Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.2/2006 /svc

Arrêt du 7 mars 2006
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Wiprächtiger, membre présidant,
Kolly et Karlen.
Greffière: Mme Kistler.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Antoine Eigenmann, avocat,

contre

Ministère public du canton de Vaud,
case postale, 1014 Lausanne.

Objet
Fixation de la peine (art. 63 CP) et sursis (art. 41 CP),

pourvoi en nullité contre l'arrêt du Tribunal cantonal
du canton de Vaud, Cour de cassation pénale,
du 5 octobre 2005.

Faits:
A.
Par jugement du 30 juin 2005, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a condamné X._____, pour abus de confiance, escroquerie et infraction à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, à la peine de deux ans d'emprisonnement, peine partiellement complémentaire à la peine de dix jours d'emprisonnement prononcée le 30 août 1999 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de La Côte.

Par arrêt du 5 octobre 2005, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a confirmé ce jugement.
B.
En résumé, l'arrêt cantonal repose sur les faits suivants:
B.a X._____, né en 1936, architecte retraité, a dirigé un atelier d'architecture, la société Y._____ SA, jusqu'en 2001. Dans le courant de l'année 1996, il a pris part à la conception et au développement d'un projet immobilier en ville de Z._____, comprenant la construction de trois édifices pour un budget estimé à 30'200'000 francs. L'assurance A._____ était disposée à accorder, pour le financement du projet, un prêt de 11'050'000 francs, pour autant que ce prêt soit couvert par une garantie bancaire tirée auprès de la Banque B._____. C._____ AG a également accepté de participer au financement du projet, en concédant un prêt de 1'100'000 francs en faveur de la société de X._____, mais il était convenu que ce montant servirait exclusivement à obtenir de la Banque B._____ la délivrance de la garantie bancaire. La société de X._____ n'a finalement pas obtenu cette garantie bancaire. Au lieu de résoudre le contrat de prêt, X._____ a disposé de la quasi totalité de la somme prêtée à d'autres fins.

Pour ces faits, la cour cantonale a condamné X._____ pour abus de confiance.

B.b Dans le courant de l'année 1998, X._____ a fait faussement croire à D._____, qui dirige l'entreprise de terrassement E._____ SA, que le projet Z._____ était sur le point de démarrer, mais qu'il était à la recherche de 200'000 francs. Il a fait miroiter à ce dernier certains travaux, lui promettant une association à ceux du projet Z._____ et l'adjudication d'autres travaux à F._____. Pour le déterminer à s'engager et à débloquer les fonds, X._____ lui a soumis un projet de contrat de consortium, sur lequel D._____ apparaissait comme entreprise générale aux côtés de H._____, la société de X._____ étant désignée comme le maître de l'ouvrage. X._____ est ainsi parvenu à se faire octroyer un prêt de 150'000 francs de D._____.

En droit, le premier juge a considéré que X._____ avait utilisé un véritable échafaudage de mensonges et l'a condamné pour escroquerie. La cour cantonale a nié la condition de l'astuce, au motif que la dupe n'avait pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient, et considéré que les faits incriminés étaient constitutifs d'abus de confiance. Elle a relevé que les parties avaient convenu que le montant prêté devait être investi dans le projet immobilier Z._____ et redistribué à un taux d'intérêt fixe de 5 % avec une participation de 5% aux profits nets réalisés au terme de l'opération. En ordonnant cinq virements du compte provisionné par D._____ pour un montant total de 149'138 fr. sans rapport aucun avec les conditions du contrat, X._____ avait donc, selon la cour cantonale, employé sans droit des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. La cour cantonale a cependant renoncé à réformer le jugement sur ce point, pour le double motif que cette qualification différente n'avait aucune incidence sur la quotité de la peine et qu'elle ne pouvait aller au-delà des conclusions prises par le recourant, qui n'avait pas conclu à la libération de l'accusation d'escroquerie (art. 447 al. 2 CPP/VD).
B.c Entre le 1er janvier 1997 et le 30 novembre 1999, X._____, affilié auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, a prélevé les cotisations AVS réglementaires sur le salaire de ses employés, mais ne s'est que partiellement acquitté auprès de la Caisse, conservant à son profit la somme de 27'875 fr. 80.

En droit, la cour cantonale a considéré que ces faits tombaient sous le coup de l'art. 87 al. 3 LAVS.
C.
Contre cet arrêt cantonal, X._____ dépose un pourvoi en nullité devant le Tribunal fédéral. Se plaignant de la violation des art. 41 et 63 CP ainsi que de l'application erronée de l'art. 447 al. 2 CPP/VD, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué. En outre, il sollicite l'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le recourant se plaint d'une violation des art. 41 et 63 CP.
1.1 Selon l'art. 63 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier. La loi n'énonce cependant pas de manière détaillée et exhaustive les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Elle laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que le Tribunal fédéral n'admettra un pourvoi en nullité portant sur la quotité de la peine que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 63 CP, si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 s. et les arrêts cités).

Les éléments pertinents pour la fixation de la peine ont été exposés dans les ATF 117 IV 112 consid. 1 et 116 IV 288 consid. 2a et, plus récemment, dans l'ATF 129 IV 6 consid. 6.1, auxquels on peut se référer. Le critère essentiel est celui de la gravité de la faute. Les autres éléments concernent la personne de l'auteur, soit ses antécédents, sa situation personnelle, familiale et professionnelle, l'éducation reçue, la formation suivie, son intégration sociale et, d'une manière générale, sa réputation (ATF 118 IV 21 consid. 2b p. 25).

En outre, selon la jurisprudence, lorsque la peine privative de liberté qu'il envisage de prononcer n'est pas d'une durée nettement supérieure à dix-huit mois et que les conditions du sursis sont par ailleurs réunies, le juge doit examiner si, compte tenu de la situation personnelle de l'accusé, l'exécution de la peine n'irait pas à

l'encontre du but premier du droit pénal, qui est de prévenir la commission d'infractions. Le cas échéant, il doit en principe en tenir compte dans un sens atténuant dans le cadre de l'art. 63 CP (ATF 118 IV 337 consid. 2c p. 339 s.). Encore faut-il cependant que la peine demeure proportionnée à la faute à sanctionner (ATF 127 IV 97 consid. 3 p. 101; 118 IV 342 consid. 2f p. 349 s.). La jurisprudence considère qu'une peine privative de liberté n'est suffisamment proche de la prescription que si elle n'excède pas vingt-et-un mois (ATF 127 IV 97 consid. 3 p. 101).
1.2 En l'espèce, la cour cantonale a retenu, à charge du recourant, le concours d'infractions. Elle a constaté la gravité des faits, puisque le recourant a détourné, dans le premier cas, 1'100'000 francs et, dans le second, 150'000 francs. Elle a rappelé que la période délictueuse était étendue et que le recourant, qui jouissait d'une responsabilité pénale entière, n'avait jamais regretté ses agissements et ne semblait pas encore réaliser que ses actes revêtaient une connotation pénale. Elle a ajouté, à charge, que le recourant n'avait absolument pas collaboré à l'enquête et s'était montré très évasif à l'audience en essayant à chaque fois de reporter sa responsabilité sur ses victimes. A décharge du recourant, la cour cantonale a souligné que le recourant était au bénéfice de bons renseignements, elle a noté que la peine devait être partiellement complémentaire à celle de 1999 et a tenu compte du fait qu'il s'agissait d'une affaire ancienne (bien que loin de la prescription). Vu la situation très obérée du recourant, elle a retenu qu'on ne pouvait pas attendre de lui qu'il rembourse le préjudice causé. Elle a conclu que la faute du recourant était lourde et lui a infligé une peine de deux ans d'emprisonnement.

Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte du fait qu'il était âgé de presque 70 ans. L'âge du condamné ne concerne pas la faute, mais intervient sur le plan de la sensibilité du condamné face à la peine (Strafempfindlichkeit). Selon la jurisprudence et la doctrine, le juge ne doit tenir compte de la vulnérabilité à la peine comme circonstance atténuante que si cette vulnérabilité rend la sanction considérablement plus dure que pour la moyenne des autres condamnés, par exemple en présence de maladies graves, de psychoses claustrophobiques ou de surdimutité (cf. arrêt non publié du Tribunal fédéral du 26 mars 1996, 6S.703/1995; Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, 2003, art. 63, n. 95; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Berne 1989, § 7, n. 53 ss). En l'espèce, l'âge du recourant n'est pas avancé à un point tel qu'il justifierait une atténuation de la peine. Il n'est par ailleurs pas établi - et le recourant ne le prétend pas - qu'il souffre de graves problèmes de santé qui le rendraient plus sensible à la peine. Enfin, l'argument, selon lequel l'âge du recourant diminuerait le risque de récidive n'est pas pertinent pour fixer la quotité de la peine, mais ne joue
un rôle que pour évaluer le risque de récidive et octroyer le sursis, qui - comme on le verra ci-dessous - n'entre pas en ligne de compte.
-:-
C'est également à tort que le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir pris en considération sa situation professionnelle. Il est vrai que le juge doit tenir compte, dans certaines limites, des effets de la peine sur la vie professionnelle du condamné (ATF 121 IV 97 consid. 2d/bb p. 102). Cette jurisprudence n'est cependant pas applicable en l'espèce, puisque le recourant est à la retraite et qu'une peine ferme ne saurait avoir d'effet négatif sur sa vie professionnelle.

Le recourant ne saurait davantage tirer argument de l'erreur de qualification (abus de confiance à la place d'escroquerie) du juge de première instance. C'est à bon droit que la cour cantonale a considéré que cette erreur était sans incidence sur la quotité de la peine. En effet, les deux infractions sont passibles de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement (art. 138 ch. 1 al. 1 et 146 al. 1 CP). En outre, contrairement à ce qu'affirme le recourant, la réprobation morale est la même dans les deux cas. En effet, l'auteur de l'abus de confiance ne recourt peut-être pas à l'astuce, mais il trahit la confiance mise en lui, ce qui n'est pas moins répréhensible.

En définitive, le raisonnement de la cour cantonale résumé ci-dessus ne prête pas le flanc à la critique. La lecture de l'arrêt attaqué permet de suivre le raisonnement adopté par la cour cantonale, qui a motivé sa décision de manière détaillée et complète. Le recourant n'invoque aucun élément pertinent, propre à modifier la peine, qu'elle aurait omis ou pris en considération à tort. Au vu des éléments cités par la cour cantonale, il n'était pas excessivement sévère d'envisager de prononcer une peine de deux ans d'emprisonnement. Il s'ensuit que la cour cantonale n'avait pas à examiner si, compte tenu de la situation personnelle du recourant, il ne con-

venait pas de réduire la peine à dix-huit mois pour pouvoir octroyer le sursis. Le sursis n'entrant pas en ligne de compte, les arguments du recourant, selon lesquels son âge et sa situation de retraité diminueraient le risque de récidive et justifieraient l'octroi du sursis, doivent être écartés.

Mal fondés, les griefs relatifs à la violation des art. 41 et 63 CP doivent être rejetés.
2.
Le recourant se plaint que la cour cantonale n'ait pas réformé le jugement de première instance et ne l'ait pas condamné pour abus de confiance au lieu d'escroquerie. Il soutient qu'elle aurait de la sorte violé l'art. 447 al. 2 CPP/VD. Conformément à l'art. 269 al. 2 PPF, le pourvoi en nullité est cependant uniquement recevable pour violation du droit fédéral. La cour de céans ne saurait donc entrer en matière sur le grief soulevé, qui doit être déclaré irrecevable.
3.
Dans la mesure où il est recevable, le pourvoi doit être rejeté.

Comme le pourvoi était d'emblée dépourvu de chances de succès, l'assistance judiciaire doit être refusée (art. 152 al. 1 OJ). Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais (art. 278 al. 1 PPF), dont le montant sera toutefois arrêté en tenant compte de sa situation financière.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le pourvoi est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 800 francs est mis à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Ministère public du canton de Vaud et au Tribunal cantonal vaudois, Cour de cassation pénale.
Lausanne, le 7 mars 2006
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le membre présidant: La greffière: