance du dossier acquise par Me Olivier Boschetti, à qui aucun reproche dans la défense des intérêts de l'appelant ne pouvait être adressé. Le 1^{er} septembre 2017, Me Olivier Boschetti a réitéré sa requête en expliquant que C._____ n'avait plus confiance en lui. Le 5 septembre suivant, le Président de la Cour de céans a indiqué qu'il maintenait sa décision.

C._____, par son défenseur d'office, a déposé ses déterminations le 6 septembre 2017, concluant à la réforme du jugement rendu le 31 mars 2014 en ce sens qu'il est constaté qu'il s'est rendu coupable de gestion fautive et de faux dans les titres, qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 360 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis durant 5 ans et qu'il est renoncé à révoquer le sursis qui lui avait été accordé le 6 juin 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne.

Par déterminations du 26 septembre 2017, le Ministère public a requis à titre de mesure d'instruction que les organismes d'émission de cartes de crédit concernés soient interpellés afin qu'ils indiquent quelles mesures concrètes ils ont prises pour éviter l'abus de leurs cartes. Par lettre du 27 septembre 2017, le prévenu s'est opposé à cette requête.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Ressortissant français, C._____ est né le [...] 1981 en France. Titulaire d'une licence d'anglais et d'un diplôme du conservatoire de [...], il s'est installé en Suisse en été 2007 pour ouvrir une école d'art dramatique où il a dispensé des cours jusqu'au début de l'année 2010. Son activité indépendante n'ayant pas de succès, il a alors entrepris de rechercher un emploi. Le prévenu a ensuite perçu le revenu d'insertion jusqu'au 1^{er} juillet 2010, date à laquelle il a été engagé par les CFF, à Genève. Il a œuvré pour cet employeur en qualité d'agent commercial des trains nationaux jusqu'à son licenciement le 11 février 2013 à la suite des faits objets de la présente cause. Après avoir perçu des indemnités journalières de l'assurance chômage, il a quitté la Suisse à une date indéterminée pour le Canada où il s'est inscrit à la faculté de droit de l'Université de Montréal. Sa situation financière est largement obérée.

Son casier judiciaire suisse fait état d'une condamnation prononcée le 6 juin 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de

Lausanne pour escroquerie, délit manqué d'escroquerie, utilisation frauduleuse d'un ordinateur, délit manqué d'abus de cartes-chèques et de cartes de crédit, faux dans les titres et induction de la justice en erreur à 330 jours-amende à 30 fr., avec sursis durant 2 ans.

2.

2.1 A Lausanne notamment, entre 2007 et l'été 2010, C._____ a ouvert et exploité une école de théâtre. Il a exercé cette activité négligemment, de sorte qu'elle ne lui a rapporté qu'un chiffre d'affaires annuel de 5'000 francs. Durant cette période, il a néanmoins vécu totalement au-delà de ses moyens, voyageant notamment au Mexique, provoquant ainsi son insolvabilité. Pour financer son train de vie et les charges de son école, il a obtenu de nombreuses cartes de crédit auprès de [...], d' [...], de [...] et de [...] et les a utilisées à hauteur totale de 53'055 fr. 65. Il a par ailleurs obtenu de nombreux prêts bancaires ou profité de découverts bancaires et effectué des dépenses exagérées, notamment en matière de téléphonie, renonçant par ailleurs à acquitter ses factures d'assurance-maladie et de loyer, laissant ainsi apparaître un passif total et lésant ses créanciers à hauteur de 292'198 fr. 50 au moment de sa faillite, prononcée le 19 octobre 2011.

L'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a dénoncé le prévenu le 14 août 2012.

2.2 A Lausanne, en février 2010, C._____ a falsifié une déclaration de solvabilité de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, en y faisant apparaître faussement qu'il ne faisait l'objet d'aucune poursuite ni d'acte de défaut de biens et l'a produit auprès des CFF afin d'obtenir un poste d'agent de train.

L'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a dénoncé le prévenu le 12 février 2013.

2.3 A Lausanne, le 5 mars 2012, dans le but d'obtenir un logement en location en trompant son cocontractant sur sa capacité financière,

C._____ a produit à la [...] la déclaration de solvabilité de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois falsifiée, ainsi que des fiches de salaires à l'entête des CFF falsifiées, indiquant qu'il réalisait un salaire net de 10'323 fr. au lieu de 4'800 fr. environ.

La [...] a déposé plainte le 4 septembre 2012. C._____ ayant signé une reconnaissance de dette d'un montant de 21'307 fr. 70 et s'étant engagé à rembourser ce montant, la gérance a retiré sa plainte aux débats de première instance.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (Corboz, in : Commentaire de la LTF, Berne 2009, ch. 27 ad art. 107 LTF).

2.

2.1 Dans son arrêt du 8 août 2017, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a considéré que le jugement rendu par la Cour d'appel était lacunaire au sujet des mesures prises par les organismes d'émission et les entreprises contractuelles pour éviter l'abus des cartes qu'ils ont délivrées à C._____. On ignorait ainsi si celui-ci jouissait d'une confiance particulière auprès des banques prestataires, si les organismes d'émission avaient pris des renseignements auprès de tiers ou s'ils s'étaient contentés des fausses fiches de salaires qui leur étaient présentées. Le jugement était également muet concernant les mesures prises une fois que l'incapacité du prévenu à s'acquitter de son dû était apparue et concernant la limite de crédit pour chaque carte. L'état de fait devait être ainsi complété et l'infraction à l'art. 148 al. 1 CP à nouveau examinée par l'autorité cantonale.

2.2 Le dossier ne contient aucune indication concernant les différents faits évoqués par le Tribunal fédéral. L'acte d'accusation a été

établi, pour cette infraction, sur la base de l'état de collocation dressé le 17 août 2012 par le préposé de l'Office des faillites de Lausanne, faisant état des différentes productions des créanciers dans la faillite personnelle du prévenu, en particulier des organismes de crédit (P. 5/6). Aucun de ceux-ci ne s'est constitué partie plaignante ou partie civile dans la procédure pénale. Compte tenu du temps qui s'est écoulé depuis l'usage litigieux des différentes cartes de crédit et de la multiplicité des questions factuelles à résoudre, il serait illusoire de procéder aujourd'hui aux mesures d'instructions requises, qui impliqueraient de nombreuses démarches sans aucune certitude d'obtenir les renseignements nécessaires, alors que de telles mesures n'avaient jusque-là pas été requises dans le cadre de la procédure d'appel. Il convient par conséquent de juger de la réalisation de l'infraction à l'art. 148 al. 1 CP en l'état du dossier.

2.3 Le Tribunal fédéral a considéré que le fait que le prévenu ait produit de fausses fiches de salaire et ait usé des cartes jusqu'à leur limite tout en sachant qu'il serait incapable de rembourser ne suffisaient pas à retenir l'infraction à l'art. 148 al. 1 CP. En effet, l'énoncé de l'art. 148 CP « pour autant que l'organisme d'émission et l'entreprise contractuelle aient pris les mesures que l'on pouvait attendre d'eux pour éviter l'abus de la carte » introduit une condition objective de punissabilité (ATF 125 IV 260 consid. 2). Au titre des mesures que doit prendre l'organisme d'émission, celui-ci doit en particulier rassembler les informations pertinentes relatives à la solvabilité de son client avant la délivrance de la carte (cf. Schmid, Computer- sowie Check- und Kreditkarten-Kriminalität, Zurich 1994, § 8 n. 106 et 112 ; Hurtado Pozo, Droit pénal, partie spéciale I, Zurich 1997, § 41 n. 1090). De manière générale, l'organisme d'émission doit contrôler si les conditions financières du requérant, notamment ses revenus et sa situation patrimoniale, lui permettront, selon toute vraisemblance, de tenir ses engagements à son égard. Certains standards ont été développés pour éviter que des cartes ne soient remises à des personnes insolubles, comme la vérification du domicile, des rapports de travail, du revenu et de la fortune, ou encore la nécessité de déposer un montant approprié auprès de la banque (cf. Schmid, op. cit., § 8 n. 112).

L'organisme d'émission doit non seulement apprécier les données que lui fournit directement le requérant, mais aussi prendre des renseignements auprès de tiers, comme l'office des poursuites, l'administration, l'employeur ou encore la banque partenaire (cf. Giger, Kreditkartensysteme, Zurich 1985, p. 112 s. ; Wüsch, Die Kreditkarte nach schweizerischem Privatrecht, Fribourg 1974, p. 37). On peut d'ailleurs observer que les formulaires de demande de carte de crédit contiennent habituellement une clause par laquelle le requérant autorise l'organisme d'émission à prendre des renseignements auprès des tiers précités. La solvabilité du requérant peut en particulier résulter de la confiance spécifique dont il jouit en raison d'une relation bancaire stable et non conflictuelle. A cet égard, les renseignements fournis par la banque partenaire sont décisifs, notamment sur la réputation du client, le type de compte(s) dont il est titulaire, ses avoirs, la régularité des entrées et leur montant, l'existence et la fréquence d'éventuels découverts, ou encore sa possession d'autres cartes (cf. Gerd D. Lehmann, Zahlungsverkehr der Banken, 2^e éd. Zurich 1992, p. 100 ss). En tous les cas, l'examen des circonstances concrètes est décisif pour déterminer si l'organisme d'émission a pris les mesures utiles (ATF 125 IV 260 consid. 4).

En outre, tombe sous le coup de l'art. 148 CP, non pas sous l'empire de l'art. 146 CP, celui qui - quoique insolvable ou non disposé à s'acquitter de son dû - utilise une carte de crédit ou une carte de client obtenue à la suite d'une tromperie astucieuse au préjudice de l'organisme d'émission, même s'il avait déjà l'intention d'abuser de cette carte au moment où il l'a demandée (ATF 127 IV 68 consid. 2c). La requalification de l'infraction pour retenir l'escroquerie, infraction figurant dans l'acte d'accusation, n'est donc pas possible.

En définitive, faute de pouvoir déterminer si les organismes de crédit ont observé leurs devoirs de vérification ou que le prévenu jouissait d'une confiance particulière de leur part, celui-ci doit être libéré de l'infraction à l'art. 148 al. 1 CP.

3. Dans ses déterminations du 6 septembre 2017, l'appelant a conclu, sans le motiver, à la réforme du chiffre II du jugement du 31 mars 2014 en ce sens qu'il est constaté qu'il s'est rendu coupable de gestion fautive et de faux dans les titres, le chiffre I, prononçant sa libération du chef d'accusation d'escroquerie, étant pour sa part confirmé.

Il n'y a toutefois pas lieu de revenir sur l'infraction d'escroquerie pour laquelle l'appelant a été condamné par la Cour de céans dans son arrêt du 18 août 2016, cette condamnation ayant été définitivement confirmée par le Tribunal fédéral le 8 août 2017 (TF 6B_1334/2016 consid. 4).

4.

4.1 Il convient de fixer à nouveau la peine en tenant compte de la libération du chef d'accusation d'abus de cartes-chèques et de cartes de crédit.

A cet égard, C. _____ fait valoir qu'une peine pécuniaire de 360 jours-amende à 30 fr. le jour serait adéquate et qu'elle devrait être assortie d'un sursis complet compte tenu de l'écoulement du temps. En outre, il devrait être renoncé à la révocation du sursis qui lui a été octroyé le 6 juin 2011 vu sa situation personnelle et le comportement irréprochable qu'il aurait adopté depuis les faits.

4.2 Les principes régissant la fixation de la peine (art. 47 CP), l'octroi d'un sursis complet (art. 42 CP) ou partiel (art. 43 CP) ainsi que la révocation ou non d'un précédent sursis (art. 46 CP) ont été rappelés respectivement aux considérants 7.2.1, 7.2.2 et 8.2 de l'arrêt rendu le 18 août 2016 par la Cour de céans. On peut y renvoyer.

4.3 La condamnation de C. _____ est définitivement confirmée pour les infractions d'escroquerie, de gestion fautive et de faux dans les titres, soit des crimes en concours. C'est en vain que l'appelant revient sur les critères de fixation de la peine et sur la révocation du sursis octroyé le 6 juin 2011, car ces questions ont été définitivement tranchées par le

Tribunal fédéral (TF 6B_1334/2016 consid. 6 et 8). Aucune fausse application des art. 42 et 43 CP n'a au demeurant été invoquée devant la juridiction supérieure et la libération du chef d'accusation d'abus de cartes-chèques et de cartes de crédit ne modifie nullement l'appréciation de la Cour de céans quant au principe du sursis partiel et du pronostic mitigé accordé à l'appelant du fait de la révocation de son précédent sursis (cf. arrêt du 18 août 2016 consid. 7.3).

Le Tribunal fédéral a en outre confirmé l'appréciation de l'autorité cantonale selon laquelle, en substance, l'appelant avait récidivé dans le même domaine d'infractions et qu'il n'exprimait aucun repentir ou regret, de sorte qu'une peine privative de liberté devait être prononcée pour des motifs de prévention spéciale.

La réduction de peine résultant de la libération de l'infraction à l'art. 148 CP doit rester modeste, compte tenu des crimes en concours qui subsistent et pour lesquels la culpabilité de C._____ est lourde. En particulier, celui-ci reste condamné pour avoir lésé, par sa gestion fautive, ses créanciers, dont des organismes de crédit, en créant un passif de 292'198 francs. En définitive, il convient de lui infliger une peine privative de liberté de 16 mois, la part ferme de cette peine portant sur huit mois.

5. En conclusion, l'appel de C._____ et l'appel joint du Ministère public doivent être partiellement admis. Le jugement entrepris sera modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 août 2017, par 753 fr. 85, TVA et débours inclus, sera allouée à Me Olivier Boschetti sur la base de la liste d'opérations qu'il a produite et dont il n'y a pas lieu de s'écarter.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 2015, fixés à 6'896 fr. 80 selon jugement du 18 août 2016 et comprenant l'indemnité de défense d'office arrêtée en faveur de Me Olivier Boschetti à 4'006 fr. 80,

seront mis par trois quarts à la charge de C._____, soit par 5'172 fr. 60 (art. 428 al. 1 CPP). L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat les trois quarts de l'indemnité précitée que lorsque sa situation financière le permettra.

Le solde des frais d'appel sera laissé à la charge de l'Etat, ce solde comprenant :

- les frais de la procédure antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 2015 ;
- le quart des frais de la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 2015 et arrêtés selon le jugement du 18 août 2016 ;
- les frais de la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 août 2017, par 1'963 fr. 85, constitués de l'émolument du présent arrêt, par 1'210 fr., et de l'indemnité de défense d'office fixée ci-dessus à 753 fr. 85.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 43, 44, 46 al. 1, 47, 49 ch. 1, 50, 146
al. 1, 165 ch. 1, 251 ch. 1 CP et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel de C._____ est partiellement admis.
- II. L'appel joint formé par le Ministère public est partiellement admis.
- III. Le jugement rendu le 31 mars 2014 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres I à IV de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

"I. libère C._____ du chef d'accusation d'abus de cartes-chèques et de cartes de crédit ;

- II. constate que C._____ s'est rendu coupable d'escroquerie, gestion fautive et faux dans les titres.
- III. condamne C._____ à une peine privative de liberté de 16 (seize) mois.
- IV. suspend l'exécution d'une partie de la peine portant sur 8 (huit mois) mois et fixe à C._____ un délai d'épreuve de 5 (cinq) ans.
- V. révoque le sursis octroyé à C._____ par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 6 juin 2011 et ordonne l'exécution de la peine de 330 (trois cent trente) jours-amende à 30 fr. (trente francs).
- VI. prend acte pour valoir jugement de la reconnaissance de dette signée par C._____ en faveur de [...] représentée par [...] en page 6 du procès-verbal.
- VII. met les frais de la cause par 6'822 fr. 60, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 3'747 fr. 60, TVA comprise, à la charge de C._____.
- VIII. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au ch. VII ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation économique de C._____ se soit améliorée."

- IV.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 août 2017 d'un montant de 753 fr. 85, TVA et débours inclus, est allouée à Me Olivier Boschetti.
- V.** Les frais d'appel postérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 2015, fixés à 6'896 fr. 80 selon jugement du 18 août 2016 et comprenant l'indemnité de défense d'office arrêtée en faveur de Me Olivier Boschetti à 4'006 fr. 80, sont mis par trois quarts à la charge de C._____, soit par 5'172 fr. 60.

Le solde des frais d'appel est laissé à la charge de l'Etat, y compris les frais du présent arrêt et l'indemnité de défense d'office fixée au chiffre IV ci-dessus.

VI. C._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les trois quarts de l'indemnité allouée à Me Olivier Boschetti, selon jugement du 18 août 2016 et fixée à 4'006 fr. 80, que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

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 Olivier Boschetti, avocat (pour C. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur E,

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 :