

genstand einer Aussetzung sein konnte, weil nichts mehr taugte, es aus der Gefahr zu retten.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil hinsichtlich der Verurteilung, wegen Aussetzung aufgehoben und die Sache zur Neubemessung der Strafe, unter Annahme untauglichen Versuchs der Aussetzung gemäss Art. 127 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 23 StGB, an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**44. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 12 septembre 1947 dans la cause Porter contre Ministère public du canton de Vaud.**

*Art. 140 ch. 1 CP.*

1. Notion de la « chose confiée ».
2. Relation entre l'action pénale et les prétentions civiles du lésé.  
L'abus de confiance peut porter sur des choses remises à l'auteur pour qu'il accomplisse un acte illicite.
3. Consommation du délit.

*Art. 140 Ziff. 1 StGB.*

1. Begriff der « anvertrauten Sache ».
2. Verhältnis zwischen Strafklage und den Zivilansprüchen des Verletzten. Es können auch Sachen veruntreut werden, die dem Täter übergeben werden, damit er eine unerlaubte Handlung begehe.
3. Vollendung des Vergehens.

*Art. 140, cifra 1 CP.*

1. Concetto di « cosa affidata ».
2. Relazione tra l'azione penale e le pretese civili del leso. Anche cose consegnate all'autore per compiere un atto illecito possono essere l'oggetto d'un'appropriazione indebita.
3. Consumazione del reato.

A. — 1. Morris Porter a pris à bail de la gérance Gueydan, pour 100 fr. par mois, un appartement d'une pièce et demie. Le 14 mars 1945, il le sous-loua à Bozdogan au prix de 145 fr. 30 par mois et lui remit la pièce suivante :

« Contrat de sous-location » :

« Je soussigné déclare louer à Monsieur A. Bozdogan du 24 mars 1945 à midi au 24 mars 1946 à midi l'appartement du 3<sup>e</sup> étage est, av. Juste Olivier 22 de 1 ½ pièce.

J'ai reçu en paiement la somme de 1744 fr. 75 (mille sept cent quarante-quatre 75 %) détaillée par ailleurs.

De ce fait le susnommé est entièrement déchargé de tous frais et prestations concernant ledit appartement dans le délai stipulé.

J'admets de même la responsabilité en ce qui concerne l'état des lieux.

sig. Morris Porter. »

A partir du 24 août 1945, Porter cessa de s'acquitter du loyer mensuel de 100 fr. Bozdogan fut contraint de quitter l'appartement le 12 décembre 1945 déjà. Après plusieurs réclamations, il reçut 900 fr. de Porter et retira la plainte qu'il avait déposée.

2. Le 5 juin 1945, Fivaz, qui faisait le trafic de pièces d'or, rencontra le courtier Janin. Ce dernier lui remit 32 000 fr. pour qu'il lui achète mille pièces d'or au cours de 30 fr. 50 ; la différence représenterait sa commission. Porter s'étant fait fort de lui procurer ces pièces, Fivaz lui remit les 32 000 fr., en le chargeant de procéder à l'achat. A la fin de la matinée, Porter rejoignit Fivaz et lui déclara faussement que la personne qui devait lui fournir les pièces s'était enfuie sans les lui livrer et en emportant 28 700 fr. Il lui rendit les 3300 fr. qu'il affirmait lui rester. Sommé à plusieurs reprises de rembourser le solde, Porter nia d'avoir reçu de l'argent de Fivaz en vue d'un achat d'or.

3. Afin de prouver un versement de 10 000 fr. qu'il prétendait avoir reçu de sa mère, Porter incita une ancienne domestique de ses parents, en octobre 1945, à faire un faux témoignage.

B. — Par jugement du 23 avril 1947, le Tribunal de police correctionnelle du district de Lausanne a déclaré Porter coupable d'abus de confiance dans les affaires Bozdogan et Fivaz, ainsi que d'instigation à faux témoignage. Il l'a condamné à dix-huit mois d'emprisonnement.

C. — La Cour de cassation pénale du canton de Vaud a maintenu ce jugement le 26 mai 1947.

D. — Porter se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral.

*Considérant en droit :*

1. — Quoiqu'il porte sur le même appartement, le contrat de sous-location passé entre Bozdogan et Porter est juridiquement indépendant du bail conclu entre ce dernier et la gérance Gueydan. Bozdogan n'a pas assumé d'obligations envers le propriétaire de l'immeuble. Le loyer auquel il a consenti était d'ailleurs sensiblement plus élevé que celui que le preneur devait au bailleur. Son versement de 1744 fr. 75 était destiné à le libérer de ses obligations pécuniaires envers son cocontractant. Rien n'autorise à supposer qu'il entendît mettre Porter à même de désintéresser le bailleur. Contrairement à ce que le ministère public soutient dans ses observations sur le pourvoi, la décharge contenue dans la pièce du 14 mars 1945 vise uniquement les rapports entre preneur et sous-locataire. Décharger Bozdogan vis-à-vis du propriétaire, à l'égard duquel il n'était pas lié, eût été une impossibilité juridique. N'ayant pas été remis au recourant pour qu'il en fit un usage déterminé, les 1744 fr. 75 ne lui ont pas été « confiés » au sens de l'art. 140 ch. 1 CP. Ils lui ont été payés en sa qualité de créancier et sont entrés, du point de vue économique aussi, dans son patrimoine (RO 70 IV 72). C'est donc à tort que les premiers juges ont admis l'abus de confiance sur ce point.

2. — Selon l'arrêt attaqué, Fivaz a remis 32 000 fr. à Porter pour acheter les mille pièces d'or qu'il s'était déclaré en mesure de lui procurer. Ces constatations de fait lient le Tribunal fédéral (art. 277 bis PPF). Il en ressort que ladite somme d'argent a été confiée au recourant. Celui-ci conteste néanmoins avoir commis un abus de confiance : L'art. 140 ch. 1 al. 2 CP supposerait que le lésé ait le droit de répéter la somme d'argent ; or l'achat de pièces d'or étant prohibé, la réclamation de Fivaz se heurterait à l'art. 66 CO.

Le droit criminel punit pour rétablir l'ordre social troublé par le délit. Il ne tend pas à réparer le dommage causé à

la victime. L'intérêt public, qu'il protège, exige le châtiement du coupable même si ce dernier réussit à tenir en échec les prétentions civiles du lésé. L'action pénale ne saurait donc dépendre de la possibilité de rechercher l'auteur de l'infraction par la voie civile. Le Tribunal fédéral a jugé que l'escroquerie peut aussi consister à amener un tiers, par des tromperies, à conclure un marché illicite ; l'enrichissement de l'escroc est illégitime alors même que la victime ne peut en réclamer la restitution (RO 69 IV 77). De même, le caractère illicite de l'opération en vue de laquelle des fonds avaient été confiés à Porter ne lui donnait pas le droit de les employer à son profit ou au profit de tiers. Peu importe, dès lors, que le recourant soit fondé ou non à opposer l'art. 66 CO à une demande de remboursement formée par Fivaz.

L'abus de confiance qui porte sur des choses fongibles est consommé par leur emploi illégitime au profit de l'auteur ou d'un tiers (art. 140 ch. 1 al. 2). Cet emploi se décèle en général par le refus ou l'impossibilité de les restituer ou représenter. Il est constant que Porter n'a pas donné suite aux mises en demeure de Fivaz. Dans son pourvoi, il objecte, en vérité, que, vu l'art. 66 CO, il n'était pas tenu de restituer la somme d'argent qui lui avait été confiée. Mais il aurait dû au moins établir qu'il eût été à même de le faire. Tel n'est pas le cas. Il s'est borné à contester que Fivaz lui ait remis des fonds. Ce mensonge suffit, en l'espèce, à trahir la volonté d'employer à son profit ou au profit d'un tiers les deniers confiés.

3. — La cause doit donc être renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle libère le recourant de l'inculpation d'abus de confiance dans l'affaire Bozdogan et fixe à nouveau la peine sur les autres points (abus de confiance dans l'affaire Fivaz et instigation à faux témoignage).