

VD_FINDINFO Jug / 2016 / 76 vom 12. November 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2016___76

FR: VD_FINDINFO Jug / 2016 / 76 du 12 novembre 2015

IT: VD_FINDINFO Jug / 2016 / 76 del 12 novembre 2015

Regeste

ABUS DE CONFIANCE, ESCROQUERIE, CONCOURS D'INFRACTIONS, RÉVOCATION DU SURSIS, DÉPENS | 138 ch. 1 CP, 146 CP, 40 CP, 42 al. 2 CP, 42 al. 3 CP, 46 al. 1 CP, 46 CP, 49 al. 1 CP, 49 CP, 50 CP

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour et (c) pour inopportunité (al. 3).

E. 2.2

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

E. 3.1

Pour les faits décrits au ch. 3.1 ci-dessus (cf. pp. 10 à 12, point 1 de l'acte d'accusation), le Tribunal a déclaré le prévenu coupable d'abus de confiance, pour s'être approprié l'acompte en mélangeant cette valeur patrimoniale confiée avec son patrimoine privé, le relevé du compte bancaire de la société G._____ faisant apparaître une multitude de prélèvements privés (restaurants, hôtels, dépenses vestimentaires, etc.). O._____ a conclu à sa libération de cette infraction.

E. 3.2

Réprimant l'abus de confiance, l'art. 138 CP prévoit que celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Sur le plan objectif, l'infraction d'abus de confiance suppose que l'on soit en présence d'une valeur confiée, ce qui signifie que l'auteur en ait la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier (Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, vo. 1 3^{ème} éd., 2010, n.4 ad. art. 138 CP). L'abus de confiance implique que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, les valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129IV 257 consid. 2.2.1 p. 259, ATF 121 IV 23 consid. 1 p. 25; ATF 119 IV 127 consid. 2 p. 128). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de la restitution immédiatement en tout temps. Celui qui s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 31 p. 29). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut, si au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur paie la contre-valeur (cf. ATF 107 IV 166 consid. 2a p. 167), 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 ("Ersatzbereitschaft"; ATF 118 IV 32 consid. 1a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39 consid. 31 p. 34). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel; 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 consid. 3a p. 34).

E. 3.3

En l'espèce, si l'on se réfère au contrat conclu le 7 avril 2014, l'acompte de 24'354 fr. versé sur le compte bancaire de G._____ ne constituait pas une valeur patrimoniale confiée, mais le paiement partiel anticipé du prix d'achat. La société avait ce montant à sa libre disposition et pouvait se l'approprier. Il en résulte qu'une qualification d'abus de confiance est exclue. Peu importe à cet égard que l'appelant ait puisé dans les avoirs de la société à des fins personnelles et privées. 3.4.1 Pour ces mêmes faits, les premiers juges ont écarté l'infraction d'escroquerie, motif pris que l'intéressé n'aurait pas trompé ses cocontractants sur sa volonté effective de fournir sa prestation, à savoir la cuisine commandée le 7 avril 2014. Même s'il avait passablement menti sur son retard à livrer l'objet venu, il avait fini par livrer une cuisine de remplacement commandée par lui le 13 mai 2014 (et par payer le 14 mai 2014 un acompte de 5'000 fr. au fournisseur suisse de celle-ci). 3.4.2 En vertu de l'art. 146 CP, se rend coupable d'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. Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Cet enrichissement, de l'auteur lui-même ou d'un tiers, est en général le pendant de l'appauvrissement de la victime et peut donc aussi être déduit de l'intention de causer un préjudice à la victime (ATF 119 IV 210 consid. 4b).

3.4.3 Quant à l'inexistence d'une tromperie, le raisonnement des premiers juges ne saurait être suivi. Durant la procédure préliminaire et à l'audience du jugement, l'appelant s'est borné à soutenir que son fournisseur turc de cuisine ne l'avait pas livré (PV aud. 1 p. 1 in fine) et que ce fournisseur l'avait lui-même trompé (jugement p. 7), sans jamais avoir étayé ces affirmations par la moindre pièce, alors qu'il aurait été aisé d'en produire, une transaction internationale de cette ampleur en générant nécessairement. S'il est vrai qu'il a effectivement commandé la cuisine qu'il s'était engagé à livrer à P. _____, il n'a en revanche jamais eu la volonté de lui fournir cette marchandise. Cette intention de ne pas exécuter le contrat tout en s'enrichissant illégitimement de l'important acompte payé résulte, d'une part, du refus de payer le montant utile à la réservation du camion de livraison alors qu'il avait les moyens de le faire et, d'autre part, ■ contrairement à ce que le prévenu a dit devant la cour de céans en contradiction avec les pièces au dossier ■ du paiement d'une dédite de 2'015,75 Euros, de telle sorte que cet achat n'a jamais été exécuté. Malgré cela, il a continué à dire faussement à P. _____ qu'un camion était sur le point de lui livrer la marchandise commandée. P. _____ a fini par ne plus le croire. Elle a déposé plainte et a demandé la restitution de l'acompte versé, à hauteur d'un montant arrondi à 24'000 fr. Le prévenu a alors promis un remboursement en mains propres quelques jours plus tard, engagement qu'il n'a jamais honoré, en raison de sa situation économique catastrophique. On retiendra donc une tromperie (au sens de l'art. 146 CP) sur la volonté de fournir la marchandise achetée. La tentative de livrer une autre cuisine de remplacement pour apaiser la dupe ne permet pas de se convaincre d'une volonté initiale de fournir de bonne foi sa prestation.

3.4.4 La jurisprudence admet l'astuce dans le cas où la dupe n'a pas la possibilité de vérifier les affirmations transmises ou si leur vérification se révélait très difficile. Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter une prestation n'est pas astucieuse au sens de l'art. 146 CP dans tous les cas, mais uniquement lorsque la vérification de la capacité d'exécution n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut pas être raisonnablement exigée, ou encore, en conséquence, lorsqu'aucune conclusion ne peut être tirée quant à la volonté d'exécution (ATF 125 IV 124 consid. 3a p. 128, ATF 118 IV 359 consid. 2 p. 360ss.). Finalement, la prise en considération de l'éventuelle responsabilité de la dupe connaît certaines limites. D'une part, elle ne doit pas avoir épuisé toutes les mesures de contrôle possibles et imaginables qui se trouvaient à sa portée (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20) et d'autre part, n'importe quelle négligence de sa part ne suffit pas à exclure l'astuce (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 172). Il n'est donc pas nécessaire que la dupe soit exempte de la moindre faute (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^{ème} éd., 2010, n. 17 ad art. 146 CP). En l'espèce, s'agissant d'un contrat de vente et d'entreprise d'une importance courante, il n'est pas d'usage pour le client de procéder à des vérifications soutenues sur la solvabilité de l'entreprise, sa réputation en affaires, son stock ou sa capacité de se fournir à l'étranger. La tromperie consistant à ne pas honorer sa part du contrat, indécélable, était donc astucieuse. Le fait qu'ultérieurement, pour tenter d'éviter une procédure pénale,

l'appelant ait fourni une autre cuisine, au demeurant, au détriment du fournisseur qui n'a perçu qu'un acompte, n'est pas décisif pour trancher l'astuce. Le dessein d'enrichissement illégitime est en outre patent, l'intéressé ayant obtenu par sa tromperie astucieuse le versement d'un montant indu qu'il n'a jamais restitué. L'escroquerie est donc réalisée. 3.4.5 La cour de céans peut retenir l'escroquerie dont le prévenu a été libéré en première instance au lieu de l'abus de confiance par les premiers juges. Il ne s'agit pas d'une reformatio in peius au sens de l'art. 391 CPP, mais d'une substitution de chef de condamnation sans péjoration de la situation de l'intéressé, l'escroquerie n'étant pas plus grave que l'abus de confiance (ATF 139 IV 282 traduit au JdT 2014 IV 177 consid. 2.5 et 2.6). En outre, la qualification d'escroquerie figurant alternativement dans l'acte d'accusation pour qualifier les agissements du prévenu dans ce cas, il n'y a pas de violation de la maxime d'accusation de l'art. 9 CPP.

E. 4

Se référant aux faits décrits au ch. 3.2 ci-dessus (cf. pp. 12 in fine et 13; point 2 de l'acte d'accusation), l'intéressé conteste s'est rendu coupable d'escroquerie, mais admet que ses agissements puissent relever de l'abus de confiance. Dans ce cas, les premiers juges ont retenu en concours avec l'escroquerie (consistant à s'être astucieusement fait remettre les marchandises), l'abus de confiance (pour avoir conservé les montants provenant de la vente de certains objets). Ce concours est erroné. En effet, on ne peut pas cumulativement s'approprier des biens par tromperie astucieuse et tromper la confiance de la dupe en ne lui versant pas le prix de revente des mêmes objets. Si l'appelant a menti à son cocontractant, ses mensonges, notamment sur l'existence d'un prétendu local d'expositions ne sont pas astucieux. En outre, de simples recherches ont permis au client de se rendre compte que ce qui restait de ses effets se trouvait dans un box. Ces faits ne relèvent donc pas d'une escroquerie comme retenu en première instance, mais d'un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP. En effet, O._____ s'est vu confier des objets qu'il devait revendre pour le compte de A._____, cependant il n'a pas procédé de la sorte mais s'est approprié une bonne partie des objets et a conservé l'intégralité de leur prix de vente. Comme déjà mentionné au considérant 3.4.5 ci-dessus, il ne s'agit pas d'une reformatio in peius mais d'une substitution de chef de condamnation sans péjoration de la situation de l'intéressé. La qualification d'abus de confiance figurant alternativement dans l'acte d'accusation pour qualifier les agissements du prévenu, il n'y a donc pas de violation de la maxime d'accusation de l'art. 9 CPP.

E. 5

Il reste à fixer la peine à infliger à O._____.

E. 5.1

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). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue

subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 s.; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20).

E. 5.2

Le droit au sursis s'examine selon les critères posés à l'art. 42 CP qui ont été rappelés dans l'arrêt publié aux ATF 135 IV 180 consid. 2.1. Il y est renvoyé. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 5 consid. 4.2.2).

E. 5.3

Lorsque le juge est appelé à connaître d'un crime ou d'un délit que l'auteur a commis après une précédente condamnation à une peine assortie du sursis, il est également compétent pour statuer sur la révocation de ce dernier (cf. art. 46 al. 3 CP). Il doit donc examiner si les conditions d'une révocation sont réunies, laquelle postule que le crime ou le délit dont il est appelé à connaître ait été commis pendant le délai d'épreuve du sursis antérieur et qu'il y ait dès lors lieu de prévoir que l'auteur commettra de nouvelles infractions (cf. art. 46 al. 1 CP). Cette dernière condition implique l'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné (ATF 134 IV 140 consid. 4.3 p. 143). Elle correspond donc à l'une des conditions de l'octroi du sursis, de sorte que, comme dans ce dernier cas, le pronostic à émettre doit reposer sur une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents (arrêt précité, consid. 4.4 et les arrêts cités in TF 6B_855/2010 du 7 avril 2011, consid. 2.1). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut, par l'effet de choc et d'avertissement (Schock- und Warnungswirkung) issu de la condamnation précédente, y compris en ce qui concerne l'aménagement ultérieur de la vie de l'intéressé, conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144, spéc. 147 ss). 5.4.1 En l'espèce, O._____ doit être condamné pour escroquerie s'agissant des faits d'avril à juin 2014 (point 1 de l'acte d'accusation; pp. 10 à 12 ci-dessus), et abus de confiance pour les faits d'octobre à décembre 2014 (point 2 de l'acte d'accusation, p. 12 in fine et 13 ci-dessus; le jugement de première instance retenait en outre l'escroquerie pour ce cas). Sa faute revêt une certaine gravité. Il a récidivé quelques mois à peine après avoir été condamné pour des infractions similaires par la Cour d'appel de Fribourg. Ces précédentes affaires et les sursis accordés n'ont pas eu d'effet. Comme élément positif, on relèvera qu'il a entrepris une formation complémentaire payée par l'assurance-chômage et vient de trouver du travail. Au vu de ces éléments et pour des motifs de prévention spéciale (TF 6B_128/2011 du 14 juin 2011 consid. 3.4), une peine privative de liberté doit être infligée au prévenu. Sa quotité sera de six mois pour tenir compte de la gravité de la faute commise et de la personnalité de l'intéressé, habitué à se jouer sans le moindre scrupule de la confiance de ses victimes, par pur dessein de lucre. 5.4.2 Durant l'enquête, comme devant l'autorité de céans, O._____

a menti et a tenté de minimiser les faits, ne collaborant que peu à l'instruction, préférant laisser subsister un flou général. Nonobstant le contrat de travail ■ au demeurant très récent ■ qu'il a produit en appel, sa situation financière demeure obérée depuis longtemps. Il a fait l'objet de nombreux actes de défaut de biens. Il se trouve toujours dans une situation peu stable, d'impécuniosité où il peut être amené à récidiver pour se procurer facilement de l'argent. Dans ce contexte, au vu de ses antécédents, la peine à infliger à O. _____ doit être ferme, les conditions du droit au sursis n'étant pas réunies. 5.4.3 Contrairement à ce qui a été retenu en première instance, la peine privative de liberté à prononcer n'est pas complémentaire à celle confirmée par la Cour d'appel pénale du Canton de Fribourg le 5 juin 2014 pour sanctionner des faits datant de 2008. En effet, les infractions ici en cause ont été commises entre avril et décembre 2014. 5.4.4 En outre, en application de l'art. 46 CP, il se justifie de révoquer le sursis accordé le 16 septembre 2009 par le Tribunal économique de Fribourg, les infractions jugées ce jour étant semblables à celles sanctionnées précédemment et O. _____ n'ayant pas tenu compte des chances d'amendement qui lui ont été offertes jusqu'à présent. De plus, l'absence de prise de conscience qu'il a manifestée dans la présente procédure ne permet pas de se convaincre que l'effet de choc de la détention ferme suffira à inverser le pronostic défavorable. A l'inverse, il n'y a pas lieu de révoquer les sursis octroyés le 10 juin 2011 et le 21 février 2014 par le Ministère public du canton de Fribourg s'agissant d'infractions d'un autre ordre.

E. 6

En définitive, l'appel de O. _____ doit être partiellement admis dans le sens des considérants, le jugement entrepris étant confirmé pour le surplus. Vu le sort de l'appel, les frais d'appel, y compris l'indemnité versée au défenseur d'office, par 4'607 fr., seront mis par moitié, soit 2'303 fr. 50, à la charge du prévenu. Ce dernier ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié des indemnités allouées à son défenseur d'office et au conseil de choix de la plaignante que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP). Me Christian Delaloye, défenseur d'office d'O. _____, a produit une liste d'opérations faisant d'état d'un montant de 2'037 fr., pour 9h52 de travail, plus une vacation, les débours et la TVA. Cette prétention est justifiée de sorte qu'il convient de lui allouer l'indemnité d'office qu'il demande pour la procédure de seconde instance. Me Hervé Bovet, conseil de choix de P. _____ a requis 1'858 fr. 50 à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnée par la présente procédure. Il convient de lui allouer ce montant, qui est raisonnable. Cela correspond pour 6h32 minutes à 250 fr. l'heure, les débours et la TVA.

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