

## **VD\_FINDINFO AP / 2010 / 189 vom 2. Juni 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_AP\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_189](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AP___2010___189)

FR: VD\_FINDINFO AP / 2010 / 189 du 2 juin 2010

IT: VD\_FINDINFO AP / 2010 / 189 del 2 giugno 2010

### **Regeste**

ESCROQUERIE, FIXATION DE LA PEINE, ASTUCE | 106 CP, 146 CP, 47 CP, 415 CPP

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est exclusivement en réforme. 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 [Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01]; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66 ss, 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).

#### **E. 2**

Le Ministère public fait grief aux premiers juges d'avoir violé l'art. 146 CP en déniant le caractère astucieux de la tromperie.

##### **E. 2.1**

Selon l'art. 146 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), 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. Sur le plan objectif, l'escroquerie suppose en particulier que l'auteur ait usé de tromperie et que celle-ci ait été astucieuse (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, Berne 2002, n. 16 ad art. 146 CP). L'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à des manœuvres frauduleuses, à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un édifice de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper (ATF 126 IV 165 c. 2a, JT 2001 IV 77; ATF 122 IV 197 c. 3d, JT 1997 IV 145; Corboz, op. cit., n. 18 ad art. 146 CP). Sont considérées comme des machinations particulières les inventions et les mesures telles que l'utilisation d'événements qui, à eux seuls ou appuyés par des mensonges et des manœuvres frauduleuses, sont propres à tromper la victime ou à la conforter dans son erreur (ATF 122 IV 197, précité). On ajoutera que l'affirmation fallacieuse peut résulter de n'importe quel acte concluant. Il n'est ainsi pas nécessaire que l'auteur fasse une déclaration. Il suffit qu'il adopte un comportement dont on déduit l'affirmation d'un fait (ATF 127 IV 163; Corboz, op. cit., n. 5 ad art. 146 CP). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se

protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 126 IV 165, précité; Corboz, op. cit., n. 17 ad art. 146 CP et les références citées). Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles : la question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée (ATF 128 IV 18 c. 3a; ATF 126 IV 165, précité). Pour qu'il y ait astuce, il n'est ainsi pas exigé que la dupe soit exempte de la moindre faute; l'astuce est exclue uniquement si la dupe n'a pas observé les mesures de précaution fondamentales (ATF 126 IV 165, précité; Corboz, op. cit., n. 17 ad art. 146 CP). Cet aspect de la responsabilité de la dupe doit, selon la jurisprudence récente, aussi être pris en compte en cas de manœuvres frauduleuses de la part de l'auteur (ATF 122 IV 197, précité). Il n'y a en effet pas de motif pour admettre l'astuce lorsque, par exemple, l'auteur utilise un faux grossier, aisément reconnaissable comme tel par la dupe (Cassani, *Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung*, RPS 117/1999, p. 152 ss, spéc. p. 162). On ajoutera que pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre les mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie; il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite. Ce principe dit de coresponsabilité ne saurait être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie (ATF 128 IV 18, précité). Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé qu'il y avait astuce si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait pas être exigée de la dupe et que l'auteur exploitait cette situation (ATF 126 IV 165, précité; Corboz, op. cit., n. 19 et 20 ad art. 146 CP). Il a considéré qu'il y avait tromperie astucieuse dans le cas où l'auteur avait conclu un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation, alors que son intention n'était pas décelable (ATF 118 IV 359 c. 2, JT 1994 IV 172). Il y a également astuce si l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 126 IV 165, précité; Corboz, op. cit., n. 21 ad art. 146 CP). Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant porter sur tous les éléments constitutifs. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ATF 119 IV 210 c. 4b, JT 1995 IV 139; Corboz, op. cit., n. 39 ss ad art. 146 CP).

## **E. 2.2**

Les premiers juges ont retenu, de manière à lier la cour de céans, que l'on ne pouvait pas exiger de l'entreprise Q.\_\_\_\_\_ SA qu'elle vérifie dans le détail chaque certificat, par exemple en prenant contact avec l'assurance concernée aux fins de vérification (jgt., p. 9, par. 2). Ils ont toutefois estimé qu'une vérification sommaire s'imposait et qu'elle aurait permis de douter de l'authenticité des certificats falsifiés. Ainsi, compte tenu des différences de couleur figurant sur les faux certificats (gris au lieu de noir, bleu pâle au lieu d'un bleu plus soutenu), l'entreprise aurait dû se rendre compte de la supercherie (jgt., p. 9, par. 2). Contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, les certificats de garantie falsifiés établis par L.\_\_\_\_\_ ne sauraient être qualifiés de " grossiers " au sens de la jurisprudence précitée (cf. supra c. 2.1, par. 3). Comme le prénommé l'a expliqué, il s'est servi d'un vrai certificat vierge à l'entête de F.\_\_\_\_\_ et l'a photocopié à l'aide d'une photocopieuse couleur puis a complété les différentes rubriques avec la machine à écrire de sa société (jgt., p. 6, par. 2). La différence entre les vrais et les faux certificats était absolument minime puisqu'elle se limitait uniquement à une nuance dans les couleurs, les faux certificats étant légèrement plus clairs que l'original (gris au lieu de noir, bleu pâle au lieu d'un bleu plus

soutenu) (jgt., p. 9, par. 2). Il s'agissait donc de certificats de garantie à l'en-tête de F. \_\_\_\_\_ dont la structure et le contenu n'avaient subi aucune modification, seule la couleur était légèrement plus claire que celle de l'original, de telle sorte qu'une simple vérification sommaire n'a pas permis à Q. \_\_\_\_\_ SA de découvrir la supercherie. On ne doit en effet pas attendre d'un entrepreneur, en présence d'un certificat de garantie ne comportant aucune incohérence hormis une légère différence de couleur, qu'il considère tout cocontractant comme un escroc potentiel. Le faux dans les titres n'était pas aisément reconnaissable au point d'exclure d'emblée toute tromperie astucieuse, ce d'autant plus que les certificats falsifiés ont été soumis à une expertise scientifique afin de confirmer leur fausseté (jgt., p. 8, par. 3). S'il a été jugé nécessaire de procéder à leur expertise, il est erroné de soutenir ensuite que leur fausseté était décelable au terme d'un simple examen sommaire. Force est encore d'admettre que l'accusé a procédé à une falsification relativement élaborée puisqu'elle a permis de tromper six autres entreprises pour un montant total de 63'961 fr. (jgt., p. 7, par. 4). En effet, auprès de ces dernières, les faux certificats n'ont pas éveillé le moindre soupçon. Enfin, il convient de rappeler que l'astuce est réalisée si l'auteur prévoit qu'une vérification par la dupe n'interviendra pas en raison des circonstances, soit particulièrement en raison de l'existence d'un rapport de confiance particulier (ATF 126 IV 165, précité). En l'occurrence, L. \_\_\_\_\_, par le biais de son entreprise, a exécuté les travaux commandés par Q. \_\_\_\_\_ SA (jgt., p. 6, par. 1). La réalisation des travaux par l'accusé a donné l'impression à la victime qu'elle était en relation avec une entreprise sérieuse et l'a mise dans un rapport de confiance. Elle ne pouvait notamment pas réaliser que l'entreprise V. \_\_\_\_\_ SA avait des problèmes de liquidités et qu'elle allait falsifier un certificat de garantie pour obtenir le versement du montant retenu. La mise en confiance obtenue par L. \_\_\_\_\_ a indéniablement eu pour conséquence de dissuader la dupe d'une vérification approfondie des certificats remis. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que Q. \_\_\_\_\_ SA a omis d'adopter les mesures de prudence élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle. Il convient au contraire d'admettre qu'en raison de la qualité des faux certificats de garanties et des circonstances, L. \_\_\_\_\_ pouvait prévoir que l'entreprise précitée ne procéderait à aucune vérification particulière. En conséquence, le stratagème employé par ce dernier envers Q. \_\_\_\_\_ SA revêtait clairement un caractère astucieux. Le tribunal de première instance a donc violé l'art. 146 CP en déniait le caractère astucieux de la tromperie.

#### **E. 2.4**

L'autorité intimée n'ayant pas étudié si les autres conditions de l'escroquerie étaient réalisées, il sied d'examiner, au niveau objectif, si la tromperie astucieuse a amené la dupe à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires et s'il en est résulté un dommage. Sur le plan subjectif, l'intention délictueuse et le dessein d'enrichissement illégitime devront être déterminés.

#### **E. 2.5**

Les premiers juges ont considéré implicitement qu'il n'y avait pas de dommage. Le 6 octobre 2007, Q. \_\_\_\_\_ SA a fait appel des garanties auprès de F. \_\_\_\_\_, sans succès (jgt., p. 6, par. 4). Le tribunal a constaté que les défauts invoqués par l'entreprise concernaient la fixation de fenêtres qui n'était pas du ressort de l'accusé. Sans se prononcer définitivement sur la question du dommage, il a considéré qu'il n'était pas établi à ce stade que les travaux de plâtrerie et de peinture effectués par V. \_\_\_\_\_ SA aient été mal exécutés (jgt, p. 8, par. 1). Il a ainsi été donné acte des réserves civiles à la société

plaignante (jgt., p. 10, par. 3).

### **E. 2.5.1**

Si l'acte implique le droit à une contre-prestation, il n'y a dommage que s'il en résulte un appauvrissement en considérant l'opération dans son ensemble (ATF 120 IV 122 c. 6b/bb). Il suffit que la prestation et la contre-prestation se trouvent dans un rapport défavorable par comparaison avec ce que pensait la dupe sur la base de la tromperie (ATF 122 II 422 c. 3b/aa; 120 IV 122, précité; 117 IV 139 c. 3e). Lorsque l'acte consiste à conclure un contrat, il faut examiner si celui-ci comporte moins de droits ou plus de risques que ne le pensait la dupe sur la base de la tromperie. Il suffit que l'auteur n'ait pas la volonté de fournir la contre-prestation (Corboz, op. cit., n. 35 ad art. 146 CP et la référence citée). Pour que l'escroquerie soit réalisée, il n'est pas nécessaire que l'acte de la dupe cause un dommage définitif; un préjudice temporaire ou provisoire suffit. Au demeurant, le dommage ne suppose pas toujours la perte, sans contrepartie suffisante, d'un bien; une mise en danger constitue déjà un dommage si elle entraîne une diminution de valeur du point de vue économique (cf. ATF 122 IV 279 c. 2a; 121 IV 104 c. 2c).

### **E. 2.5.2**

En l'espèce, conformément aux clauses contractuelles, Q.\_\_\_\_\_ SA a réglé le 90 % des travaux adjugés, sur la base d'acomptes et au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Le 10 % restant devait être retenu par l'entreprise jusqu'à remise par V.\_\_\_\_\_ SA d'une garantie d'assurance équivalente, tendant à prémunir V.\_\_\_\_\_ SA contre tout vice dans la réalisation des travaux de peinture et de crépissage des façades (jgt., p. 6, par. 1). F.\_\_\_\_\_, en sa qualité de caution solidaire de l'entreprise garante, s'engageait ainsi envers le créancier à garantir toutes prétentions que ce dernier pourrait faire valoir contre l'entreprise V.\_\_\_\_\_ SA sur la base de la clause de garantie du contrat d'entreprise. La remise de faux certificats de garantie violait indéniablement les clauses contractuelles et plaçait la dupe dans une position défavorable. Celle-ci croyait en effet pouvoir bénéficier de la garantie financière d'un tiers (F.\_\_\_\_\_) et éviter tout problème financier si l'accusé ne remédiait pas aux éventuels défauts ultérieurs. En cas de défaut, elle aurait en effet obtenu un dédommagement de l'assurance qui se serait retournée ensuite contre L.\_\_\_\_\_. Q.\_\_\_\_\_ SA se trouvait donc contractuellement dans un rapport financier défavorable par comparaison à ce qu'elle pensait sur la base de la tromperie. Cette situation l'a d'ailleurs obligée à actionner en justice L.\_\_\_\_\_, en recourant à l'aide d'un mandataire professionnel, avec toutes les conséquences financières que cela comporte. En versant le 10 % restant sur la base de faux certificats de garantie, la société plaignante a exécuté un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires qui a entraîné un dommage. Par surabondance, il sied de préciser que dans la mesure où la jurisprudence considère que la vente à la dupe d'une chose volée expose le vendeur à une condamnation pour escroquerie car elle expose l'acheteur à un devoir de restitution de la chose (ATF 121 IV 26), il doit en aller de même du maître de l'ouvrage qui se fait remettre un faux certificat de garantie et qui ne pourra jamais faire appel de cette garantie auprès de l'assurance. Comme le relève Corboz, l'action n'empêche pas la survenance du dommage même si le dommage peut être réparé par la suite et un dommage temporaire ou provisoire suffit (ATF 122 IV 281 ; Corboz, op. cit. n. 36 ad art. 146 CP et la référence citée). Au vu de la jurisprudence susmentionnée, on peut se demander si une escroquerie et non seulement une tentative d'escroquerie était réalisée s'agissant des six autres faux certificats de garantie délivrés par L.\_\_\_\_\_ ; cependant, comme le Ministère public ne l'a pas requis, la cour de céans ne

saurait statuer ultra petita.

### **E. 2.6**

Il est par ailleurs manifeste, au vu des faits retenus, que L.\_\_\_\_\_ a agi dans un dessein d'enrichissement illégitime et intentionnellement. Le prénommé a agi de manière intentionnelle dans la mesure où il savait pertinemment qu'il remettait des certificats de garantie falsifiés afin d'obtenir frauduleusement le versement de la somme retenue. Il a d'ailleurs reconnu que sa société avait de graves problèmes de liquidités (cf. jgt., p. 8, par. 2). Il savait donc qu'il n'aurait pas eu la possibilité de se plier à ses obligations financières en cas de défauts. Il reste à examiner si cet enrichissement était illégitime. Selon la jurisprudence, n'importe quelle amélioration de la situation économique de l'auteur suffit (ATF 192 IV 83). La retenue des 10 % du montant devait permettre au maître de l'ouvrage d'avoir une garantie en cas de défaut et d'éviter ainsi de se trouver lésé si V.\_\_\_\_\_ SA ne remédiait pas au défaut pour divers motifs. En trompant Q.\_\_\_\_\_ SA et en permettant le versement de la retenue sans garantie en échange, l'enrichissement était illégitime dans la mesure où il intervenait en violation manifeste des clauses contractuelles. Si l'accusé n'avait pas été en mesure de présenter un certificat de garantie, la société plaignante n'aurait en effet pas versé la somme retenue.

### **E. 2.7**

En définitive, il découle de ce qui précède que l'ensemble des éléments constitutifs de l'escroquerie sont réalisés. L.\_\_\_\_\_ doit ainsi être reconnu coupable d'escroquerie au sens de l'art. 146 CP et de tentative d'escroquerie au sens des art. 22 al. 1 et 146 CP.

## **E. 3**

Le Ministère public soutient que compte tenu de l'infraction d'escroquerie finalement retenue, du concours d'infractions, de la durée de l'activité délictueuse et de l'importance des montants en cause, une peine de 240 jours ■ amende se justifie.

### **E. 3.1**

Compte tenu de l'admission des moyens de réforme du recourant, il appartient à la cour de céans de fixer à nouveau la peine (art. 448 al. 1 CPP). 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).

### **E. 3.2**

L. \_\_\_\_\_ a finalement été reconnu coupable d'escroquerie, de tentative d'escroquerie et de faux dans les titres. Afin de fixer la peine, le tribunal a pris en considération, à charge, le fait d'avoir agi à plusieurs reprises sur une période de deux ans environ. A décharge, il a relevé que les montants versés sur la base des faux certificats correspondaient à du travail correctement effectué et a tenu compte de sa bonne collaboration durant l'enquête et de son absence d'antécédents. En définitive, les premiers juges n'ont pas déterminé la gravité de la faute de l'accusé, qu'il convient de qualifier de moyenne. Il sied en outre de tenir compte de la réalisation de l'infraction d'escroquerie, de la circonstance aggravante du concours d'infractions ainsi que des montants non négligeables escroqués. Ces éléments démontrent indéniablement que les infractions revêtent une certaine gravité et justifient une peine significative. Une peine telle que celle requise par le Ministère public, située au bas de l'échelle des sanctions entrant en considération, apparaît parfaitement justifiée. La cour de céans considère dès lors qu'une peine pécuniaire de 240 jours-amende sanctionne adéquatement L. \_\_\_\_\_. L'octroi du sursis peut être confirmé, il n'est d'ailleurs pas remis en cause.

### **E. 4**

Le Ministère public fait encore grief aux premiers juges d'avoir omis d'arrêter la peine de substitution en cas de défaut de paiement fautif de l'amende.

#### **E. 4.1**

Il sied de constater que le tribunal a infligé à L. \_\_\_\_\_ une amende de 2'000 fr. à titre de sanction immédiate (jgt., p. 10, par. 1). En pareil cas, le juge a l'obligation de fixer dans son jugement une peine privative de liberté de substitution, conformément à l'art. 106 al. 2 CP. Or, en l'espèce, le magistrat de première instance a omis de prononcer une peine privative de liberté de substitution pour le cas où le condamné ne paierait pas l'amende. Il appartient dès lors à la cour de céans de réparer cette omission. Aux termes de l'art. 106 al. 3 CP, le juge fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise. Le juge dispose, en ce qui concerne la fixation de la peine privative de liberté de substitution, d'un pouvoir d'appréciation étendu.

#### **E. 4.2**

Dans le cas d'espèce, le montant de l'amende n'étant pas contesté, il reste fixé à 2'000 francs. Quant à la peine de substitution, il apparaît adéquat, vu notamment la situation financière de l'intéressé, d'utiliser le montant du jour-amende arrêté à 80 fr. comme taux de conversion et de diviser l'amende ci-avant par ce montant. Par conséquent, la peine privative de liberté de substitution sera de 25 jours.

### **E. 5**

En ce qui concerne les frais de première instance, qui n'avaient été mis que partiellement à la charge de L. \_\_\_\_\_, ils seront, au vu des considérants ci-dessus, intégralement mis à la

charge de ce dernier, à l'exception de l'arrêt rendu par le Tribunal d'accusation du canton de Vaud en date du 29 juillet 2009, soit par 3'308 francs.

**E. 6**

En définitive, le recours du Ministère public doit être admis et le jugement réformé dans le sens des considérants. Les frais de deuxième instance seront laissés à la charge de l'Etat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.