

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 10 mai 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Epard et M. Battistolo
Greffière : Mme de Quattro Pfeiffer

**Art. 6 par. 2 CEDH ; 32 al. 1 Cst. ; 42 al. 1, 138, 251 CP ; 411
let. g, h et i, 419 al. 1 CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **A.**_____ et sur le recours joint interjeté par **Y.**_____ **SA**, plaignante et partie civile, contre le jugement rendu le 18 décembre 2009 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte dans la cause dirigée contre A._____.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 18 décembre 2009, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a condamné A._____ pour abus de confiance et faux dans les titres à nonante jours-amende, à 50 fr. le jour-amende, et au paiement des frais par 4'265 fr. (I), et dit que le condamné était débiteur d'Y._____ SA de 10'500 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 28 octobre 2007 et de 1'000 fr. à titre de dépens.

B. Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. a) A._____, ressortissant tunisien né en 1970, a travaillé pendant quelque six ans pour le compte d'Y._____ SA, à Aubonne, en tant qu'employé au service clientèle. Dans le cadre de cette fonction, il avait notamment pour tâche de gérer les retours de marchandises et remboursements selon une procédure précise, consistant à vérifier le ticket de caisse original et l'état de la marchandise, à introduire l'information dans le système informatique, puis à rembourser le client après lui avoir fait signer une quittance. En automne 2007, la direction d'Y._____ SA a constaté une importante différence de valeur entre le stock comptable et le stock réel pour des articles correspondant à des couettes. Mis en cause par la société, l'accusé a alors admis avoir contrevenu à la procédure interne et remboursé un client en détresse dénommé M._____ nonobstant l'absence de tout ticket original, en apposant lui-même des signatures fantaisistes sur le ticket de retour. Pour ces faits, l'intéressé a été licencié avec effet immédiat.

Y._____ SA, plaignante et partie civile, a chiffré son dommage à 12'488 fr. 75, soit un montant correspondant à trente-deux retours fictifs d'autant de couettes entre le 31 août et le 22 octobre 2007. Elle a accusé son ancien employé d'avoir détourné ce montant à son profit. L'intéressé a soutenu pour sa part que la marchandise incriminée

existait bel et bien et que, si elle ne figurait pas à l'inventaire, il devait s'agir d'une erreur postérieure à son action au sein de l'entreprise.

b) En droit, le tribunal a considéré que la version de A._____, variant au fil des déclarations, n'était pas crédible, ce d'autant moins que l'intéressé avait admis avoir fait en sorte que le montant à rembourser ne dépasse jamais la somme au-delà de laquelle il devait demander l'autorisation à son supérieur. Le premier juge a ainsi retenu que la marchandise incriminée n'avait jamais existé, pas plus que le dénommé M._____, et que l'accusé avait tout inventé dans le but de dissimuler ses détournements. Il a donc condamné ce dernier pour abus de confiance et faux dans les titres à une peine pécuniaire ferme de nonante jours-amende à 50 fr. l'unité, estimant que dans la mesure où l'intéressé niait effrontément les faits et n'assumait pas ses erreurs, en refusant de dédommager sa victime, l'octroi du sursis ne se justifiait pas. Enfin, le tribunal a réduit les prétentions civiles de la plaignante à 10'500 fr., avec dépens, compte tenu du risque d'erreur pouvant exister sur l'un ou l'autre objet.

C. En temps utile, A._____ a recouru contre le jugement précité. Il a déposé un mémoire concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il est acquitté de tous les chefs d'accusation et que les prétentions civiles d'Y._____ SA sont réservées. Subsidiairement, il conclut à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'il est condamné pour abus de confiance et faux dans les titres à nonante jours-amende à 50 fr. avec sursis pendant une durée fixée à dire de justice, les prétentions civiles de la plaignante étant réservées. Plus subsidiairement encore, il conclut à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause à un autre tribunal de première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

Dans le délai imparti à cet effet, Y._____ SA a déposé un recours joint. Elle a conclu au rejet du recours principal et à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'il est dit que A._____ est son débiteur

de 12'488 fr. 75 avec intérêt à 5% l'an dès le 28 octobre 2007 et de 1'000 fr. à titre de dépens.

Dans son mémoire de réponse du 25 mars 2010, A. _____ a conclu au rejet du recours joint.

En droit :

A. Recours de A. _____

I. Le recours de A. _____ tend à la fois à la nullité et à la réforme du jugement entrepris. En pareil cas, il appartient à la cour de céans de déterminer la priorité d'examen des moyens invoqués (Besse-Matile/Abrevanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, in : JT 1989 III 98, spéc. p. 99 ; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in : JT 1996 III 66, spéc. p. 107 ; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP [Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01]).

En l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, ces derniers pouvant faire apparaître des insuffisances, des lacunes ou des contradictions dans l'état de fait retenu par le tribunal (art. 411 let. h CPP) ou des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP), éventualités qui ne sont plus examinées dans le cadre du recours en réforme.

II. Recours en nullité

1. Invoquant l'art. 411 let. g, h et i CPP, le recourant plaide les insuffisances et contradictions de l'état de fait, les doutes sur des faits admis et importants, ainsi que la violation du principe de la présomption d'innocence.

2. a) Il convient de préciser en préambule que les moyens tirés de l'art. 411 let. h et i CPP sont conçus comme un remède exceptionnel. En effet la Cour de cassation n'est pas une juridiction d'appel. Le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire, précise et complète les circonstances qu'il retient. Le recours en nullité ne doit pas permettre au recourant de discuter à nouveau librement les faits devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.2 et 11.1 ad art. 411 CPP ; CCASS, 15 mars 2010, n° 115).

b) Selon l'art. 411 let. h CPP, le recours en nullité est ouvert lorsque, sur des points de nature à influencer sur la décision attaquée, l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions. L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité que si elle porte sur des points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué, soit essentiellement sur des éléments de fait qualificatifs de l'infraction ou sur des critères déterminants de la culpabilité de l'auteur (Bersier, op. cit., p. 81). En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse-Matile/Abrevanel, op. cit., p. 104).

Selon l'art. 411 let. i CPP, le recours en nullité est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause. L'existence d'un doute sur un fait au sens de cette disposition se confond avec la mise en cause d'une appréciation arbitraire des preuves qui s'y rapportent (Bersier, op. cit., p. 83). Une constatation

de fait n'est pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle de l'accusé ; encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 127 I 38 c. 2a ; ATF 124 IV 86 c. 2a). Il incombe au recourant de démontrer le caractère arbitraire de l'appréciation des preuves à laquelle s'est livré le premier juge (cf. art. 425 al. 2 let. c CPP).

Un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction. Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation (Bovay et alii, op. cit., n. 11.3 et 11.6 ad art. 411 CPP et les références citées). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable (ATF 135 V 2 c. 1.3 et les références citées ; TF 6B_870/2009 du 18 mars 2010, c. 1 et les références citées ; JT 2003 III 70 c. 2a et 2b).

c) Selon le Tribunal fédéral, la présomption d'innocence, garantie par les art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 6 par. 2 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 120 la 31 c. 2c et les références citées).

En tant qu'ils régissent le fardeau de la preuve, ces principes signifient que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là. La présomption d'innocence est violée si le juge du fond

condamne l'accusé au motif que son innocence n'est pas établie, s'il a tenu la culpabilité du prévenu pour établie uniquement parce que celui-ci n'a pas apporté les preuves qui auraient permis de lever les doutes quant à son innocence ou à sa culpabilité, ou encore s'il a condamné l'accusé au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (ATF 127 I 38 c. 2a ; ATF 124 IV 86 c. 2a). Cela étant, le juge du fond ne peut retenir un fait défavorable à l'accusé que s'il est convaincu de la matérialité de ce fait, de sorte que le doute profite à l'accusé (ATF 120 la 31 c. 2c ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010, c. 2.2.1).

Comme règles de l'appréciation des preuves, en revanche, ces principes sont violés si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes (ATF 120 la 31 c. 2c). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 129 I 8 c. 2.1 ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010, c. 2.2.2).

Le principe *in dubio pro reo* se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 124 IV 86 c. 2a ; TF 6B_216/2010 du 11 mai 2010, c. 1.1.2 ; Bovay et alii, op. cit., n. 11.4 ad art. 411 CPP ; Besse-Matile/ Abravanel, op. cit., p. 102). Il existe néanmoins une nuance entre l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la mise en œuvre du principe *in dubio pro reo*. Ce principe ne dit pas comment les preuves doivent être appréciées et comment le juge doit former sa conviction. Il n'intervient donc pas à ce stade, qui est régi par la seule interdiction de l'arbitraire (Corboz, op. cit., p. 422). D'un point de vue chronologique, le juge doit d'abord apprécier les preuves et se demander s'il parvient à une conviction personnelle excluant tout doute sérieux. Ce n'est que si cette première phase se solde par un doute sur un

fait pertinent qu'il doit ensuite appliquer l'adage *in dubio pro reo* et trancher la question de fait dans le sens favorable à l'accusé (Piquerez, Procédure pénale suisse, Zurich 2000, n. 1905 ss, spéc. n. 1918 s., p. 403 ; Corboz, op. cit., spéc. pp. 422 s. ; Arzt, *In dubio pro reo vor Bundesgericht*, in : RJB 1993, pp. 1 ss, spéc. n. 5 p. 21).

3. a) En l'espèce, le recourant reproche au tribunal d'avoir retenu l'existence de détournements, en écartant ses explications selon lesquelles les objets repris auraient pu se perdre entre leur reprise et l'inventaire, tout en admettant l'existence d'un léger risque d'erreur afin de diminuer la quotité des prétentions civiles allouées à la plaignante. Ce raisonnement ne procède toutefois ni d'une contradiction, ni d'une violation du fardeau de la preuve, ni d'une appréciation arbitraire des preuves.

b) Le recourant a admis à l'audience, ainsi que dans son mémoire de recours, avoir repris, contre remboursement, des couettes à un dénommé M. _____, bien que celui-ci ne disposât pas des tickets de caisse nécessaires. L'accusé a en outre reconnu - et ne le conteste pas dans le cadre du recours - que les différentes signatures figurant sur les reçus de remboursement étaient de sa main. Sous l'angle de l'accusation et de la preuve des éléments fondant celle-ci, cela réduit considérablement le champ des faits encore litigieux. Le tribunal a fondé sa conviction de détournements sur le fait qu'il n'était pas vraisemblable qu'autant de marchandises disparaissent en si peu de temps, sur le fait que la version de l'intéressé avait fluctué s'agissant du nombre de retours et sur le fait que l'accusé avait pris soin de diviser les opérations de manière à ce que le montant à rembourser soit toujours en dessous du montant nécessitant l'autorisation de son supérieur. Cette appréciation n'est nullement arbitraire.

Ce n'est pas non plus renverser le fardeau de la preuve de l'accusation, en présence de tous les éléments mentionnés ci-dessus, avec compris, que de retenir que tout indiquait que la marchandise n'avait jamais existé, pas plus que le dénommé M. _____.

c) Le recourant insiste sur le fait que le premier juge a retenu, à propos des prétentions civiles, une « coulure » qu'il refusait d'admettre s'agissant du principe même des détournements. Il y voit, si ce n'est une violation du fardeau de la preuve, à tout le moins une contradiction.

Or, tel n'est pas le cas. Le risque de « coulure » est mentionné dans le raisonnement aboutissant à une déclaration de culpabilité. Le premier juge qualifie néanmoins ce risque de léger et c'est au bénéfice du même raisonnement qu'il diminue quelque peu dans un deuxième temps le montant des prétentions civiles de la plaignante. Il n'y a manifestement pas de contradiction. Par ailleurs, ce n'est pas parce que le premier juge a admis un risque d'erreur qu'il a violé le fardeau de la preuve de l'accusation : un léger risque d'erreur n'explique pas la coulure pour trente-deux couettes, cela d'autant moins que la nécessité de faire reprendre trente-deux couettes est parfaitement invraisemblable.

Partant, le recours en nullité, mal fondé, doit être rejeté.

III. Recours en réforme

1. a) Se plaignant d'une violation de l'art. 138 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), le recourant nie s'être rendu coupable d'abus de confiance. Il fonde toutefois en grande partie son argumentation sur l'admission de ses moyens de nullité, ce qui la rend sans pertinence.

b) Le recourant conteste en outre que la condition de l'enrichissement illégitime soit réalisée.

Selon la jurisprudence, cette condition est remplie lorsque celui qui devait tenir en tout temps le bien confié à disposition de l'ayant droit l'a utilisé à son profit ou au profit d'un tiers sans avoir à tout moment la volonté et la possibilité de le restituer immédiatement. S'il devait le

tenir à disposition de l'ayant droit à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé, il doit avoir eu la volonté et la possibilité de le restituer à ce moment ou à cette échéance (ATF 118 IV 27 c. 3a, 32 c. 2a). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale confiée, l'auteur en paie la contre-valeur (ATF 107 IV 166 c. 2a), s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (ATF 118 IV 32 c. 2a) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39 c. 3). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 c. 2a) ; tel est le cas, lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 c. 3a ; TF 6B_827/2008 du 7 janvier 2009, c. 1.3 et les références citées).

En l'occurrence, quand bien même le jugement entrepris n'expose pas de manière circonstanciée les raisons pour lesquelles il tient un tel enrichissement pour établi, la situation n'en est pas moins parfaitement claire : le tribunal retient que les retours de couettes et autres marchandises sont fictifs, donc que le recourant a conservé les montants correspondant aux quittances dont il est admis qu'il est l'auteur des signatures fantaisistes apposées sur celles-ci. Dans ces conditions, il n'y a rien de critiquable à considérer que les conditions d'application de l'art. 138 CP, en particulier celle d'un enrichissement illégitime, sont réalisées. Peu importe que l'argent n'ait pas été retrouvé au domicile de l'accusé. Le fractionnement des opérations de retour a en effet permis à ce dernier de disposer, à chaque fois, de sommes relativement modestes.

Mal fondé, ce grief doit par conséquent être écarté.

2. Le recourant conteste également s'être rendu coupable de faux dans les titres.

a) Selon l'art. 251 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer

ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La notion de titre est définie par l'art. 110 al. 4 CP, qui prévoit que sont notamment réputés titres tous écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2002, n. 5 ad art. 251 CP). La caractéristique essentielle du titre est qu'il doit être objectivement en mesure de prouver ; autrement dit, sa lecture doit fonder la conviction. L'aptitude à servir de preuve résulte de la loi ou des usages commerciaux (ATF 120 IV 361 c. 2a). Le fait que le titre doit être en mesure de prouver doit en outre avoir une portée juridique ; le titre doit ainsi convaincre d'un fait dont dépend notamment la naissance, l'existence, la modification, l'extinction ou la modification d'un droit (Corboz, op. cit., vol. II, n. 20 et 27 ad art. 251 CP).

L'art. 251 CP vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsqu'une personne fabrique un titre dont l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent. Le faussaire crée un titre qui trompe sur l'identité de celui dont il émane en réalité (ATF 128 IV 265 c. 1.1.1 et les références citées). Lorsqu'il y a création d'un titre faux, il est alors sans importance de savoir si le contenu d'un tel titre est mensonger ou non et il n'y a dès lors plus lieu d'examiner si les documents en question offrent des garanties accrues de véracité quant à leur contenu (ATF 123 IV 17 c. 2e ; TF 6P.15/20076S et 37/2007 du 19 avril 2007, c. 8.1).

Sur le plan subjectif, l'infraction de faux dans les titres exige un comportement intentionnel, le dol éventuel étant toutefois suffisant, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes

alternatives, soit le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite. L'avantage est une notion très large ; il suffit que l'auteur veuille améliorer sa situation. Son illicéité peut résulter de la loi, du but poursuivi ou du moyen utilisé ; elle peut donc être déduite du seul fait que l'auteur recourt à un faux (ATF 133 IV 303 c. 4.4, non publié, et les références citées ; TF 6B_1001/2009 du 23 avril 2010, c. 2.2.1).

b) En l'occurrence, il est établi que le recourant a apposé des signatures fantaisistes et inventées sur les tickets de retour. L'intéressé reproche au premier juge de ne pas avoir examiné si ces tickets étaient propres à prouver le jour d'achat de la marchandise retournée ou plutôt à prouver que les couettes avaient été retournées contre remboursement de leur prix de vente. Il résulte pourtant clairement du jugement attaqué que c'est la deuxième solution qui doit être retenue. Dans ces conditions, il est manifeste que les quittances constituent des titres.

S'agissant de l'avantage illicite, que le recourant conteste également, il y a lieu de renvoyer à ce qui a été écrit plus haut à propos de l'abus de confiance.

Partant, ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

3. Le recourant ne remet pas en cause la quotité de la peine. Celle-ci n'est effectivement pas arbitrairement sévère s'agissant tant du nombre de jours-amende que de la quotité de celui-ci, de sorte que les critères de l'art. 47 CP sont respectés. L'accusé invoque toutefois une violation de l'art. 42 CP, reprochant au premier juge de ne pas lui avoir octroyé le sursis.

a) L'art. 42 al. 1 CP prévoit que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Selon le nouveau droit, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 1 c. 4.2.2). Pour émettre un pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (TF 6B_587/2009 du 14 janvier 2010, c. 4.2). Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP) ; sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (ATF 134 IV 1 c. 4.2.1 ; TF 6B_103/2010 du 22 mars 2010, c. 1.1).

b) En l'espèce, le sursis a été refusé à « qui nie effrontément, qui n'assume pas ses erreurs et qui refuse par conséquent de dédommager la victime ». Or, la seule dénégation – d'ailleurs partielle puisque les fausses signatures sur les quittances ont été admises, de même que la violation des règles internes en matière de retour – ne suffit pas à justifier d'un pronostic défavorable. Le refus d'assumer ses erreurs ne suffit pas davantage, dès lors qu'il permet tout au plus de poser un pronostic incertain, mais pas défavorable. S'agissant de la possibilité de refuser le sursis lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui (cf. art. 42 al. 3 CP), il ne s'agit toutefois que d'une faculté offerte au juge.

Au vu de ces éléments, c'est à tort que le premier juge a refusé l'octroi du sursis. Il y a donc lieu d'admettre le recours sur ce point et de suspendre l'exécution de la peine au profit d'un délai d'épreuve de trois ans, moyennant réparation par le recourant du préjudice infligé à la plaignante.

4. a) Le recourant conteste enfin le principe et la quotité des prétentions civiles allouées à Y. _____ SA.

Sur le principe, le recours se fonde sur l'admission intégrale du recours en réforme au fond. Or, il résulte de ce qui a été exposé ci-dessus que cette conclusion est vouée à l'échec.

Sur la quotité, le recourant plaide la mauvaise application des principes du droit civil.

b) Le code de procédure pénale vaudois, dans ses dispositions traitant des conclusions civiles (art. 97, 357 et 372 à 372b CPP), ne prévoit pas d'obligation du juge pénal d'établir d'office les faits pouvant justifier l'allocation des conclusions civiles prises devant lui. Selon la loi civile (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210] et art. 42 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]), il incombe au demandeur d'apporter la preuve des éléments de fait justifiant ses prétentions.

c) En l'espèce, rien ne permet toutefois de mettre en doute que les preuves suffisantes aient été apportées. Ici encore, il convient de se référer à ce qui a été écrit plus haut : l'existence des quittances pour les retours est avérée et admise. La quotité peut être déterminée par le biais d'une simple addition. La seule question ouverte reste dès lors celle de savoir si les quittances délivrées correspondaient à des retours concrets de marchandises. Le tribunal a exposé et justifié les raisons pour lesquelles il ne croyait pas que tel ait été le cas. Il a certes légèrement réduit la quotité des conclusions allouées à la plaignante au motif qu'un léger risque de coulure était envisageable, admettant ainsi, au bénéfice du doute – donc, sous l'angle du droit civil, en référence à l'art. 42 al. 2 CO –, que quelques-unes des quittances litigieuses aient pu correspondre à des retours effectifs. Ce raisonnement, favorable au recourant, ne permet cependant pas d'en déduire que le premier juge a violé le fardeau de la preuve de l'existence et de la quotité du dommage.

Par conséquent, le dernier moyen du recourant doit être rejeté.

5. Au vu de ce qui précède, le recours de A. _____ doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que l'exécution de la peine est suspendue et qu'il est fixé au recourant un délai d'épreuve de trois ans subordonné au remboursement à la plaignante du montant de son préjudice à raison de 300 fr. minimum par mois.

B. Recours joint d'Y. _____ SA

1. Aux termes de l'art. 419 al. 1 CPP, en cas de recours en réforme de l'une des parties, les autres parties, même si elles avaient renoncé à recourir, peuvent se joindre au recours principal.

2. a) La recourante reproche au tribunal de ne pas lui avoir alloué l'entier de ses prétentions civiles, à savoir la somme de 12'488 fr. 75. Elle soutient que c'est à tort que le tribunal a réduit son dommage de quelque 2'000 fr. pour tenir compte d'un léger risque de coulure dans la gestion comptable des retours de marchandise, dès lors que cela reviendrait alors à supposer que l'intéressé s'est peut-être rendu coupable d'un plus grand nombre de retours fictifs dont la direction ne se serait pas aperçue.

b) Tel qu'exposé ci-dessus, l'existence des quittances pour les retours est avérée et admise, et la quotité concernée par ces retours peut être déterminée par le biais d'une simple addition. Le tribunal n'a pas retenu que ces retours correspondaient bel et bien à des marchandises et a ainsi condamné l'accusé. Il a seulement admis - au bénéfice du doute sous l'angle du droit pénal et en référence à l'art. 42 al. 2 CO s'agissant du droit civil - que quelques marchandises avaient effectivement pu être rapportées nonobstant le fait qu'elles n'avaient pas été retrouvées dans

les stocks. La partie civile s'oppose à cette déduction. Outre le fait qu'elle n'est à son avis pas justifiée, elle reproche au premier juge de ne pas avoir chiffré précisément le nombre de marchandises concernées par ces retours tenus pour effectifs.

Or, la cour de céans est liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 1 et 2 CPP ; Bersier, op. cit., ch. 7 ss). Il est donc exclu de réformer le jugement entrepris dans le sens voulu par la recourante.

Il est vrai que le tribunal n'a pas donné de détails sur la quotité de la coulure qu'il a admise. La déduction opérée s'élève ainsi à 16 pourcent. Compte tenu de la variété des objets concernés par les quittances produites au dossier, à savoir majoritairement – mais pas uniquement – des couettes, il ne peut être fait grief au premier juge de ne pas avoir dit précisément pour quels objets il retenait une coulure, cette tâche relevant de l'impossible. La déduction opérée n'a donc rien de choquant, de sorte que le recours joint doit être rejeté.

C. Conclusion

En définitive, le recours principal de A._____ doit être partiellement admis dans le sens des considérants et le recours joint d'Y._____ SA rejeté.

Vu la mesure dans laquelle le recourant principal a obtenu gain de cause, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 770 fr., sont mis à raison d'une demie à la charge de A._____ et d'un quart à la charge d'Y._____ SA, le solde restant à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office de l'accusé sera exigible pour autant que la situation économique de ce dernier se soit améliorée (ATF 135 I 91 c. 2.4, spéc. 2.4.3).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I. Le recours principal de A. _____ est partiellement admis, le recours joint d'Y. _____ SA est rejeté.

- II. Le jugement est réformé par l'adjonction d'un chiffre III à son dispositif comme il suit :

III. Suspend l'exécution de la peine fixée ci-dessus sous chiffre I et fixe au condamné un délai d'épreuve de trois ans, celui-ci étant subordonné au remboursement à la plaignante Y. _____ SA, à raison de versements de 300 fr. (trois cents francs) minimum par mois, du montant alloué à titre de réparation de son préjudice sous chiffre II ci-dessus.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance, par 2'850 fr. (deux mille huit cent cinquante francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 770 fr. (sept cent septante francs), sont mis à la charge du recourant principal A. _____ à raison d'une demie, soit 1'425 fr. (mille quatre cent vingt-cinq francs), de la recourante par voie de jonction Y. _____ SA à raison d'un quart, soit 712 fr. 50 (sept cent douze francs et cinquante centimes), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de A. _____ se soit améliorée.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 11 mai 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué aux recourants et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Raphaël Schilt, avocat-stagiaire (pour A. _____),
- Me Anton Vucurovic, avocat (pour Y. _____ SA),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (20.06.1970),
- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt 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 :