

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 16 mars 2016

Composition : M. SAUTEREL, président
Mme Favrod et M. Winzap, juges
Greffière : Mme Rouiller

Parties à la présente cause :

O._____ prévenu, représenté par Me Christian Delaloye, défenseur
d'office à Fribourg, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, intimé,

P._____, partie plaignante, représentée par Me Hervé Bovet, conseil de
choix à Fribourg, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 12 novembre 2015, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a condamné O._____ pour abus de confiance et escroquerie à une peine privative de liberté de 6 (six) mois, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 5 juin 2014 par la Cour d'appel pénale de Fribourg (I), a révoqué le sursis accordé le 16 septembre 2009 par le Tribunal économique du canton de Fribourg et ordonné l'exécution de la peine privative de liberté de 18 mois (II), a renoncé à révoquer les sursis accordés par le Ministère public du canton de Fribourg le 10 juin 2011 et le 21 février 2014 (III), a ratifié pour valoir jugement l'engagement signé le 12 novembre 2015 de payer la somme de 7'000 fr. à [...] par versement de 500 fr. mensuel, sous déduction d'un premier acompte de 1'000 fr (IV), a dit qu'O._____ devait payer à P._____ 24'354 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 19 mai 2014, et 5'459 fr. 50, avec intérêt à 5% dès jugement définitif et exécutoire au titre d'indemnité de l'art. 433 CPP (V), a fixé l'indemnité de conseil d'office de Me Christian Delaloye à 4'828 fr., débours et TVA inclus (VI), et a mis les frais de la cauO._____ y compris l'indemnité arrêtée sous chiffre VI, étant précisé que cette dernière ne sera exigible au remboursement que pour autant que la situation financière du condamné le permette (VII).

B. O._____ a annoncé faire appel le 19 novembre 2015. Le jugement motivé lui est parvenu le 1^{er} décembre 2015. Le 18 décembre 2015, il a déposé une déclaration d'appel non motivée, en concluant à ce qu'il soit libéré de l'infraction d'abus de confiance pour les faits d'avril à juin 2014 (cf. ch. 3.1, pp. 10 à 12 ci-après et point 1 de l'acte d'accusation), et de l'infraction d'escroquerie pour les faits d'octobre à décembre 2014 (cf. ch. 3.2, pp. 12 *in fine* et 13 ci-après, point 2 de l'acte d'accusation), à ce que le sursis accordé le 19 septembre 2009 ne soit pas

révoqué, à ce que les conclusions civiles de P._____ ne soient pas entièrement admises, à ce que sa peine soit réduite à 60 jours-amende à 100 fr., à ce que seul le quart des frais de première instance soient mis à sa charge, le solde ainsi que les frais de la procédure d'appel, étant laissés à la charge de l'Etat.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Originaire de Tunisie, né le 22 février 1972 en Allemagne, séparé, père d'une fillette de 12 ans, O._____ réside en Suisse depuis plusieurs années. Il bénéficie d'un permis B. Vivant provisoirement dans l'appartement de son épouse, il est astreint au paiement d'une pension alimentaire de 800 fr., qu'il verse en sus de sa participation au loyer.

En 2014, O._____ était le directeur commercial d'G._____, société ayant son siège social à Lausanne, inscrite au Registre du commerce le 24 juillet 2013 et à ce jour faillie. Sans emploi après la faillite d'G._____, O._____ a bénéficié des prestations de l'assurance-chômage, qui a également pris en charge sa formation complémentaire dans le domaine de la commercialisation de techniques d'énergie renouvelable. Le 1^{er} mars 2016, le prévenu a été engagé comme agent de vente par la société [...] (P. 51).

En date du 7 novembre 2014, O._____ faisait l'objet de poursuites pour environ 1'327'330 fr. et d'actes de défauts de biens pour quelque 2'178'270 francs (P. 17/1). A ce jour, le prévenu estime ses dettes à environ trois millions de francs, d'autres poursuites s'étant ajoutées à celles précitées.

2. Le casier judiciaire suisse d'O._____ comporte les inscriptions suivantes :

- le 16 septembre 2009 : Tribunal économique de Fribourg, escroquerie, faux dans les titres, gestion déloyale (dessein d'enrichissement), peine privative de liberté de 18 mois, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 5 ans ;

- le 10 juin 2011 : Ministère public du canton de Fribourg, emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 120 jours-amende à 140 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 4 ans, amende de 3'000 francs ;

- le 21 février 2014 : Ministère public du canton de Fribourg, conduite d'un véhicule automobile sans permis de conduire, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 50 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 3 ans, amende de 300 francs ;

- le 5 juin 2014 : Cour d'appel pénale de Fribourg, escroquerie, diffamation, faux dans les titres, peine privative de liberté de 6 mois, peine partiellement complémentaire au jugement du 16 septembre 2009 du Tribunal économique de Fribourg, peine d'ensemble avec le jugement du 16 septembre 2009 du Tribunal économique de Fribourg ;

- le 27 novembre 2014 : Ministère public du canton de Fribourg, faux dans les titres, escroquerie, peine pécuniaire de 90 jours-amende à 100 fr., complémentaire au jugement du 21 février 2014 du Ministère public du canton de Fribourg.

3.

3.1 P._____ cherchait à se procurer une cuisine complètement agencée pour un restaurant qu'elle s'apprêtait à ouvrir. Un restaurateur fribourgeois lui a présenté O._____. Le prévenu lui a fait "*une excellente impression*" et lui a proposé un prix "*tout à fait correct*" (cf. jugement p. 6). Ainsi mise en confiance, P._____ a, par précontrat du 4 avril 2014, passé commande. Par contrat du 7 avril suivant, signé par Mme [...] (pour P._____) et le prévenu (pour la société G._____), la commande a été

confirmée pour un montant de 44'280 fr., TVA de 8 % incluse. Ledit contrat précisait encore que la livraison aurait lieu le 24 avril 2014, que la cuisine serait accessible au personnel le samedi 26 avril à 12 heures, et que le paiement se ferait à raison de 55 % (24'354 fr.) à la signature et de 45 % à la livraison, la commande étant prise en considération dès le premier versement (Bordereau 5/2, P. 4, p. 3).

Le 9 avril 2014, P. _____ a fait virer le montant de 24'354 fr. à titre d'acompte en faveur de G. _____ (Bordereau 5/2, P. 6). Cet acompte a été dépensé.

Le 9 avril 2014, O. _____ a commandé à la société [...] par [...] (ci-après : le fournisseur turc), une liste de fournitures pour un montant de 19'585, 30 Euros (Bordereau 46/1, P. 13). Entre le 10 et le 20 avril 2014, plusieurs échanges de courriels ont eu lieu avec le fournisseur turc au sujet des caractéristiques de la marchandise à livrer (Bordereau 46/1, P. 6, 7, 8, 9 et 11).

Cependant, O. _____ a renoncé à payer le montant demandé par le fournisseur pour que soit effectuée la réservation du camion et partant la livraison (cf. Bordereau 46/1, P. 10. Cela ressort d'un courriel du 15 avril 2014 rédigé en ces termes. : "*[...] Additionally as I haven't received your confirmation for the proforma invoice of 24'181, 60 € I can not make your truck reservation yet. This issue is very important O. _____ Please return very urgently about this [...].*" O. _____ a déclaré à ce sujet (cf. procès-verbal p. 3) : "*Bien que j'aie disposé de l'argent nécessaire, je n'ai pas voulu satisfaire à l'exigence du fournisseur turc, de telle sorte que cet achat de cuisine n'a jamais été exécuté [...]*".

Le 22 avril 2014 (P. 50/1), il a en outre payé une dédite, comme l'avait exigé son fournisseur turc (cf. Bordereau 46/1, P. 12 rédigée comme suit : "*[...] If you do not want us to load the old model cookers with your shipment this week then you need to pay 19'585, 30 € - 17'569, 55 €*

= 2'015, 75 €. Thank you for your attention MrO._____ Good evening [...]").

Le 24 avril 2014, la cuisine commandée par P._____ ne lui a ainsi pas été livrée. Les jours suivants, O._____ a continué à dire à P._____ qu'un camion était sur le point la livrer la cuisine commandée.

Le 19 mai 2014, le matériel commandé n'étant toujours pas livré, P._____ a dénoncé le contrat et imparti un délai au 28 mai 2014 à G._____ pour rembourser l'acompte avancé, à hauteur de 24'000 francs.

G._____ a promis que ce versement serait fait en mains propres le 6 juin 2014. Toutefois, cet engagement n'a pas été honoré. Lourdemment obéré, O._____ n'a jamais eu les moyens le faire.

Le 13 mai 2014, l'intéressé a commandé quelques accessoires de cuisine en Pologne, qu'il a en partie payés à un fournisseur suisse (à hauteur _____ de 5'000 fr.) et les a fait livrer à P._____ La plaignante a refusé cette livraison qui ne correspondait pas aux accords passés. Elle n'a pas ouvert les cartons, qui sont restés entreposés dans un sous-sol, la marchandise étant tenue à la disposition du prévenu.

Le 17 juin 2014, P._____, qui n'avait reçu ni la cuisine commandée le 7 avril 2014, ni le remboursement de l'acompte versé le 9 avril suivant, a déposé plainte et s'est constituée partie civile.

3.2 A Sion, le 11 octobre 2014, O._____ se présentant sous le nom de [...], et disant disposer d'un dépôt-vente lui permettant d'exposer du matériel d'occasion à vendre, avait fortement insisté auprès de M._____ pour lui proposer ses services d'intermédiaire. Il s'est alors vu confier par M._____ divers objets et équipements de restauration appartenant à A._____ en vue de leur revente. Il était convenu que le prévenu transporte et entrepose ce matériel dans ses locaux à Lausanne,

qu'il tente de vendre les différentes pièces (qui restaient propriété de A._____) aux prix minima demandés, et qu'il informe régulièrement M._____ des transactions en cours. Le bénéfice que pouvait faire le prévenu en cédant les objets à des prix supérieurs à ceux convenus devait couvrir ses frais et sa rémunération. Par courrier du 11 octobre 2014 et en confirmation de leur accord oral, M._____ a adressé à O._____ une liste des prix demandés pour le matériel mis en vente, représentant une somme totale de 20'800 francs (P. 5/2).

Durant les deux mois suivants, M._____ a régulièrement tenté de contacter O._____. Ce dernier déclarait de manière mensongère qu'il n'avait rien pu vendre mais qu'il avait reçu une promesse d'achat.

M._____, qui était sans nouvelles d'O._____, a voulu se rendre au local d'expo-vente dont ce dernier lui avait parlé. Après quelques recherches, il a découvert qu'il s'agissait en réalité d'un local fermé à clé au deuxième sous-sol d'un garage.

N'ayant reçu ni compensation financière, ni retour de matériel de la part du prévenu, A._____, par M._____ a déposé plainte le 13 décembre 2014 et s'est constituée partie civile.

Le 20 janvier 2015, malgré de multiples tentatives infructueuses de contact, O._____ n'avait ni remis une contrepartie financière, ni restitué le matériel. Après insistance, M._____ a finalement obtenu que le prévenu laisse à sa disposition, dans le bar voisin, la clé du box où avait été entreposé le matériel confié. Il ne restait sur place que quelques effets que M._____ a récupérés.

A la date du 28 mai 2015, O._____ n'avait payé que 300 fr. à M._____. Il ne lui avait en outre pas restitué le reste du matériel confié.

Peu avant le jugement de première instance, A._____, représentée par M._____, a trouvé un accord avec O._____. Ce dernier

lui a versé, séance tenante, 1'000 fr. et s'est engagé à lui payer le solde jusqu'à concurrence de 7'000 fr. à raison de 500 fr. par mois. Cette convention a été ratifiée pour valoir jugement par les premiers juges.

M._____ a alors retiré la plainte déposée au nom de A._____.

En droit :

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.

2.

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).

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).

3.

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.

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).

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.

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.

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

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).

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).

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.

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.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 42 al. 2 et 3, 46 al. 1, 47, 49 al. 1 et 2,
50,
art. 138 ch. 1, 146 ch. 1 CP et 398 ss CPP,
prononce :

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** Le jugement rendu le 12 novembre 2015 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié

d'office au chiffre I de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

- I. condamne O. _____ pour escroquerie et abus de confiance à une peine privative de liberté de 6 (six) mois ;*
- II. révoque le sursis accordé le 16 septembre 2009 par le Tribunal économique du canton de Fribourg et ordonne l'exécution de la peine privative de liberté de 18 (dix-huit) mois ;*
- III. renonce à révoquer les sursis accordés par le Ministère public du canton de Fribourg le 10 juin 2011 et le 21 février 2014 ;*
- IV. ratifie pour valoir jugement l'engagement signé le 12 novembre 2015 de payer la somme de 7'000 fr. (sept mille francs) à A. _____ par versement de 500 fr. (cinq cents francs) mensuel, sous déduction d'un premier acompte de 1'000 fr. (mille francs) ;*
- V. dit qu O. _____ doit payer à P. _____ :
- 24'354 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 19 mai 2014 ;
- 5'459 fr. 50, avec intérêt à 5% dès jugement définitif et exécutoire au titre d'indemnité de l'art. 433 CPP ;*
- VI. fixe l'indemnité de conseil d'office de Me Christian Delaloye à 4'828 fr. débours et TVA inclus ;*
- VII. met les frais de la cause par 7'003 fr. à la charge O. _____, y compris l'indemnité arrêtée sous chiffre VI, étant précisé que cette dernière ne sera exigible au remboursement que pour autant que la situation financière du condamné le permette."*

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'037 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Christian Delaloye.

- IV.** O._____ doit verser à P._____ un montant de 1'858 fr. 50 à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel.
- V.** Les frais d'appel, par 4'607 fr., y compris l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus, sont mis par moitié, soit par 2'303 fr. 50, à la charge d'O._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VI. O. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié du montant de l'indemnité prévue au chiffre III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

La greffière :

Du

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Christian Delaloye, avocat (pour O. _____)
- Me Hervé Bovet, avocat (pour P. _____)
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur Etrangers (O. _____ 22 février 1972),

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 :