

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 27 décembre 2010

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

Art. 25, 251 ch. 1 CP; 411 let. i, 415 CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **V.**_____ contre le jugement rendu le 17 novembre 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre le recourant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 novembre 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, constaté que V._____ s'était rendu coupable d'instigation à abus de confiance et de faux dans les titres (II), l'a condamné à 150 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 20 fr., sous déduction de huit jours de détention préventive, a suspendu l'exécution de la peine et a fixé au condamné un délai d'épreuve de trois ans (III).

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 :

1.1 L'accusé V._____, né en 1980, ressortissant serbe, au bénéfice d'un permis F, est arrivé en Suisse en 1998 comme requérant d'asile. Il est à la charge de l'EVAM tout en occupant un emploi de concierge. Son casier judiciaire comporte une inscription, relative à une condamnation prononcée le 1^{er} juin 2005 par l'Untersuchungsrichteramt Oberwallis Visp, pour vol, dommages à la propriété et délit contre la loi fédérale sur les armes, à dix jours d'emprisonnement sous déduction de trois jours de détention préventive, avec sursis pendant deux ans, et à 200 fr. d'amende.

1.2 Entre le 8 août 2007 et le mois de mai 2008, l'accusé a fait conclure à des comparses d'onéreux abonnements de téléphonie mobile dans divers magasins de la même enseigne à Lausanne, Morges, Crissier et Ecublens. Il a agi dans le dessein de se saisir des téléphones portables gratuits de grande valeur fournis lors de la conclusion de chacun de ces contrats. Il les revendait ensuite pour 300 à 500 fr. la pièce en passant des petites annonces. Il remettait en général une part du bénéfice, de l'ordre de 200 fr., à ses comparses. Il savait que ceux-ci ne pourraient, vu la situation financière de chacun d'eux, s'acquitter des factures relatives aux abonnements. Lorsque les comparses s'inquiétaient des factures qu'ils

allaient recevoir, l'accusé leur disait qu'il connaissait quelqu'un qui serait à même de faire annuler les contrats ou il leur suggérait de déclarer la perte ou le vol de la pièce d'identité utilisée lors de la souscription, afin de faire croire aux opérateurs qu'ils n'étaient pas les signataires des contrats. Ces faits sont admis par l'accusé. Plainte a été déposée par la société exploitant l'enseigne en question.

L'accusé et ses comparses bénéficiaient de la complicité des vendeurs, lesquels, payés à la commission, trouvaient leur intérêt dans la conclusion de ces contrats. 75 contrats ont ainsi été conclus par six comparses, alors même que le nombre d'abonnements autorisés par les opérateurs de téléphonie était de trois au plus pour un même client, étant précisé toutefois que l'un des opérateurs visés n'avait introduit une telle limite qu'après les deux autres. Ces actes avaient permis à l'accusé et à ses comparses d'obtenir autant de téléphones gratuits pour une valeur totale de 46'935 fr.

1.3 Le 17 août 2007 à Lausanne, un comparse agissant à la sollicitation de l'accusé a conclu un contrat de location pour un téléviseur d'une valeur de 5'133 fr. Cédant à la persuasion de l'accusé, il lui a revendu l'appareil pour une somme de 400 à 600 fr. Le comparse ne s'est pas acquitté du loyer mensuel de 255 fr. et a été condamné pour abus de confiance.

2. Au vu des faits de la cause, le tribunal correctionnel a considéré que l'accusé s'était rendu coupable de faux dans les titres (1.2) et d'instigation à abus de confiance (1.3). En ce qui concerne la première de ces infractions, la cour a retenu qu'en modifiant les données relatives au souscripteur concerné, l'accusé et ses comparses avaient fait constater fausement, dans chacun des contrats en cause, un élément qui avait une portée juridique, puisqu'il donnait l'impression à l'opérateur qu'il avait affaire à un nouveau client. Pour ce qui est de la seconde, les premiers juges ont estimé que l'accusé avait convaincu son comparse de louer une chose mobilière puis de la lui vendre alors même que l'acolyte n'avait pu en acquérir la propriété dans l'intervalle.

3. Appréciant la culpabilité de l'accusé, les premiers juges ont retenu, à charge, l'appât du gain, le concours d'infractions, la durée pendant laquelle les infractions avaient été perpétrées et le fait que l'intéressé, déjà condamné pour vol, avait agi dès l'échéance du délai d'épreuve assortissant sa condamnation. A décharge, il a été considéré que l'accusé avait admis les faits et qu'il avait collaboré à l'enquête.

C. En temps utile, V. _____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à la réforme du jugement en ce sens qu'il est libéré des chefs d'accusation de faux dans les titres et d'instigation à abus de confiance. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement.

En droit :

1. Le recours est principalement en réforme, subsidiairement en nullité. La cour de céans détermine librement l'ordre 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. 99; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, *in* JT 1996 III 66, spéc. 107; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3e éd., Lausanne 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'espèce, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, ceux-ci pouvant faire apparaître des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP), éventualité qui n'est en principe plus examinée dans le cadre du recours en réforme.

2.1 Au bénéfice de l'art. 411 let. i CPP, le recourant fait grief au tribunal correctionnel d'avoir constaté les faits de manière arbitraire dans

la mesure où le jugement retient que le comparse avait conclu un contrat de bail portant sur le téléviseur. Il fait valoir qu'il s'agissait bien plutôt d'une vente par acomptes, à telle enseigne que la propriété de la chose vendue aurait été transférée à l'acheteur au moment de la conclusion du contrat. Partant, les éléments constitutifs de l'abus de confiance font, selon lui, défaut.

2.2 L'art. 411 let. i CPP ouvre la voie du recours en nullité s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause.

En préambule, il y a lieu de relever que le moyen tiré de l'art. 411 let. i CPP est conçu 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 morale, 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 (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 et 11.6 ad art. 411 CPP).

Pour être qualifiée d'arbitraire, une constatation de fait doit être évidemment fautive, contredire d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposer sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation. Tel est par exemple le cas lorsque l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. La violation incriminée doit être manifeste et reconnue d'emblée, l'arbitraire n'existant pas déjà lorsqu'une autre solution aurait été possible ou serait apparue plus justifiée. Il n'est pas non plus arbitraire en soi d'écarter certaines déclarations au profit d'autres plus convaincantes. Il appartient au recourant de démontrer le caractère arbitraire des constatations attaquées, lesquelles doivent reposer sur des considérations manifestement insoutenables au point que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (cf. not. ATF 132 III 209, c. 2.1; ATF 129 I 49, c. 4; ATF 128 II 259, c. 5; ATF 101 Ia 298).

2.3 En elle-même, la qualification de l'infraction relève du droit matériel et, partant, de la réforme. En revanche, pour ce qui est de la constatation des faits déterminants pour leur qualification, le recourant n'expose pas en quoi le tribunal correctionnel aurait versé dans l'arbitraire en retenant un contrat de location au vu des éléments matériels établis. Le seul fait que la teneur du contrat ne soit pas confirmée par le dossier ne rend pas cette appréciation insoutenable, dès lors que les premiers juges se sont fondés sur les éléments recueillis notamment à l'audience. Aussi bien, le procès-verbal ne contredit nullement les faits constatés dans le jugement.

Le recours en nullité doit donc être rejeté.

3. Sous l'angle de la réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant; elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2, 1^{ère} et 2^e phrases, CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). Il a été vu, sous l'angle de la nullité, que de telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété.

4. Dans la mesure où le recourant conteste s'être rendu coupable d'instigation à abus de confiance, il se fonde sur un état de fait autre que celui du jugement. Au vrai, son argumentation est, dans cette mesure, indissociable du moyen de nullité soulevé par ailleurs. Or, la cour de céans est liée par l'état de fait retenu par les premiers juges, dont il a été vu qu'il échappait au grief d'arbitraire. Le moyen est dès lors appellatoire et doit, partant, être écarté. Au surplus, il y a lieu de relever d'office que les éléments constitutifs de l'instigation à abus de confiance sont réalisés dès l'instant où le recourant s'était fait remettre une chose mobilière par un tiers dont il savait qu'il n'en était pas le propriétaire pour l'avoir incité à la

louer dans un dessein d'appropriation ultérieure. En effet, le contrat de bail ne transfère à l'évidence pas la propriété de la chose louée. La qualification du comportement incriminé s'avère ainsi, au vu des faits déterminants, conforme aux art. 24 et 138 ch. 1 CP.

5. Le recourant conteste ensuite s'être rendu coupable de faux dans les titres. Il fait valoir qu'il n'avait pas, de facto, modifié les données des souscripteurs d'abonnements de téléphonie, celles-ci ayant été introduites dans l'ordinateur par les vendeurs complices, pas plus qu'il n'avait personnellement souscrit et signé un contrat contenant des données modifiées.

a) La première question à trancher, d'office, est celle de savoir s'il y a eu faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP, indépendamment de savoir qui doit être réputé l'auteur (direct), respectivement le coauteur, voire l'auteur médiat ou le complice de l'infraction éventuelle.

L'art. 251 ch. 1 CP réprime non seulement la confection d'un titre faux ou la falsification d'un titre préexistant (faux matériel), mais aussi l'établissement d'un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité (cf. TF du 24 février 2006, 6S.293/2005, dans : SJ 2006 I 309; ATF 126 IV 65, c. 2a, SJ 2000 I 511; ATF 125 IV 17, c. 2a/aa, JT 2002 IV 75; ATF 125 IV 273, c. 3a/aa, SJ 2000 I 157; ATF 123 IV 61, c. 5b et les arrêts cités, JT 1999 IV 3).

Il est admis qu'un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. La confiance que l'on peut avoir à ne pas être trompé sur la personne de l'auteur est plus grande que celle que l'on peut avoir à ce que l'auteur ne mente pas par écrit. Pour cette raison, même si l'on se trouve en présence d'un titre, il est nécessaire, pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel.

Sa crédibilité doit être accrue et son destinataire doit pouvoir s'y fier raisonnablement. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (SJ 2006 I 309 précité; ATF 126 IV 65, précité, c. 2a et les arrêts cités; ATF 123 IV 61, précité, c. 5b et les arrêts cités).

Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration. Il en va ainsi de l'identité du cocontractant lorsque, comme en l'espèce, le nombre d'abonnements pouvant être conclus par un seul client est limité par l'opérateur. Or, précisément, la multiplication, par un même comparse, d'abonnements portant des éléments d'identification délibérément modifiés n'avait d'autre dessein que celui d'éluder la limite du nombre de contrats autorisés par souscripteur. Ainsi, chacun des contrats passés par ses comparses faisait constater faussement un élément qui avait une portée juridique, puisqu'il donnait l'impression à l'opérateur d'avoir affaire à un nouveau client. A contrario, pas plus de trois abonnements n'auraient pu être conclus par usager à défaut de contrefaçon. Il y a donc bien eu faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP lors de la souscription de chaque contrat conclu sur la base d'éléments falsifiés.

b) Cela étant, il est exact que le recourant n'a jamais personnellement souscrit un contrat comportant des éléments contrefaits, pas plus qu'il n'a modifié des données sur un contrat préalablement passé par un tiers. Aussi bien, c'était, in fine, les employés complices qui inséraient les données indûment modifiées dans l'ordinateur pour que le contrat vienne à chef. Il n'en reste pas moins qu'il est établi - l'accusé l'a du reste admis - qu'il a agi avec des comparses dans le dessein de s'enrichir indûment par la souscription de ces contrats. La question topique est dès lors celle de savoir si le recourant a commis l'infraction réprimée à l'art. 251 CP nonobstant le fait qu'il n'avait pas procédé sous sa propre plume, ni même en prenant personnellement contact avec l'un au moins des opérateurs de téléphonie. Partant, le recourant ne pourrait, au

plus, avoir la qualité que de coauteur, voire de complice des infractions ici en cause.

6. L'art. 25 CP, dont la note marginale est *complicité*, prévoit que la peine est atténuée à l'égard de quiconque a intentionnellement prêté assistance à l'auteur pour commettre un crime ou un délit. La situation spécifique du *coauteur* n'est pas régie expressément par la loi.

Le coauteur est celui qui collabore de manière déterminante à la réalisation de l'infraction (ATF 120 IV 17, c. 2d, JT 1996 IV 125; ATF 118 IV 397, c. 2b, JT 1995 IV 50). Il intervient dans le déroulement de cette dernière de manière tout à fait volontaire et en partage les actes constitutifs avec le participant principal, sans pour autant avoir un rôle secondaire par rapport à lui. L'auteur principal et le coauteur ont tous deux une volonté délictueuse commune et une maîtrise collective sur le déroulement de l'infraction. Le coauteur doit apparaître comme l'un des participants principaux et sa collaboration doit être essentielle à la commission de l'infraction. Il n'est pas nécessaire d'avoir commis des actes d'exécution pour être qualifié de coauteur; en effet, celui qui commence à exécuter le comportement délictueux ou celui qui s'associe mentalement à l'acte est déjà considéré comme un coauteur (ATF 125 IV 134, SJ 2000 I 17). Il n'est donc pas nécessaire que ce dernier ait effectivement pris part à la commission de l'infraction ou qu'il ait pu l'influencer d'une manière certaine (Waknine, La participation, dans : La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, pp. 106-107). Pour qu'il y ait coactivité, il suffit ainsi que le participant fasse sienne l'intention de l'autre auteur. Etablis sous l'empire de l'ancien droit, ces principes n'en restent pas moins applicables sous l'angle du nouvel art. 25 CP (cf. Favre, Pellet et Stoudmann, Code pénal annoté, Lausanne 3^{ème} éd. 2007, n. 1.2 ad art. 25 CP).

7. En l'espèce, le recourant ne s'est pas contenté d'inciter des tiers à commettre l'infraction réprimée à l'art. 251 CP, ni même de leur prêter assistance, par exemple en se limitant à les renseigner sur la manière d'agir. Bien plutôt, il a été le concepteur et l'organisateur d'actes

perpétrés à grande échelle à son profit. Il a ainsi voulu les actes en question et leurs résultats en toute connaissance de cause et s'y est d'emblée pleinement associé. Aussi bien, c'est son énergie délictueuse qui, sans discontinuité et de manière déterminante, a été à l'origine des actes en question. Plus encore, les comparses avaient été choisis par le recourant en raison même de leur insolvabilité. Ils se trouvaient sous son emprise et n'avaient nullement pris l'initiative des infractions. Ils n'auraient dès lors, selon toute vraisemblance, pas agi s'il ne les y avait poussés. En d'autres termes, le recourant a fait siens tous les actes ayant, dans un rapport de causalité naturelle en fait et adéquate en droit, mené à la remise des téléphones par chacun des opérateurs en cause, ce qui lui a permis de faire main basse sur la plupart de ces appareils. Il les vendait ensuite à son profit, en plaçant lui-même les annonces puis en rétribuant ses comparses. Ceux-ci étaient dès lors ses subordonnés. Il doit donc être réputé coauteur, et non simple complice, des faux dans les titres perpétrés. En cette qualité, il encourt la même peine que l'auteur à défaut de tout motif d'atténuation de celle-ci (art. 25 CP, a contrario). Il y a dès lors lieu de confirmer le jugement entrepris également sur ce point.

8. En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 968 fr. 40, TVA comprise, sont mis à la charge du recourant (art. 450 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office sera exigible pour autant que la situation économique du recourant se soit améliorée (ATF 135 I 91, c. 2.4, spéc. 2.4.3).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** Le jugement est confirmé.

- III.** Les frais de deuxième instance, par 2'268 fr. 40 (deux mille deux cent soixante-huit francs et quarante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 968 fr. 40 (neuf cent soixante-huit francs et quarante centimes), sont mis à la charge du recourant V._____.

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

- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 28 décembre 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 Katia Pezuela, avocate (pour V. _____),
- Mme Inès Feldmann, avocate (pour [...]),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, division asile (26.04.1980),
- Office fédéral des migrations,
- Mme la Présidente 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 :