

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 11 octobre 2018

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente
MM. Pellet et Stoudmann, juges
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

Q._____, prévenu, représenté par Me Benjamin Schwab, défenseur
d'office à Vevey, appelant,

et

CONFEDERATION SUISSE, Secrétariat d'Etat à l'économie, plaignante
et intimée,

P._____, plaignant et intimé,

Z._____, plaignant et intimé,

H._____, plaignant et intimé,

L._____, plaignant et intimé,

G._____, plaignante et intimée,

F._____, plaignant et intimé,

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 24 novembre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a déclaré Q. _____ non coupable d'abus de confiance (I), l'a déclaré coupable d'escroquerie et l'a condamné à 180 jours-amende de 30 fr., avec sursis pendant deux ans (II), avisé Q. _____ que, s'il commet de nouvelles infractions pendant le délai d'épreuve de deux ans, même à l'étranger, le sursis qui lui est accordé au chiffre précédent pourra être révoqué et l'exécution de la peine pécuniaire être ordonnée (III), déclaré irrecevables les conclusions civiles prises contre Q. _____ par Jean-Pierre Gauvin (IV), condamné Q. _____ à payer 975 fr. 55, valeur échue, à H. _____, 1'480 €, valeur échue, à J. _____, 503 €, valeur échue, à G. _____, 4'656 fr. 75, valeur échue, à L. _____, 494 €, valeur échue, à P. _____ et a rejeté pour le surplus les conclusions civiles prises par ceux-ci contre Q. _____ (V), renvoyé F. _____ à faire valoir devant le juge civil ses prétentions en dommages-intérêts contre Q. _____ (VI), alloué à Me Benjamin Schwab, défenseur d'office de Q. _____, une indemnité de 3'389 fr. 10 pour son activité en première instance (VII), mis les frais de la cause, arrêtés à 20'195 fr. 75, à la charge de Q. _____ et dit que, sur cette somme, le montant de 7'175 fr. pourra être recouvré immédiatement, tandis que le montant de 13'020 fr. 75 correspondant aux indemnités allouées aux défenseurs d'office successifs de Q. _____ ne pourra être réclamé à celui-ci que si sa situation financière le permet (VIII) et dit ne pas y avoir lieu à indemniser Q. _____ au titre de l'art. 429 CPP (IX).

B. **a)** Par annonce du 7 décembre 2017, puis déclaration motivée du 25 janvier 2018, Q. _____ a fait appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est déclaré non

coupable de toute infraction pénale et à ce que les plaignants H._____, J._____, G._____, L._____ et P._____ soient renvoyés à faire valoir leurs prétentions civiles devant le juge civil, les frais de la procédure étant laissés à la charge de l'Etat.

Le 31 mai 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a renoncé à déposer des conclusions.

b) Par courriers des 12, 19, 25 juin et 26 juillet 2018, la Présidente de la Cour de céans a dispensé les parties plaignantes de comparution personnelle à l'audience d'appel.

Dans le délai imparti aux plaignants à cet effet, L._____ a déposé des déterminations écrites, datées du 23 juillet 2018, dans lesquelles il a indiqué maintenir sa plainte contre Q._____.

c) Le 10 octobre 2018, la Présidente de la Cour de céans a rejeté la demande de report d'audience présentée par le défenseur d'office de Q._____, indiquant qu'il pouvait représenter son client.

d) A l'audience d'appel du 11 octobre 2018, le défenseur d'office de Q._____ a confirmé représenter son client. Il a en outre indiqué que ce dernier avait vainement tenté d'obtenir un prêt auprès d'un ami pour rembourser ses clients et que sa situation personnelle ne s'était pas modifiée depuis le jugement de première instance. Il a maintenu les conclusions de son appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Q._____ est un citoyen suisse né en 1950. Il est divorcé et n'a plus d'obligations familiales. Il est retraité, vivant de sa seule rente AVS. Il est domicilié avec son amie à [...], en France.

Son casier judiciaire ne comporte aucune inscription.

2. a) Dès 2002, Q._____ a exploité à [...], sous la raison individuelle W._____, une entreprise ayant pour objet le commerce d'instruments de musique sur internet. Il a d'abord publié des offres sur les sites de tiers, comme LeGuide.com, puis il a créé, en février 2005, le site de vente en ligne www. [...].com. En 2006, il a fondé la société V._____, dont le siège était à [...] et à laquelle il a apporté son fonds de commerce, notamment le site de vente en ligne www. [...].com précité. Depuis lors, il a agi en qualité d'associé gérant avec signature individuelle de V._____.

Q._____ s'était assuré la représentation exclusive pour l'Europe occidentale de certaines marques d'instruments de musique. Son activité consistait à offrir à la vente sur son site internet des instruments de musique, de ces marques et de quelques autres, à se procurer auprès des fabricants les instruments vendus - qu'il n'avait pas en stock - et à les faire livrer aux clients. Sur le site, il promettait aux acheteurs un délai de livraison de dix à quatorze jours ouvrables dès réception du prix, sans indiquer qu'il ne disposait pas des instruments qu'il proposait à la vente. Les acheteurs devaient régler le prix d'avance, au moment de la commande.

b) Le 19 septembre 2004, Q._____ a, pour la première fois, été confronté au fait qu'un de ses fournisseurs a refusé de livrer un instrument commandé et payé par un client. Dès le mois de juillet 2005, plusieurs clients de Q._____, domiciliés en [...], en [...], en [...] ou en [...], n'ont pas été livrés ou remboursés - ou de ne l'ont été que très tardivement - par l'intéressé qui n'avait pas les instruments dans son stock et qui ne pouvait pas se les procurer auprès de ses anciens fournisseurs. C'est ainsi que 34 clients mécontents se sont plaints notamment auprès des services de protection des consommateurs de leur État de domicile. Leurs plaintes ont été transmises au Secrétariat d'État à l'économie (ci-après: le SECO), qui s'est constitué partie plaignante le 7 février 2011 (P. 5) et a complété sa plainte au fur et à mesure que des nouvelles réclamations de clients mécontents lui parvenaient (P 8, 9, 15,

40 et 111). D'autres consommateurs ont également déposé plainte. Q._____ savait ainsi, lorsqu'il percevait le prix de vente des instruments, qu'il ne pouvait pas livrer ceux-ci aux acheteurs dans les délais convenus, malgré les assurances qu'il faisait figurer sur son site internet.

c) L'infraction d'escroquerie est réalisée dans les 18 cas suivants :

a) Au début du mois de juillet 2005, [...] a commandé et payé une contrebasse. L'instrument livré n'étant pas conforme au contrat, Q._____ a accepté de le reprendre et s'est engagé à rembourser l'acheteur d'ici au mois de juillet 2005.

En octobre 2005, [...] s'est plaint de l'inexécution de cet engagement auprès des services français de la répression des fraudes.

Q._____ a entièrement remboursé [...] à une date non établie, postérieure à octobre 2005.

b) [...] a commandé un violon d'une valeur de 493 euros le 9 décembre 2005 et l'a payé. L'instrument en question n'a pas été livré. Le litige s'est résolu en cours d'instruction.

c) [...] a passé commande d'un amplificateur de guitare de la marque Fender d'une valeur de 2'354 euros auprès de V._____ Sàrl le 25 octobre 2007. Le paiement est parvenu au début du mois de novembre à la société. L'amplificateur n'étant pas livré, une demande de remboursement a été adressée à V._____ Sàrl dans le courant du janvier 2008. Q._____ a fini par faire savoir au client que la somme lui serait remboursée à la fin de l'année 2008. Le montant a été crédité à [...] le 11 février 2009.

d) Un instrument de musique d'une valeur de 706 euros a été commandé et payé par [...] durant le mois de novembre 2007. Il a été livré à la fin du mois de janvier 2008 inutilisable, cassé en deux. Un autre

instrument du même genre a alors été proposé à la cliente par V._____ Sàrl. Après six mois d'attente sans livraison de ce second instrument, [...] a, en juillet 2008, résilié le contrat et demandé à être remboursée. V._____ Sàrl a donné son accord. Le remboursement n'est intervenu qu'en février 2011.

e) [...] a commandé le 1^{er} février 2008 une guitare électrique de la marque Fender. Le prix de l'instrument, 747 euros, a été payé par virement bancaire. Le client n'a jamais reçu la guitare commandée, non plus que celle que Q._____ lui a proposée en remplacement lorsqu'il a demandé à être remboursé, de même qu'il n'a pas été remboursé.

f) Le 29 février 2008, [...] a commandé un trombone ténor pour un prix de 868 euros réglé par chèque. Un trombone a effectivement été livré six mois plus tard, mais il ne s'agissait pas du modèle commandé. [...] s'étant plaint à l'Ambassade de Suisse en France, il a été contacté quelques jours plus tard, le 31 août 2008, par Q._____, qui lui a promis de lui livrer un autre instrument. L'instrument convenu le 31 août 2008 a été livré le 2 novembre 2008 ; il valait 651 euros. [...] a demandé le remboursement de la différence entre son chèque de 868 euros et le prix de l'instrument livré, soit 223 euros. Malgré plusieurs relances, Q._____ ne s'est pas exécuté.

g) [...] a commandé une sourdine pour trompette d'une valeur de 49 euros le 14 avril 2008. Il a versé le prix à V._____ Sàrl, mais la sourdine n'a pas été livrée. Il a demandé le 27 avril 2008 à être remboursé. Le remboursement est intervenu le 22 juillet 2008, mais une partie des frais bancaires ont été imputés au client.

h) Le 28 octobre 2009, [...] a commandé un tuba d'une valeur de 2'217 euros auprès de V._____ Sàrl. Le prix a été payé par chèque. Pour justifier l'absence de livraison de l'instrument, Q._____ a invoqué de nombreuses excuses et a fixé des délais de livraison qu'il n'a jamais tenus. Par courriel du 8 février 2010, le client a annulé sa commande et demandé à être

remboursé. Finalement, le remboursement est intervenu au mois de juillet 2010, après que Q. _____ eut été interpellé par le SECO (P. 6/15 et 82).

i) [...] a commandé une guitare de la marque Burns, modèle Apache, à la mi-décembre 2009 sur le site V. _____ Sàrl, payant la somme de 1'836 francs. N'étant pas livré, il a interpellé Q. _____ dans le courant du mois de janvier 2010. Celui-ci l'a informé quelques mois plus tard que la marque Burns ne serait pas en mesure de lui livrer la guitare désirée. [...] a alors annulé sa commande et demandé à être remboursé, en communiquant ses coordonnées bancaires à Q. _____, qui les lui a demandées à nouveau un mois plus tard. Le remboursement n'est intervenu qu'en mars 2011, la veille d'une visite de journalistes de l'émission « À Bon Entendeur » préparant un reportage sur ses pratiques et notamment sur le traitement réservé aux réclamations de [...] (P. 8).

j) [...] a commandé une guitare le 29 avril 2010 et un micro pour _____ le 11 mai 2010 pour une somme totale de 362 euros auprès de V. _____ Sàrl. La livraison n'est pas intervenue dans le délai prévu malgré le paiement du client. Après plusieurs échanges de courriels, le client a résilié le contrat et demandé à être remboursé. Il a fini par recevoir livraison du micro, mais non de la guitare. D'après les relevés BCV versés au dossier (P. 67), [...] s'est vu rembourser le prix de la guitare, soit 292 euros, par virement bancaire du 23 mars 2011.

k) [...] a commandé auprès de V. _____ Sàrl un instrument de musique d'une valeur de 1'211 euros le 14 juillet 2010. Le paiement est intervenu le 19 juillet 2010. Q. _____ lui a alors promis une livraison pour la fin du mois d'août 2010, puis courant septembre 2010. En janvier 2011, le client a annulé sa commande et a vainement demandé à être remboursé (P. 85).

l) Le 3 octobre 2010, H. _____ a commandé et payé une guitare de la marque Burns, d'une valeur de 841 euros, auprès de V. _____ Sàrl avec des accessoires divers. L'instrument n'a jamais été

livré. Aucune suite n'a été donnée à la demande de remboursement de H._____ qui s'est constitué partie civile le 12 octobre 2011, pour un montant de 841 euros (P. 14) et a déclaré maintenir sa plainte le 23 février 2015 (P. 41). Le 2 octobre 2017, il a déclaré que sa plainte pourrait être considérée comme retirée si Q._____ lui versait au plus tard à l'audience le montant de ses conclusions civiles à hauteur de 1'250 fr., ou à défaut d'un versement immédiat, s'il se reconnaissait débiteur, au plus tard à l'audience, de ce montant (P. 109).

m) Z._____ a commandé et payé le 22 novembre 2010 une guitare Burns d'un prix de 841 euros. La guitare en question n'a pas été livrée et la demande de remboursement est également restée lettre morte. Par jugement du 9 août 2011, la Juridiction de proximité d'Orléans a condamné Q._____, personnellement, à payer à Z._____ 841 euros, plus intérêts moratoires dès le 20 décembre 2010 au taux légal français, en remboursement du prix de vente (P. 13). Le 13 octobre 2011, Z._____ s'est constitué partie civile et a pris des conclusions civiles pour un montant de 1'186 fr. 63 (P. 12). Il a maintenu sa plainte le 20 juillet 2015 (P. 50) et le 21 janvier 2017 (P. 72). Le 18 septembre 2017, Z._____ a déclaré que sa plainte pourrait être considérée comme retirée si Q._____ lui versait au plus tard à l'audience le montant de ses conclusions civiles à hauteur de 1'186 fr. 63, ou à défaut d'un versement immédiat, s'il se reconnaissait débiteur, au plus tard à l'audience, de ce montant (P. 105).

n) J._____ a commandé et payé une trompette Phaeton d'une valeur de 1'480 euros en date du 26 novembre 2010. L'instrument n'a pas été livré. J._____ n'a certes pas expressément demandé le remboursement avant de se plaindre au SECO. Mais, par un courriel du 27 janvier 2011 au prévenu (cf. P 6/24; P 83), il a informé Q._____ qu'il avait saisi le SECO, en précisant : « La romance a assez duré et la procédure habituelle va se mettre en route ». Cette phrase signifie objectivement qu'il mettait fin au contrat et qu'il

demandait à être remboursé. Q._____ lui a promis un remboursement par courriel du 6 mai 2011, mais il ne s'est jamais exécuté (P. 71 et 83).

o) [...] a commandé un xylophone, d'une valeur de 770 euros, le 16 janvier 2011 sur le site V._____ Sàrl. Le paiement est intervenu le jour même. À la mi-février 2011, Q._____ a annoncé à la cliente que le fabricant de xylophone était en rupture de stock. Il s'est engagé à la rembourser, mais elle n'a été, en définitive, ni livrée ni remboursée (P 81).

p) L._____ a commandé une trompette de la marque Pheaton sur le site V._____ Sàrl le 27 février 2011. Le paiement de 1'456 euros a été effectué en trois versements. Malgré de nombreuses relances, l'instrument n'a pas été livré. Le client a alors annulé la vente et a exigé un remboursement. De nombreuses excuses ont été données par Q._____ pour tenter de justifier l'absence de remboursement. Un commandement de payer a été notifié au prévenu le 27 janvier 2012. Le 28 mai 2012, par le biais de son avocate, L._____ a déposé plainte contre Q._____ et a pris des conclusions civiles à hauteur de 10'000 fr. (P. 22 et 42). Les 25 janvier et 11 septembre 2017, L._____ a maintenu sa plainte et confirmé ses conclusions civiles tendant au paiement de 10'000 fr., correspondant à 2'760 fr. pour l'instrument (remboursement du prix), 2'967 fr. 78 de frais d'avocat et 4'272 fr. 22 à titre de dommages-intérêts supplémentaires (P. 79 et 103).

q) G._____ a commandé le 29 avril 2011 un sac de transport pour contrebasse sur le site V._____ Sàrl. Le prix de 503 euros a été payé par virement bancaire le 5 mai 2011. La cliente a demandé à maintes reprises à Q._____ de lui fixer une date de livraison. Ce dernier n'a jamais donné suite à ces demandes, de même qu'il n'a pas remboursé la cliente alors qu'elle l'avait demandé en date du 26 mai 2011. G._____ a maintenu sa plainte et pris des conclusions civiles tendant au paiement de 503 euros en date du 30 mai 2015 (P. 47 et 49), puis du 21 septembre 2017 (P. 108).

r) P._____ a commandé des micros pour clarinette pour un montant de 494 euros sur le site V._____ Sàrl le 7 mai 2011. Faute d'avoir été livré, il a vainement demandé à être remboursé, ce qu'il a confirmé au Ministère public dans ses courriers des 7 novembre 2011 et 26 octobre 2013 (P. 17 et 30). Le 6 mai 2015, il a pris des conclusions civiles à hauteur de 1'000 fr. (P. 43 et 44). Le 22 janvier 2017, il a confirmé n'avoir jamais été remboursé par Q._____ (P. 75). Le 15 septembre 2017, P._____ a maintenu sa plainte et confirmé ses conclusions civiles tendant au paiement de 1'000 fr., correspondant au préjudice matériel et moral (P. 104).

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de Q._____ est recevable.

2. 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 pour (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) inopportunité (al. 3).

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 (Eugster, Basler Kommentar,

Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3. L'appelant conteste sa condamnation pour escroquerie.

3.1 Aux termes de l'art. 146 al. 1 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.

L'art. 146 CP ne punit pas les tromperies qui peuvent être déjouées avec un minimum d'attention. La tromperie doit ainsi être astucieuse. L'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, 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 (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 et les arrêts cités).

Ainsi, l'astuce n'est 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. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2, JdT 2017 IV 75; ATF 135 IV 76 consid. 5.2).

Selon la jurisprudence, la tromperie portant sur la volonté d'exécuter une prestation est en principe astucieuse au sens de l'art. 146 CP, car elle concerne une intention dont le partenaire contractuel ne peut pas directement vérifier la nature. Il peut y avoir astuce lors de simples affirmations fausses lorsqu'une vérification plus approfondie n'est pas usuelle, par exemple parce que cela paraît disproportionné dans la vie quotidienne, et que les circonstances concrètes ne nécessitent pas ou même empêchent un examen plus approfondi et que l'on ne peut ainsi pas reprocher à la victime d'avoir fait preuve de légèreté. Avec une interprétation plus restrictive des éléments constitutifs d'escroquerie, la marche des affaires socialement adéquate et ainsi les règles habituelles des opérations courantes ne seraient plus protégées. Même un niveau élevé de naïveté du lésé n'a pas toujours pour conséquence que l'auteur s'en sorte impuni (ATF 142 IV 153, précité, consid. 2.2.2 in fine, JdT 2017 IV 75 et jurisprudence citée).

La tromperie astucieuse doit amener la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'erreur créée ou confortée par la tromperie doit motiver l'acte (ATF 128 IV 255 consid. 2e/aa). La dupe doit conserver une certaine liberté de choix (TF 6B_552/2013 du 9 janvier 2014 consid. 2.3.2 et les références citées).

L'escroquerie ne sera consommée que s'il y a un dommage (TF 6B_139/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1 et les références citées). Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). Un préjudice temporaire suffit (ATF 121 IV 104 consid. 2c). Dans le cadre d'un échange commercial, un dommage peut être retenu lorsqu'un appauvrissement résulte de l'opération prise dans son ensemble (ATF 120 IV 122 consid. 6 b/bb). Il suffit que la prestation et la contre-prestation se trouvent dans un rapport défavorable par comparaison à ce

que pensait la dupe sur la base de la tromperie (ATF 122 II 422 consid. 3b/aa p. 429; ATF 120 IV 122 consid. 6b/bb).

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit en outre agir dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ATF 134 IV 210 consid. 5.3).

3.2 En l'espèce, on ne peut suivre l'appelant lorsqu'il fait valoir qu'il n'y a pas eu tromperie astucieuse et que les différents clients pouvaient se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'eux. En effet, comme l'a relevé à raison le premier juge, l'appelant promettait sur son site Internet des délais de livraison de dix à quatorze jours ouvrables, sans préciser qu'il n'avait pas les instruments vendus en stock et qu'il était dès lors possible que le délai de livraison soit en réalité plus long, voire que l'instrument commandé ne puisse pas du tout être livré si l'appelant ne parvenait pas à se le procurer auprès du fabricant. La dissimulation de ces faits vrais laissait croire aux clients que les instruments offerts à la vente sur le site étaient à la disposition de l'appelant, ou facilement disponibles pour lui, et que ce dernier se trouvait dès lors en mesure de livrer la marchandise promise dans le délai convenu. Après son premier gros retard ou refus de livraison de la part d'un fabricant, soit au plus tard en 2005, l'appelant savait pourtant qu'il ne pouvait livrer ses clients dans un délai raisonnable, de sorte qu'il les trompait sciemment.

Cette tromperie était astucieuse au sens de l'art. 146 al. 1 CP. Sur son site, l'appelant se présentait comme un professionnel, ce qui inspirait confiance quant à son sérieux, notamment quant à sa capacité à disposer des instruments qu'il offrait à la vente. Or, un client qui se trouvait derrière son écran d'ordinateur n'avait aucun moyen de vérifier si l'appelant avait réellement l'instrument qu'il convoitait en stock, ni d'apprécier, par conséquent, le risque de non livraison. Les clients n'avaient pas à contacter l'appelant pour vérifier que ses délais de

livraison ne souffraient d'aucune exception. Ils pouvaient en effet se fier aux indications figurant sur le site de l'appelant et n'avaient pas à considérer *prima facie* que celles-ci étaient fausses. On ne saurait considérer qu'il s'agit seulement d'informations destinées à attirer les clients. L'appelant a d'ailleurs déclaré aux débats de première instance, qu'il savait aussi pertinemment que, s'il avait mentionné sur son site qu'il n'avait pas les instruments en stock et, partant, qu'il existait un risque de dépassement de délai, voire de non livraison, il n'aurait pas eu de clients (cf. PV de l'audience du 22 novembre 2017, p. 14/15). L'appelant a donc trompé ses clients astucieusement. La tromperie avait donc un caractère causal, accepté voire directement voulu par l'appelant, sur la passation de la commande et, surtout, sur l'acte de disposition qu'est le paiement d'avance du prix.

En outre, l'argument selon lequel les clients pouvaient consulter sur internet un blog que l'appelant qualifie de diffamatoire ou l'émission « A bon entendeur » consacrée au cas concernant le plaignant [...] (cf. chiffre 3 i supra) est spécieux, dès lors que l'appelant conteste que l'on puisse déduire de ces sites une quelconque volonté de sa part de ne pas livrer les clients. Par ailleurs, un grand nombre de commandes a été passé avant que ce blog et cette émission figurent sur le net.

Enfin, l'arrêt fédéral dont se prévaut l'appelant pour soutenir que les clients auraient dû faire de plus amples recherches avant de verser le prix de l'instrument souhaité ne s'applique pas ici. En effet, contrairement à l'arrêt cité (ATF 142 IV 153), la valeur des instruments de musique commandés n'est pas inhabituelle et le moyen de paiement utilisé est usuel.

4. L'appelant conteste que certains clients aient subi un dommage. Il se réfère au principe de l'identité matérielle (ATF 134 IV 210 consid. 5.3, JdT 2009 I 577) selon lequel le désavantage patrimonial constituant le dommage doit correspondre à l'avantage patrimonial constituant l'enrichissement ; ainsi, l'auteur doit avoir l'intention de s'enrichir ou d'enrichir un tiers précisément de l'élément patrimonial qui

est soustrait à la victime. Il est ainsi déterminant que l'enrichissement ne provienne pas d'un autre patrimoine que celui de la victime.

4.1 S'agissant de la contrebasse commandée et achetée par [...] en juillet 2005 (cf. chiffre 3a supra), l'appelant fait valoir à tort que le remboursement, même tardif, de la contrebasse reprise empêche le constat d'un dommage. En effet, en octobre 2005, [...] s'est plaint du fait qu'il attendait depuis juillet 2005 que l'appelant lui rembourse l'instrument de musique (P. 6, cas 2). Après des interpellations du Seco, l'appelant s'est exécuté et un remboursement partiel a eu lieu, [...] considérant le 2 octobre 2006 que l'affaire était pour lui terminée, ce qu'il a confirmé le 26 janvier 2017 (P. 76). Ainsi, même si l'on ignore les détails de ces transactions, il est établi, contrairement à ce que soutient l'appelant, que pendant des mois, il n'a pas remboursé le plaignant. Il y a ainsi lieu d'admettre qu'il y a eu un dommage, à tout le moins temporaire.

4.2 Concernant l'instrument de musique commandé et payé par [...] durant le mois de novembre 2007 (cf. chiffre 3d supra), l'appelant fait valoir à tort qu'il ne s'est pas enrichi, de sorte que la plaignante n'aurait pas subi de dommage. En effet, le premier instrument de musique, cassé à la livraison, devait être remplacé, ce qui n'a pas été le cas, la plaignante n'ayant été remboursée qu'en février 2011 alors que le contrat avait été résilié en juillet 2008. Elle a donc subi un dommage temporaire. Le fait que le premier instrument commandé ait été abîmé n'y change rien, dès lors que l'appelant n'établit nullement qu'il appartenait à la plaignante de supporter les risques liés à la livraison. Au demeurant, si tel était le cas, on ne comprend pas pourquoi l'appelant a accepté de remplacer l'instrument, puis de le rembourser.

4.3 S'agissant de la guitare électrique de la marque Fender commandée et payée par [...] le 1^{er} février 2008 (cf. chiffre 3 e supra), l'appelant fait valoir qu'il a remboursé ce plaignant en espèces mais qu'il a perdu le reçu lorsque les affaires qui se trouvaient dans son magasin ont été détruites. Dans son courriel du 20 février 2017 au procureur (P. 86), ce plaignant indique cependant qu'il « souhaite que ce vol ne reste pas

impuni ». Il y a lieu ainsi d'écarter les déclarations de l'appelant et d'admettre qu'il n'a pas remboursé [...].

4.4 Concernant le trombone ténor commandé et payé par [...] le 29 février 2008 (cf. chiffre 3 f supra), il ressort du dossier que le prix du premier instrument livré, restitué et payé, est de 868 euros et que le prix du second, qui a été livré le 2 novembre 2008, est de 651 euros. En février 2009, le plaignant qui avait fait des démarches auprès de l'Ambassade de Suisse n'avait toujours pas été remboursé. Il apparaît que l'enrichissement de l'appelant équivaut à l'appauvrissement de la dupe, même s'il s'agit de deux instruments de musique différents, dès lors que les commandes résultent d'un même complexe de faits, soit de la même opération dans son ensemble.

4.5 S'agissant de la sourdine pour trompette que [...] a commandé et payé le 14 avril 2008 (cf. chiffre 3 g supra), l'appelant fait valoir qu'on ne saurait admettre un dommage, que le remboursement exigé le 27 avril 2008 a eu lieu le 22 juillet 2008, soit dans un délai raisonnable. Ce délai est effectivement moins long que dans d'autres cas. Il n'en demeure pas moins qu'il est inhabituel et que l'appelant a fait patienter son client durant près de trois mois, de sorte qu'on ne saurait le tenir pour raisonnable.

4.6 Quant aux commandes de [...] des 29 avril et 11 mai 2010 (cf. chiffre 3 j supra), l'appelant fait valoir que la livraison partielle et le remboursement légèrement décalé doivent amener au constat qu'aucun dommage ne peut être retenu. Il perd cependant de vue que le remboursement du 23 mars 2011 est intervenu après que l'acheteur lui a demandé le remboursement et que le Seco lui a adressé une mise en demeure le 9 décembre 2010. Il s'ensuit qu'on ne saurait considérer que le délai pour rembourser ce plaignant soit raisonnable.

4.7 Enfin, s'agissant de la trompette de la marque Pheaton commandée et payée le 27 février 2011 par L._____ (cf. chiffre 3 p supra), l'appelant fait valoir que rien ne permet de mettre en doute sa

sincérité lorsqu'il affirme qu'il a remboursé ce plaignant. Ce dernier a engagé des poursuites à l'encontre de l'appelant et il a encore affirmé le 25 janvier 2017 (P. 79) qu'il n'avait pas été remboursé. Comme l'a retenu le premier juge, on peine à croire que ce plaignant aurait engagé des frais d'avocats, comme il l'a fait jusqu'en 2014 encore (cf. P 42/2 et 42/3), s'il avait été remboursé avant. Et si un remboursement était intervenu ensuite, on ne discerne pas ce qui empêcherait l'appelant de présenter un reçu pour l'établir (cf. jgt., p. 33). Partant, c'est à raison que le premier juge a retenu que l'appelant n'a toujours pas remboursé ce plaignant.

5. L'appelant fait valoir qu'il pensait de bonne foi pouvoir honorer les commandes, qu'il utilisait les services de PayPal qui offrent des garanties aux acheteurs et qu'il a tenté d'obtenir un crédit de 20'000 fr. auprès de la Banque [...] pour rembourser tous ses frais. Il conteste ainsi que l'élément subjectif de l'infraction soit réalisé.

Là encore, on ne peut suivre le raisonnement de l'appelant. En effet, ce dernier n'a jamais eu la volonté, en cas de retard de livraison et de résiliation du contrat par l'acheteur, de rembourser diligemment celui-ci. L'appelant a encore admis, aux débats de première instance, qu'il avait besoin de l'argent des commandes récentes pour honorer ou rembourser les commandes passées et a avoué qu'il ne remboursait pas ses clients à première demande (cf. PV de l'audience du 22 novembre 2017, p. 13). En outre, le dossier contient les copies de nombre de courriels qu'il a adressés à des clients mécontents pour les faire patienter, sous les prétextes les plus divers. Il ne fait dès lors aucun doute que l'appelant avait pour pratique générale de garder l'argent versé par ses clients, même une fois que ceux-ci lui avaient demandé à être remboursés, tant et aussi longtemps qu'il espérait que la livraison pourrait finalement se faire ou qu'il ne disposait pas des fonds nécessaires pour procéder au remboursement. C'est avec l'intention d'observer cette pratique générale en cas de difficulté de livraison qu'il concluait chacun des contrats qui le liait à ses clients. Dès lors, le paiement d'avance du prix de vente a causé à l'acheteur un dommage, envisagé et accepté d'emblée par l'appelant pour le cas où il se produirait, lorsque la commande n'a pas été honorée à

temps et qu'au mépris d'une demande de remboursement, l'appelant n'a pas remboursé l'acheteur, ou du moins pas dans un délai convenable. On relève par ailleurs que l'appelant a procédé de manière malhonnête à maintes reprises, de sorte que l'élément subjectif de l'infraction est réalisé.

6. L'appelant conteste la peine prononcée, la jugeant trop sévère.

6.1 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).

Selon cette disposition, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 141 IV 61 consid. 6.1.1).

6.2 En l'espèce, le premier juge a retenu à charge que, si son activité avait bien pour but principal de satisfaire un maximum de clients, l'appelant n'en était pas moins prêt, d'une manière générale, à flouer occasionnellement quelques clients pour éviter de mettre la clé sous la porte. Il l'a fait à de nombreuses reprises, pendant des années et avec une

énergie toute particulière, n'étant jamais à court d'arguments, souvent fallacieux, pour faire patienter ses dupes. Le premier juge a considéré, à raison, qu'il n'y avait pas d'élément à décharge, l'appelant n'ayant pas mis fin à son activité ensuite d'une prise de conscience, mais parce que la Banque [...] lui a refusé un crédit et son manque d'organisation ne constituant pas une excuse.

Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette appréciation, étant rappelé que l'absence d'antécédent évoqué par l'appelant a un effet neutre sur la fixation de la peine. Par conséquent, il convient de confirmer la peine de 180 jours-amende à 30 fr. le jour, qui est adéquate au vu de la culpabilité de l'appelant et de sa situation personnelle. Il en va de même s'agissant de l'octroi du sursis, pendant un délai d'épreuve minimum de deux ans.

7. L'appelant met en doute l'admission de la prétention de L. _____ à titre de conclusions civiles, en particulier du montant de 2'967 fr. 78 de frais d'avocat au vu de la valeur litigieuse de 1'456 euros.

7.1 Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette norme lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises. La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (TF 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1; TF 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et les réf. cit.). Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante. En d'autres termes, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la

défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (TF 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 et les réf. cit.).

7.2 En l'espèce, l'intimé L._____ a pris des conclusions civiles tendant au versement d'un montant de 10'000 fr., incluant notamment le remboursement de ses frais d'avocat par 2'967 fr. 78. Il a produit la copie de la "note d'honoraires et débours" adressée par son conseil le 22 octobre 2014 (P. 103). Contrairement à ce que soutient l'appelant, il est notoire que les frais de justice et d'avocat dépassent habituellement la valeur litigieuse lorsque cette dernière est faible. On ne saurait admettre que cela justifie de ne pas poursuivre un débiteur malhonnête et de ne pas se voir allouer une indemnité qui par ailleurs est raisonnable. L'appelant ne remet au demeurant pas en cause le bien-fondé des opérations réalisées par le conseil telles qu'elles ressortent de la liste produite par l'intimé, ni le tarif horaire – conforme aux usages – appliqué par l'avocat. Partant, l'appel, mal fondé, doit également être rejeté sur ce point.

8. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé.

Le défenseur d'office de Q._____ a produit une liste d'opérations (P. 148) faisant état de 10 heures et 30 minutes d'activité consacrée à ce mandat, y compris 20 minutes pour l'audience d'appel, ce qui peut être admis. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Benjamin Schwab sera arrêtée à 1'890 fr., montant auquel s'ajoutent les débours allégués par 16 fr., une vacation de 120 fr. et la TVA sur le tout par 156 fr., ce qui fait un total de 2'182 francs.

9. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués de l'émolument par 2'490 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office, seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Q._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 11 al. 2 let. d, 34, 42 al. 1, 44 al. 1 et 3, 49
al. 1,
146 al. 1 CP; 55 al. 3 CC; 41 CO et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 24 novembre 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

I. déclare Q._____ non coupable d'abus de confiance ;

II. déclare Q._____ coupable d'escroquerie et le condamne à 180 jours-amende de 30 fr., avec sursis pendant deux ans ;

III. avise Q._____ que, s'il commet de nouvelles infractions pendant le délai d'épreuve de deux ans, même à l'étranger, le sursis qui lui est accordé aux chiffre précédent pourra être révoqué et l'exécution de la peine pécuniaire être ordonnée ;

IV. déclare irrecevables les conclusions civiles prises contre Q._____ par Z._____ ;

V. condamne Q._____ à payer :

- 975 fr. 55, valeur échue, à H._____ ;

- 1'480 EUR, valeur échue, à J._____ ;

- 503 EUR, valeur échue, à G._____ ;

- 4'656 fr. 75, valeur échue, à L._____ ;

- 494 EUR, valeur échue, à P._____ ;

et rejette pour le surplus les conclusions civiles prises par ceux-ci contre Q. _____;

VI. renvoie F. _____ à faire valoir devant le juge civil ses prétentions en dommages-intérêts contre Q. _____ ;

VII. alloue à Me Benjamin Schwab, défenseur d'office de Q. _____, une indemnité de 3'389 fr. 10 pour son activité en première instance ;

VIII. met les frais de la cause, arrêtés à 20'195 fr. 75, à la charge de Q. _____ et dit que, sur cette somme, le montant de 7'175 fr. pourra être recouvré immédiatement, tandis que le _____ montant _____ de 13'020 fr. 75 correspondant aux indemnités allouées aux défenseurs d'office successifs de Q. _____ ne pourra être réclamé à celui-ci que si sa situation financière le permet ;

IX. dit ne pas y avoir lieu à indemniser Q. _____ au titre de l'art. 429 CPP."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'182 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Benjamin Schwab.

IV. Les frais d'appel, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de Q. _____.

V. Q. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière:

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **11 octobre 2018**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Benjamin Schwab, avocat (pour Q. _____),
- Confédération Suisse, Secrétariat d'Etat à l'économie,
- Z. _____,
- P. _____,
- H. _____,
- L. _____,
- G. _____,
- F. _____,
- Ministère public central,

une copie du dispositif est adressée à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :