

Arrêt du Tribunal fédéral du 7. janvier 2009.

Tribunal fédéral

6B_827/2008 /rod

Arrêt du 7 janvier 2009 Cour de droit pénal

MM. les Juges Schneider, Président, Ferrari et Mathys. Greffière: Mme Gehring.

X. _____, recourante, représentée par Me Charles Munoz, avocat,

contre

Ministère public du canton de Vaud, rue de l'Université 24, 1005 Lausanne, intimé.

Abus de confiance; fixation de la peine, sursis,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale, du 27 mars 2008.

Faits:

A. Par arrêt du 7 février 2008, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a reconnu X. _____ coupable d'abus de confiance, escroquerie, tentative d'escroquerie, contrainte, faux dans les titres et infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants. Il l'a condamnée à une peine privative de liberté de trente-six mois, sous déduction de treize jours de détention préventive, assortie d'un sursis partiel de vingt-sept mois ainsi que d'un délai d'épreuve de deux ans, et ordonné, au titre de règle de conduite, le versement à fin mars 2008 de dix-huit mille francs aux héritières de feu Y. _____.

B. La Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours de la condamnée par jugement du 27 mars 2008 fondé, en résumé, sur les faits suivants.

B.a A la suite du cambriolage de leur villa survenu entre les 26 et 27 octobre 2001, X. _____ et son mari ont sollicité le dédommagement de près de 20'600 fr. correspondant à des biens qui ne leur avaient pas été dérobés.

B.b Invoquant l'exécution de travaux de rénovation de leur villa, les époux X. _____ ont obtenu, en cours d'année 2004, une augmentation de leur emprunt hypothécaire auprès de Winterthur-Vie à hauteur de 80'000 fr. qu'ils ont affectés au règlement de diverses factures, notamment d'une précédente dette hypothécaire.

B.c Entre les mois d'avril et mai 2003, X. _____ a été contactée par Z. _____ afin d'effectuer des nettoyages chez Y. _____. En procédant à des travaux de rangements, les premières ont découvert six livrets d'épargne établis au nom de cette dernière dont elles ont frauduleusement retiré 397'197 fr. 50 entre les mois de mai 2003 à avril 2004.

C. X. _____ interjette un recours en matière pénale contre le jugement cantonal en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'octroi d'une peine compatible avec le sursis complet ou, tout au moins, inférieure à celle prononcée en première instance, subsidiairement au renvoi de la cause pour nouvelle décision. Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Considérant en droit:

1. 1.1 Invoquant une violation de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, la recourante conteste s'être rendue coupable d'abus de confiance et, singulièrement, avoir agi dans un dessein d'enrichissement illégitime. Compte tenu du titre de propriété qu'elle détenait en mains communes avec sa mère sur un bien immobilier vendu pour le prix de 1'400'000 fr. au printemps 2007, elle aurait à tout moment présenté une couverture financière garantissant largement le crédit accordé à hauteur de 80'000 fr., cela d'autant plus qu'une partie de celui-ci avait effectivement été consacrée à l'exécution des travaux projetés. A titre de preuve, elle ajoute que Winterthur-Vie a du reste été entièrement remboursée.

1.2 Dans la mesure où la recourante allègue avoir affecté une partie de l'augmentation de crédit à l'exécution des travaux de rénovation projetés, elle fait valoir, de manière implicite et sans étayer ses allégations, une constatation inexacte des faits, grief dont la cour de céans ne saurait se saisir faute d'avoir été dûment soulevé. En effet, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF). Il peut compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexactes ou établies en violation du droit (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante est autorisée à attaquer des constatations de fait ainsi irrégulières si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Cette partie ne peut toutefois pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; elle doit plutôt indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable; une critique qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (cf. ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262; 125 I 492 consid. 1b p. 495).

1.3 Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Sur le plan objectif, cette infraction 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 (B. Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, N 4 ad art. 138 CP). De l'argent remis sur la base d'un prêt consenti dans un but déterminé constitue une chose confiée au sens de la jurisprudence, dès lors que l'on peut déduire de l'accord contractuel un devoir de la part de l'emprunteur de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu (cf. ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2 ; 124 IV 9 consid. 1; 120 IV 117 consid. 2). Il faut cependant que la destination convenue des fonds puisse assurer la couverture du risque du prêteur ou, du moins, diminuer son risque de perte (ATF 129 IV 257 consid. 2.3 p. 261).

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'alinéa 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 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259; 121 IV 23 consid. 1c p. 25; 119 IV 127 consid. 2 p. 128). En cas de prêt, il y a emploi illicite de l'argent confié si le prêt a été consenti dans un but déterminé, correspondant aussi à l'intérêt du prêteur, et que l'auteur en fait une autre utilisation, dès lors qu'on peut déduire de l'accord contractuel un devoir de l'emprunteur de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2 p. 259 s.; 124 IV 9 consid. 1 p. 10 ss; 120 IV 117 consid. 2 p. 118 ss).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Cette dernière condition est remplie lorsque celui qui devait tenir en tout temps le bien confié à disposition de l'ayant droit l'a utilisé à son profit ou au profit d'un tiers sans avoir à tout moment la volonté et la possibilité de le restituer immédiatement (ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s., 32 consid. 2a p. 34). S'il devait le tenir à disposition de l'ayant droit à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé, il doit avoir eu la volonté et la possibilité de le restituer à ce moment ou à cette échéance (ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 30 , 32 consid. 2a p. 34). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale confiée, l'auteur en 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 (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 39 consid. 3 p. 34 ss). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34); 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. 36 ; cf. également ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156; 121 IV 249 consid. 3a p. 253 et les arrêts cités).

1.4 Selon les constatations cantonales, la recourante et son époux ont obtenu en 2004 une augmentation de leur emprunt hypothécaire consentie à hauteur de 80'000 fr. afin d'effectuer des travaux de rénovation dans leur villa. Le prêt accordé l'a ainsi été dans un but déterminé qui servait en particulier à préserver les intérêts de Winterthur-Vie. En effet, les fonds confiés étaient destinés au financement de travaux de construction dont la plus-value en résultant garantissait au prêteur la couverture de son risque à l'investissement. Partant, la clause d'affectation du prêt imputait aux emprunteurs le devoir de conserver constamment la contre-valeur de la somme investie. Or, il est

établi en fait que la somme a été affectée au règlement de diverses factures, soit à d'autres fins que celles contractuellement prévues. Il y a donc eu emploi illicite de l'argent confié.

Cela étant, il est constant qu'au moment de l'utilisation illicite des fonds confiés, la recourante n'en a pas payé la contre-valeur et rien n'indique qu'elle ait eu les moyens de le faire, étant au demeurant observé que les travaux de construction convenus n'ont pas été exécutés et ainsi la garantie qu'ils devaient apporter au prêteur faisait défaut. Au contraire, il ressort de l'arrêt du Tribunal correctionnel que la situation financière des époux X. _____ était fortement obérée par d'importantes dettes d'impôts, de débits de cartes de crédit, d'emprunts auprès d'amis et d'établissements bancaires (jugement du 7 février 2008 p. 10). Le fait que la recourante ait été propriétaire en mains communes avec sa mère d'un bien immobilier d'une valeur dépassant largement celle de l'augmentation de crédit en cause ne change rien. Selon la jurisprudence, la capacité de restituer qui ne repose que sur l'intervention d'un tiers contre lequel l'auteur n'a pas de créance (par exemple l'octroi d'un prêt - ou en l'occurrence la vente d'un immeuble) ne suffit pas (ATF 118 IV 29 ss consid. 3). En outre, Winterthur-Vie ne disposait d'aucun droit préférentiel en cas de réalisation de l'immeuble dont la recourante était propriétaire avec sa mère, de sorte qu'elle n'avait aucune garantie d'être remboursée en cas de surendettement de son débiteur.

En tant que l'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété mais le droit de celui qui a confié des valeurs patrimoniales à ce que celles-ci soient utilisées dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données, l'abus de confiance était consommé aussitôt que la recourante, tenue de conserver constamment la contre-valeur du prêt obtenu, a affecté celui-ci à une autre destination que celle convenue, sans pour autant avoir été à tout moment en mesure de le restituer immédiatement. Le fait qu'en définitive Winterthur-Vie ait été intégralement remboursée, est sans importance. En s'écartant des instructions reçues et convenues avec le prêteur, la recourante a pris ou à tout le moins envisagé et accepté le risque de ne pas être en mesure de restituer les valeurs que Winterthur-Vie lui avait confiées. Dans ces circonstances, l'existence, du moins par dol éventuel, d'un dessein d'enrichissement illégitime pouvait être retenue sans violation du droit fédéral. Le grief tiré d'une violation de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP est ainsi mal fondé.

2. 2.1 La recourante se plaint ensuite de la peine infligée. Singulièrement, elle reproche aux juges cantonaux de n'avoir pas retenu la circonstance atténuante du repentir sincère, alors qu'elle a pourtant réparé le dommage causé à Y. _____. Dans ce but, elle s'était résignée à vendre le dernier bien familial, à savoir la maison héritée de son père, malgré les liens qui la rattachaient à lui et les implications concrètes que cette décision entraînait non seulement pour elle-même, mais également pour sa mère et son mari. Ainsi, elle avait pu restituer 187'700 fr. aux héritières de Y. _____. Lors des débats, elle s'était en outre engagée à s'acquitter du solde en souffrance par 18'000 fr. à fin mars 2008. De manière à honorer son engagement, elle s'était endettée auprès d'une amie. Les démarches effectuées en vue de réparer le dommage causé l'avaient ainsi été au prix d'importants sacrifices qui témoignaient de son repentir sincère et justifiaient le prononcé d'une peine compatible avec l'octroi du sursis complet, cela d'autant qu'elles n'avaient aucunement procédé de considérations tactiques liées à sa comparaison devant le Tribunal correctionnel, dès lors qu'elles étaient intervenues près d'une année auparavant.

2.2 2.2.1 Dans le domaine de la fixation de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il n'y a violation du droit fédéral que si la décision attaquée repose sur des considérations étrangères à la disposition applicable, si elle ne tient pas compte des critères découlant de cette disposition ou si le juge s'est montré à ce point sévère ou clément que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 21 et les arrêts cités).

2.2.2 L'art. 48 let. d CP prévoit que le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. Selon la jurisprudence, cette circonstance atténuante n'est réalisée que si l'auteur adopte un comportement particulier, désintéressé et méritoire, qui constitue la preuve concrète d'un repentir sincère. L'auteur doit agir de son propre mouvement dans un esprit de repentir, et non pas en fonction de considérations tactiques liées à la procédure pénale. Le délinquant doit faire la preuve de son repentir en tentant, au prix de sacrifices, de réparer le tort qu'il a causé (cf., sous l'empire des art. 63 et 64 aCP, ATF 107 IV 98 consid. 1 et les références citées).

L'admission d'une circonstance atténuante prévue par l'art. 64 aCP a pour effet d'élargir vers le bas le cadre légal de la peine. Le juge n'est toutefois pas obligé de faire usage des facultés ouvertes par l'art. 65 aCP. A la condition de ne pas abuser de son pouvoir d'appréciation, il peut tenir compte de la circonstance atténuante dans le cadre ordinaire de la peine (ATF 117 IV 112 consid. 1 p. 113 s.). Lorsque l'accusé a sincèrement pris conscience de sa faute et exprimé par des actes sa volonté de s'amender, cette circonstance doit toujours être prise en considération dans un sens atténuant (ATF

118 IV 342 consid. 2d p. 349). Cependant, comme indiqué ci-dessus, seuls des actes de repentir spontanés et particulièrement méritoires justifient l'application de l'art. 64 aCP. Même parmi ces derniers cas, le juge doit apprécier l'importance du repentir sincère et il n'est pas obligé de faire usage des possibilités offertes par l'art. 65 aCP. Ainsi, un repentir sincère peu caractérisé n'entraînera qu'une diminution de la peine à l'intérieur du cadre légal ordinaire, ce qui conduit en pratique au même résultat que si le juge avait retenu, en appliquant exclusivement l'art. 63 aCP, un redressement significatif; il est ainsi possible de tenir compte, avec toutes les nuances souhaitables, de la gradation constante qui peut exister quant à l'intensité d'un repentir. Déterminer la volonté de l'auteur relève de l'établissement des faits (ATF 126 IV 209 consid. 2d p. 215; 125 IV 49 consid. 2d p. 56 et les arrêts cités), de sorte que les constatations de l'autorité cantonale à ce propos lient en principe le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF).

2.3 En l'espèce, les juges cantonaux ont considéré que les remboursements consentis par la recourante en faveur des héritières de Y. _____ ne témoignaient pas d'un repentir sincère, dès lors qu'ils découlaient de la vente d'une villa héritée et d'un prêt émanant d'une amie. Le défaut d'efforts particuliers se manifestait également par le fait qu'elle n'y avait consacré aucune part de son budget, dont pourtant près de 400 fr. étaient mensuellement consacrés à la pension de ses chiens et à sa consommation de cigarettes. Enfin, elle n'avait formulé aucune excuse à l'adresse de sa victime. Ce faisant, elle n'avait fait preuve d'aucun sacrifice, ni persévérance significatifs afin de réparer le dommage. Au demeurant, même si la réparation de celui-ci était survenue trois ans après les faits, il ne pouvait pas lui avoir échappé que sa position s'en trouverait améliorée le jour de sa comparution devant le Tribunal correctionnel.

En d'autres termes, la Cour de cassation pénale vaudoise a considéré que les remboursements opérés par la recourante répondaient essentiellement à des considérations tactiques et, partant, nié que celle-ci présentât une véritable prise de conscience. Il s'agit là d'une considération à caractère factuel qui lie le Tribunal fédéral en l'absence d'un grief d'arbitraire soulevé et motivé avec la clarté requise (art. 105 al. 1 LTF). En droit, elle exclut que la recourante soit mise au bénéfice de la circonstance atténuante du repentir sincère, puisque celle-ci suppose que l'auteur ait agi de son propre mouvement. En l'occurrence, la recourante se borne à opposer son appréciation des circonstances à celle des autorités cantonales. Sur ce point, son argumentation, largement appellatoire et partant irrecevable (cf. ATF 133 III 393 consid. 6 p. 397), ne démontre pas en quoi les juges cantonaux auraient procédé à une appréciation arbitraire des preuves (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9). Par ailleurs, le fait que les remboursements soient survenus près d'une année avant la comparution de la recourante devant l'instance correctionnelle ne permet pas d'exclure, à raison du seul écoulement du temps, qu'ils procédaient de considérations tactiques, cela d'autant moins que la condamnée n'a entrepris aucune autre démarche personnelle à l'égard de sa victime. Le moyen pris d'une violation de l'art. 48CP se révèle ainsi également mal fondé, étant au demeurant précisé que la réparation du dommage a été prise en compte dans le cadre de la fixation de la peine (jugement du Tribunal correctionnel du 7 février 2008, p. 26).

3. Sur le vu de ce qui précède, la recourante, qui succombe, doit supporter les frais de justice (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1. Dans la mesure où il est recevable, le recours est rejeté.
2. Les frais judiciaires, arrêtés à 4000 fr., sont mis à la charge de la recourante.
3. Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale.

Lausanne, le 7 janvier 2009

Au nom de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral suisse

Le Président: La Greffière:

Schneider Gehring