

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 25 octobre 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Epard et M. Winzap
Greffier : M. Rebetez

Art. 47, 146 CP, 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **O.**_____ contre le jugement rendu le 25 juin 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 juin 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, constaté que O._____ s'était rendu coupable d'abus de confiance et d'escroquerie (I); l'a condamné à une peine privative de liberté de sept mois, peine complémentaire à celle prononcée à son encontre le 1^{er} juillet 2008 par le Juge d'instruction de La Côte (II); a révoqué le sursis octroyé à l'intéressé le 1^{er} novembre 2004 par le Tribunal correctionnel de Lausanne et a ordonné l'exécution de la peine d'emprisonnement de quatre mois sous déduction de 32 jours de détention avant jugement (III); a révoqué la libération conditionnelle octroyée à l'intéressé le 30 avril 2007 et a ordonné sa réintégration pour y subir le solde de la peine restante, soit un mois et 18 jours (IV).

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. O._____ est né le 17 décembre 1972 à Ambilly, en France, pays dont il est ressortissant. Il vit dans la région lausannoise depuis sa prime jeunesse et y a suivi toute sa scolarité. Il a obtenu son CFC de vendeur de pièces détachées pour automobile et a pratiqué ce métier auprès de diverses entreprises et de divers garages. A plusieurs reprises, il a été licencié suite à des faits pour lesquels il a été dénoncé aux autorités pénales. Libéré le 2 mai 2007, il a été engagé en juillet 2007 comme vendeur par [...], exploitant du garage [...], à Prilly. Il a toutefois été licencié en juillet 2008 pour justes motifs. Depuis septembre 2008, il travaille pour le compte de la société [...], comme courtier en assurances. Il est payé à la commission et son salaire varie entre 500 fr. et 4'500 fr. net par mois. Il vit seul à Thonon-les-Bains. Depuis mars 2009, il est séparé de son amie avec laquelle il a eu un enfant âgé de 5 ans. Il a conservé un droit de visite sur son enfant qu'il voit un week-end sur deux.

Son loyer s'élève à 790 euros par mois. Ses dettes sont estimées à environ 50'000 francs.

Son casier judiciaire comporte les inscriptions suivantes :

- 19 mai 1998 : Juge d'instruction de Lausanne, tentative d'escroquerie, induction de la justice en erreur, quinze jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans; sursis révoqué;
- 13 août 1999 : Tribunal de police de Lausanne, abus de confiance et escroquerie, deux mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans, peine complémentaire à celle prononcée le 19 mai 1998; sursis révoqué;
- 14 février 2003 : Tribunal correctionnel de Lausanne, abus de confiance, faux dans les titres, soustraction d'objets mis sous main de l'autorité, responsabilité restreinte, douze mois d'emprisonnement; libération conditionnelle prononcée le 24 février 2004, délai d'épreuve de trois ans, révoquée le 18 mai 2006;
- 1^{er} novembre 2004 : Tribunal correctionnel de Lausanne, abus de confiance, vol, escroquerie, quatre mois d'emprisonnement avec sursis durant trois ans, détention préventive 32 jours, peine partiellement complémentaire au jugement du 14 février 2003 du Tribunal correctionnel de Lausanne;
- 1^{er} juillet 2008 : Juge d'instruction de La Côte, violation grave des règles de la circulation routière, 20 jours-amende à 40 fr. avec sursis pendant deux ans et 400 fr. d'amende.

2. A Prilly, au garage [...], au cours de l'année 2007, un arrangement a été passé entre O._____, employé du garage, et [...], exploitant de celui-ci. Une moto Yamaha bleue, modèle cross, non immatriculable en Suisse, avait été commandée par le garage pour le

compte de O._____. Il a d'abord été convenu que ce dernier paierait le prix de la moto par acomptes. Par la suite, il a été décidé qu'il trouve un acheteur auquel il devait vendre la moto en question et encaisser le prix de vente pour le compte du garage. Une fois un acheteur trouvé et l'argent encaissé, l'intéressé devait payer le solde dû à son employeur, après déduction des acomptes versés.

3. Le 29 octobre 2007, O._____ a conclu un contrat de vente avec Z._____ portant sur la moto Yamaha pour la somme de 9'450 francs. Le contrat a été conclu par écrit au moyen d'un formulaire à l'en-tête de [...] SA. Ce document prévoyait un paiement échelonné jusqu'en janvier 2008 et il était entendu que Z._____ prenne possession de l'engin une fois l'intégralité du prix de vente payé. Pour [...], cette affaire était réglée et il attendait simplement que le client vienne chercher la moto et la paie. Cette moto étant supposée vendue, un autre engin a été commandé par le garage pour O._____.

Z._____, dont les revenus étaient modestes, n'a pas respecté les termes de l'échéancier prévu dans le contrat de vente. Il a cependant remis plusieurs acomptes, dont un versement de 1'000 fr. à la signature du contrat, à O._____, de main à main. Or, ce dernier ne lui a jamais remis de quittance, ni ne lui a délivré de ticket de caisse pour les versements. O._____ a expliqué que dans une situation de ce genre, il encaissait l'argent et mettait la somme dans une enveloppe qu'il déposait sur le bureau de son patron et il appartenait alors à celui-ci de taper ou non les montants encaissés. A une reprise toutefois, un versement de 1'450 fr. a été tipé par caisse le 24 novembre 2007 et une copie du contrat dûment délivré à Z._____ avec l'écriture du paiement. Ce dernier a expliqué qu'il avait remis ce jour-là l'acompte à [...] directement, en l'absence de O._____.

Selon ce dernier, Z._____ n'aurait pas versé l'intégralité du prix convenu et devait trois ou quatre acomptes. Or, l'acheteur n'a jamais reçu de quittance des paiements effectués, mis à part le versement de 1'450 fr. du 24 novembre 2007. Du relevé de compte postal de l'intéressé,

il ressort, du reste, que du 1^{er} novembre 2007 au 31 janvier 2008, Z._____ a retiré quatre fois 1'000 francs. A cela s'ajoute le versement opéré à la signature et celui encaissé par [...]. Le 5 février 2008, Z._____ s'est intégralement acquitté du prix de vente de la moto en effectuant un dernier paiement en mains de O._____. Comme lors des précédents versements effectués en main propre de l'accusé, aucune quittance n'a été établie.

Fin mai 2008, Z._____ s'est rendu au garage [...] SA afin de ramener sa nouvelle moto chez lui. Sur les lieux, O._____ lui a déclaré que la moto avait été volée. [...] SA, représentée par [...] avait d'ailleurs déposé plainte le 15 mai 2008 pour ce vol.

Fin juillet 2008, O._____ a téléphoné à Z._____ pour lui annoncer que la moto avait été retrouvée, mais qu'elle devait être remise en état et qu'il le rappellerait quand elle serait prête. Entre août et octobre 2008, Z._____ a contacté l'accusé à plusieurs reprises. A chaque fois, ce dernier lui a répondu que la moto n'était pas encore prête, donnant toujours une nouvelle excuse. Or, entre-temps, [...] a licencié O._____ avec effet immédiat pour justes motifs, suite à la disparition d'une somme de 10'000 fr. provenant de la vente d'une autre moto à un tiers.

Le 11 octobre 2008, Z._____ s'est rendu au magasin [...] SA. Le patron, [...], l'a informé qu'il n'était plus en possession de la moto et que O._____ avait été licencié en juillet 2008. Z._____ a expliqué à [...] qu'il avait payé la moto Yamaha à O._____ et qu'il voulait, soit en prendre possession, soit qu'on lui restitue son argent.

Z._____ a porté plainte le 11 octobre 2008 contre O._____.

O._____ nie les faits qui lui sont reprochés.

Considérant que les contestations de l'accusé ne résistaient pas à l'examen, le tribunal l'a reconnu coupable d'abus de confiance et d'escroquerie.

C. En temps utile, O._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à son annulation et au renvoi de la cause à un autre Tribunal correctionnel d'arrondissement que celui de Lausanne pour nouveau jugement. Subsidiairement, il a conclu à sa réforme en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation d'escroquerie, qu'il est condamné pour abus de confiance à une peine que justice dira, peine complémentaire à celle prononcée à son encontre le 1^{er} juillet 2008 par le Juge d'instruction de La Côte.

En droit :

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

En l'espèce, il est expédient d'examiner en premier lieu les moyens de réforme dès lors que le recours en nullité serait vidé de son objet en cas d'admission du recours en réforme.

II. Recours en réforme

1. Dans le cadre du recours en réforme, 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, ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (art. 447 al. 2 CPP; Bersier, op. cit, pp. 70 s.). En revanche, elle examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens invoqués (art. 447 al. 1 CPP). Elle ne peut cependant aller au delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 2 CPP).

2. Le recourant conteste avoir fait preuve d'un comportement astucieux au sens de l'art. 146 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0).

2.1 Selon l'art. 146 CP, commet une escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas; il faut qu'elle soit astucieuse. Selon la jurisprudence, la tromperie est astucieuse lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification est impossible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 128 IV 18 c. 3a). Il convient, dans certains cas, de prendre en considération une coresponsabilité de la dupe (ATF 128 IV 18, précité, c. 3a). En effet, le juge pénal n'a pas à accorder sa protection

à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter (TF 6B_257/2010 du 5 octobre 2010 c. 3.2)

L'erreur créée ou confortée par la tromperie doit motiver l'acte (ATF 119 IV 210 c. 3d). L'escroquerie ne sera consommée que s'il y a un dommage. Si le plan élaboré par l'auteur était objectivement astucieux et que la tromperie échoue parce que la victime était plus attentive ou plus avisée que l'auteur ne se l'était figuré ou en raison du hasard ou d'une autre circonstance non prévisible, il y a lieu de retenir une tentative de tromperie astucieuse (TF 6B_257/2010 du 5 octobre 2010, précité, c. 3.2 et les références citées).

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. Elle suppose, en outre, un dessein d'enrichissement illégitime. L'auteur doit avoir l'intention de s'enrichir ou d'enrichir un tiers de l'élément patrimonial qui est soustrait à la victime. Il est déterminant que l'enrichissement ne provienne pas d'un autre patrimoine que celui de la victime (TF 6B_257/2010 du 5 octobre 2010, précité, c. 3.2 et les références citées).

2.2 Dans le cas présent, aucun élément ne permet de considérer que O._____ a conclu un contrat avec Z._____ en ayant d'emblée l'intention de ne pas honorer ses obligations, à savoir, remettre la moto à l'acheteur une fois celle-ci payée.

Il résulte en outre de l'état de fait que O._____ n'a procédé à aucune mise en scène ou édifice de mensonges propre à induire l'acheteur en erreur. La situation était peu claire; la moto avait été commandée par le garage pour le recourant. Comme elle ne lui convenait pas, il avait été convenu que O._____ la vende et encaisse le prix de vente pour le compte du garage, ce qui permettait au prénommé de pouvoir en commander une autre. Le recourant a ensuite encaissé et conservé des acomptes versés par Z._____ sans délivrer de quittances à ce dernier. Il n'y a là ni manœuvre frauduleuse, ni mensonge. La situation eût été

toutefois différente si l'acheteur avait demandé la remise de quittances et si le recourant l'en avait dissuadé.

Les premiers juges ont également considéré que O._____ avait fait preuve d'un comportement astucieux en prétextant à deux reprises que le véhicule n'était pas encore prêt à être livré alors que le plaignant en avait acquitté le prix. En admettant que Z._____ s'était acquitté de l'intégralité du prix de vente, il apparaît que les mensonges de O._____ n'ont pas déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires, le paiement ayant déjà été effectué. Au demeurant, ces mensonges étaient aisément décelables; une simple visite de la victime au patron du garage lui eût permis de se rendre compte de la véracité des dires de O._____.

A cet égard, il sied de relever que selon Corboz (Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^{ème} éd., 2010, n. 51 ad art. 146 CP et la référence citée), il y a abus de confiance, et non pas escroquerie, si, comme en l'espèce, une chose ou une valeur patrimoniale est confiée à l'auteur (sans tromperie de sa part) et qu'il dissimule alors son intention de se l'approprier.

En définitive, les premiers juges ont violé l'art. 146 CP en admettant le caractère astucieux de la tromperie. Il s'ensuit que le recours doit être admis et le recourant libéré du chef d'accusation d'escroquerie.

3. Compte tenu de l'admission du moyen de réforme de O._____ et de l'abandon d'un chef d'accusation, il appartient à la cour de céans de fixer à nouveau la peine (art. 448 al. 1 CPP), en faisant abstraction des éléments d'appréciation évoqués par les premiers juges, dans la mesure où ils présentent un lien avec l'infraction d'escroquerie initialement retenue à la charge du prénommé.

3.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

Le critère essentiel est celui de la faute. Codifiant la jurisprudence, l'art. 47 al. 2 CP énumère les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Ainsi, le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspondent respectivement au "*résultat de l'activité illicite*" et au "*mode et exécution de l'acte*" de la jurisprudence (TF 6B_710/2007 du 6 février 2008 c. 3.2 et les références citées).

L'art. 47 CP n'énonce cependant pas de manière détaillée et exhaustive tous les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Cette disposition laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation. Il n'appartient ainsi pas à la Cour de cassation de revoir la mesure de la peine selon sa propre appréciation : elle n'intervient que si le tribunal est sorti du cadre légal des peines encourues, s'est inspiré d'éléments sans pertinence, n'a pas pris en considération l'un ou l'autre des facteurs juridiquement déterminants ou a outrepassé son pouvoir d'appréciation de sorte que la peine apparaisse arbitrairement sévère ou clémente (art. 415 al. 3 CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4. ad art. 415 CPP; ATF 129 IV 6 c. 6.1; ATF 127 IV 101 c. 2c; ATF 122 IV 156 c. 3b; ATF 116 IV 288 c. 2b).

3.2 O._____ a finalement été reconnu coupable d'abus de confiance.

La cour de céans relève que la culpabilité du recourant est lourde. Au moment de fixer la peine, les premiers juges ont souligné que O._____ avait abusé de la confiance de son employeur. Ils ont aussi relevé son attitude détestable ainsi que ses antécédents, le prénommé ayant déjà commis des détournements semblables au préjudice d'autres sociétés dans des circonstances similaires. A décharge, le tribunal a retenu que l'intéressé était père d'un enfant de cinq ans et qu'il exerçait son droit de visite de façon régulière.

Compte tenu des éléments mentionnés ci-dessus et de l'abandon de l'infraction d'escroquerie, la cour de céans considère qu'une peine de quatre mois sanctionne adéquatement la faute de O._____.

3.3 Le recourant critique enfin le genre de la peine. Il demande qu'une peine pécuniaire soit prononcée à son encontre en lieu et place de la peine privative de liberté. En l'absence d'accord de O._____, l'exécution d'une peine de travail d'intérêt général ne sera pas examinée.

En préambule, la cour de céans précise que ni le refus du sursis à la peine à prononcer, ni la révocation du sursis à la peine privative de liberté de quatre mois infligée à l'intéressé le 1^{er} novembre 2004 par le Tribunal correctionnel de Lausanne ne sont contestés. Il sied encore de mentionner qu'au vu de l'admission du moyen de réforme du recourant et de la fixation de la peine à quatre mois, l'art. 41 CP trouve application. A teneur de cette disposition, une peine privative de liberté ferme de moins de six mois ne peut être prononcée que si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

Dans le cas présent, les éléments suivants revêtent une certaine importance quant au choix de la peine : les lourds antécédents du recourant, les infractions récurrentes commises par l'intéressé dans le même domaine d'infraction ainsi que le fait qu'il a trahi la confiance placée en lui et nié les faits. Il doit être déduit du fait que O._____ se

voit aujourd'hui condamné pour la sixième fois pénalement que celui-ci demeure fortement exposé à la délinquance.

Il n'y aurait pas de sens de prononcer une peine pécuniaire en l'espèce dès lors que, précédemment, des peines d'emprisonnement fermes n'ont pas dissuadé l'intéressé de réitérer dans le même domaine d'infraction. Il est ainsi absurde de considérer qu'en infligeant une peine moins lourde aujourd'hui, on aurait plus de succès là où le prononcé de peines plus dissuasives a échoué. Partant, l'efficacité de la sanction dans l'optique de la prévention exige une peine privative de liberté plutôt qu'une peine pécuniaire.

Une fois rappelé qu'une peine sous forme de jours-amende serait, au vu de l'ensemble de ces circonstances, clairement inopportune, il convient de préciser que le critère de l'efficacité de la peine ne paraît utilisable que pour les peines de six à douze mois, l'art. 41 CP ne laissant pas de place à un tel raisonnement.

Cependant, vu l'impécuniosité du recourant (jgt., pp. 4 et 5), à l'origine des infractions qu'il a commises, une peine pécuniaire semble d'emblée vouée à l'échec, si bien que le prononcé d'une courte peine privative de liberté se justifie en l'espèce, les conditions de l'octroi du sursis n'étant par ailleurs pas réalisées (art. 42 al. 1 CP).

Partant, les conditions posées par l'art. 41 CP sont remplies, de sorte que la peine infligée au recourant sera une peine privative de liberté.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

4. Vu l'admission des moyens de réforme, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens de nullité soulevés par O._____, devenus sans objet.

III. En définitive, le recours doit être partiellement admis et le jugement réformé dans le sens des considérants.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 500 fr., sont mis par moitié à la charge du recourant, le solde restant à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée à son défenseur d'office sera exigible pour autant que la situation économique de O._____ se soit améliorée.

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

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres I et II de son dispositif en ce sens que le tribunal :

I. Libère O._____ de l'accusation d'escroquerie.

II. Constate que O._____ s'est rendu coupable d'abus de confiance et le condamne à une peine privative de liberté de 4 (quatre) mois, peine complémentaire à celle prononcée à son encontre le 1^{er} juillet 2008 par le Juge d'instruction de La Côte.

Le jugement est maintenu pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance, par 2'190 fr. (deux mille cent nonante francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 500 fr. (cinq cents francs), sont mis par moitié,

soit 1'095 fr. (mille nonante-cinq francs), à la charge de O._____, 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 O._____ se soit améliorée.

Le président :

Le greffier :

Du 26 octobre 2010

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

Le greffier :

Du

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

- Me Paraskevi Krevvata, avocate-stagiaire (pour O._____),
- M. Z._____,
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (17.02.1972),

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

Le greffier :