

# VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 169 vom 16. Dezember 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2016___169)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 169 du 16 décembre 2014

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 169 del 16 dicembre 2014

## Regeste

ESCROQUERIE, PARTIE CIVILE | 146 al. 1 CP

## Erwägungen

### E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux par des parties ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels de M. \_\_\_\_\_ et des héritiers de feu C.T. \_\_\_\_\_, soit B.T. \_\_\_\_\_, F.T. \_\_\_\_\_ et D.T. \_\_\_\_\_ (cf. 30 al. 4 et 110 al. 1 CP ; 382 al. 3 CPP) sont recevables.

### E. 1.1

Les appelants contestent le fait que les premiers juges les aient renvoyés à agir par la voie civile pour faire valoir leurs prétentions. Comme dommage, les plaignants font valoir : - une perte de 2'300'000 fr. correspondant à la différence entre le prix d'acquisition des parts de copropriété litigieuses (16'500'000 fr.) et le prix de revente de ces mêmes parts ; - la somme de 297'305 fr., intérêts compris, correspondant à la pénalité payée à la banque à titre d'indemnité de remboursement anticipé et rupture d'un contrat hypothécaire ; - la somme de 80'508 fr. 10 avec intérêts à 5% l'an dès le

### E. 1.2

Selon l'art. 122 al. 1 CPP, en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure civile. Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de la valeur litigieuse (art. 124 al. 1 CPP). Néanmoins, dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile (art. 126 al. 3 CPP). La notion de travail disproportionné est réalisée lorsque de longues et difficiles investigations doivent être menées par le juge pénal alors qu'elles ne concernent pas ce volet mais servent uniquement à établir le préjudice subi par la victime (Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, Petit commentaire, Bâle 2013, n. 14 ad art. 126 CPP).

### E. 1.3

En l'espèce, le principe d'un dommage civil doit être reconnu aux plaignants. Trancher entre les conclusions principales des plaignants – dommage fondé pour l'essentiel sur la perte de la valeur des parts d'immeuble entre leur acquisition et leur revente quelques mois plus tard – et leur conclusion subsidiaire en remboursement de la commission occulte s'avère problématique. En effet, s'il n'est pas question d'usure, il faut néanmoins déterminer

sur le plan civil si la tromperie portant sur le prix rend l'entier du contrat caduc ou uniquement sa part dolosive. Cette première question nécessite un examen en fait et en droit qui dépasse les forces pénales et les possibilités du juge pénal. Par ailleurs, les conclusions principales nécessitent un travail particulièrement important. Les postes à cerner sont nombreux et complexes. S'agissant notamment de calculs sur la valeur et les rendements de parts d'une société immobilière, il y aura lieu de mener une instruction poussée et précise, en faisant le cas échéant appel à des experts. La détermination du dommage dans le cas d'espèce représente un travail considérable et ne saurait être tranchée par l'autorité pénale qui n'est pas en mesure de mener une telle instruction. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont renvoyé les parties plaignantes à agir par la voie civile au sens de l'art. 126 al. 3 CPP. L'appel de F.T. \_\_\_\_\_, B.T. \_\_\_\_\_ et D.T. \_\_\_\_\_ est rejeté sur ce point. 2.

## **E. 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 violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour 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 (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398 CPP). 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1). I. Appel de M. \_\_\_\_\_ 1.

### **E. 2.1**

Les plaignants soutiennent que c'est à tort que les premiers juges ont arrêté la créance compensatrice à 737'500 fr. et non à 1'500'000 francs. En outre, ils estiment que cette créance compensatrice devait leur être allouée.

### **E. 2.2**

En premier lieu, il y a lieu d'examiner si les griefs susmentionnés sont recevables. La confiscation au sens de l'art. 71 CP fait partie des autres mesures prévues par le Code pénal (art. 66 ss CP). L'art. 382 al. 2 CPP prévoit que la partie plaignante ne peut pas interjeter de recours sur la question de la peine ou de la mesure prononcée, seul le Ministère public étant habilité à le faire (Moreillon et al., op. cit., nn. 10 et 11 ad art. 382 CPP). En matière de confiscation d'objets dangereux et de valeurs patrimoniales, qui n'est pas ordonnée dans l'intérêt du lésé, mais pour protéger la sécurité des personnes, le Tribunal fédéral a dénié toute qualité pour agir au lésé (ATF 130 IV 143 ; SJ 2005 I 301). Il ne se justifie pas de raisonner différemment en matière de créance compensatrice qui a pour but de se substituer aux valeurs patrimoniales qui ne sont plus disponibles (art. 71 al. 1 CP). Enfin, en matière d'allocation au lésé, l'art. 73 al. 1 CP place les créances compensatrices sur le même plan

que l'amende, la peine pécuniaire et les objets dangereux confisqués, soit des sanctions ou des mesures à la détermination desquelles le lésé ne peut pas se prononcer. Il en résulte que la conclusion de l'appelant tendant à majorer le montant de la créance compensatrice n'est pas recevable. Il en va différemment du principe de l'allocation de la créance compensatrice aux plaignants. Ces derniers, en tant que lésés, disposent à l'évidence d'un intérêt juridiquement protégé à obtenir la modification de la décision de refus et disposent donc de la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP).

### **E. 2.3**

Aux termes de l'art. 73 al. 1 let. c CP, si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, les créances compensatrices notamment. La loi exige que le dommage ne soit pas couvert, ou ne le soit que partiellement, par une assurance, et qu'il y ait lieu de craindre qu'il ne soit pas réparé par l'auteur ; il s'agit ainsi d'éviter un double paiement au lésé qui s'opérerait au désavantage de l'Etat, respectivement de l'auteur. L'art. 73 CP a donc un caractère subsidiaire. La valeur de cette allocation ne doit pas dépasser le montant de la compensation du dommage ou du tort moral qui est dû au lésé (Moreillon et al., op. cit., nn. 4 et 10, ad art. 73 CP).

### **E. 2.4**

En l'espèce, c'est à juste titre que les premiers juges ont refusé d'allouer la créance compensatrice aux plaignants. En premier lieu, il paraît manifeste que la fortune du prévenu – qui a déclaré en audience d'appel qu'il l'estimait à tout le moins à 15'000'000 fr. – paraît à même de couvrir le dommage que ce dernier a causé aux plaignants en se rendant coupable d'escroquerie. Ensuite, dès lors que les conclusions civiles n'ont pas été tranchées et que les parties plaignantes ont été renvoyées à agir par la voie civile, il se justifie d'attendre que le montant du dommage soit fixé afin de déterminer si les conditions de l'allocation d'une créance compensatrice sont réalisées, notamment au regard du principe de la compensation du dommage. L'appel des parties plaignantes doit donc également être rejeté sur ce point. 3.

### **E. 3.1**

Les parties plaignantes soutiennent qu'il se justifiait de leur allouer une indemnité au sens de l'art. 433 CPP de 50'000 fr. en première instance et non de 40'000 fr. comme décidé par les premiers juges.

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 433 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). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (al. 2). 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 dans la procédure pénale. Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante (TF 6B\_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1; TF 6B\_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3). En particulier, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (TF 6B\_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3).

### **E. 3.2.1**

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.

### **E. 3.2.2**

Sur le plan objectif, l'escroquerie suppose d'abord une tromperie, qui peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur, en lui montrant, par des paroles ou par des actes, qu'elle est dans le vrai, alors qu'en réalité elle se trompe. Il faut en outre que la tromperie ait été astucieuse (ATF 128 IV 18 consid. 3a ; ATF 122 II 422 consid. 3a ; ATF 122 IV 246 consid. 3a et les arrêts cités). L'astuce est réalisée non seulement lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il se borne à donner de fausses informations dont la 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, par exemple en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a). Tel est notamment le cas si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation alors que son intention n'était pas décelable (ATF 118 IV 359 consid. 2), s'il exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 122 IV 246 consid. 3a) ou encore si la dupe, en raison de sa situation personnelle (faiblesse d'esprit, inexpérience, grand âge ou maladie), n'est pas en mesure de procéder à une vérification et que l'auteur exploite cette situation (ATF 120 IV 186 consid. 1a). L'astuce n'est toutefois 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 pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles. La question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que lorsque la dupe est co-responsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires que commandaient les circonstances (ATF 128 IV 18 consid. 3a ; TF 6B\_255/2012 du 28 février 2013 consid. 3). Une co-responsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 ; TF 6B\_314/2011 du 27 octobre 2011 consid. 3.2.1 et les références citées). Le principe de co-responsabilité doit amener les victimes potentielles à faire preuve d'un minimum de prudence, mais ne saurait être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie (ATF 128 IV 18 consid. 3a). Le rapport de confiance particulier fondant l'astuce a notamment été retenu entre deux partenaires contractuels économiquement puissants, qui traitaient ensemble de grosses affaires dans le cadre d'une longue relation commerciale. Le rapport de confiance les unissant se caractérisait pourtant par une certaine ambivalence, chacun cherchant à réaliser des opérations profitables. Dans un tel cas de figure, la démarcation peut toutefois être mince entre légèreté non protégée de la victime et confiance digne de protection (en ce sens, Manfred Ellmer, *Betrug und Opfermitverantwortung*, Berlin 1986, p. 276). Il convient alors de procéder à un examen d'ensemble pour définir si la légèreté de la victime est à ce point crasse qu'elle ne mérite pas la protection du droit pénal

(TF 6S. 438/1999)

### **E. 3.2.3**

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).

### **E. 3.3**

Au vu de l'ampleur du dossier, de la durée de l'enquête et de l'assistance civile et pénale apportée au plaignant par son conseil, le nombre d'heures, soit 125, étayé par des notes d'honoraires et décomptes (P. 234/1 et 2) peut être confirmé. En revanche, en application de l'art. 26 a al. 2 TFIP (Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.), le tarif horaire doit être fixé à 300 fr., la difficulté de la cause étant moyenne, celle-ci ne pouvant au demeurant être qualifiée de particulièrement complexe ou nécessitant des connaissances particulières, ce qui aurait justifié d'appliquer un tarif horaire de 400 francs. C'est donc bien une indemnité de 40'000 fr., TVA comprise ([125 heures\*300 fr. ] + TVA de 8%) qui doit être allouée aux parties plaignantes au sens de l'art. 433 CPP: L'appel doit donc être rejeté sur ce point. III. Vu le sort de la cause, le séquestre ordonné par les premiers juges et contesté par M.\_\_\_\_\_ doit également être confirmé. IV. En définitive, les appels de M.\_\_\_\_\_ et F.T.\_\_\_\_\_, B.T.\_\_\_\_\_ que D.T.\_\_\_\_\_ doivent être rejetés et le jugement de première instance intégralement confirmé. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués du seul émolument de jugement, par 2'900 fr. (art. 21 al. 1 TFIP), sont mis par moitié à la charge de M.\_\_\_\_\_ et par moitié à la charge de B.T.\_\_\_\_\_, F.T.\_\_\_\_\_ et D.T.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux.

### **E. 3.3.1**

En l'espèce, le prévenu conteste l'astuce en soulignant que C.T.\_\_\_\_\_ disposait de sa capacité de discernement lorsqu'il a signé, bien qu'hospitalisé, les documents élaborés et présentés par sa fiduciaire. Le plaignant était hospitalisé notamment en raison de vives douleurs dorsales – difficiles à maîtriser selon son médecin anesthésiste – et absorbait d'importantes doses de médicaments de type opiacés (PV aud. 29, p. 2). Sans avoir perdu sa capacité de discernement, du moins lorsque les documents décisifs ont été signés puisqu'il était alors assisté d'un notaire, C.T.\_\_\_\_\_ se plaignait de se sentir perdu et d'oublier certaines choses. Son état s'est au demeurant péjoré par la suite lorsqu'il a été hospitalisé à Rolle. Cet état de faiblesse s'est combiné avec une certaine détresse qui a amené le patient à prendre immédiatement des dispositions testamentaires, dans l'urgence comme s'il craignait de ne pas quitter l'hôpital vivant ou en disposant de ses pleines facultés mentales. Son hospitalisation l'empêchait de jouir des possibilités normales de déplacement et de communication dont il aurait bénéficiées à son bureau. De ce fait, pour tout acte extérieur important, il était contraint de se faire représenter. Comme homme de confiance et ami, l'appelant a forcément perçu cette vulnérabilité et cette détresse lors de ses fréquentes visites ou téléphones à l'hôpital et il en a joué en se chargeant de tout et en insistant sur l'urgence de l'opération immobilière à effectuer pour privilégier ses propres intérêts au détriment de ceux de son mandant. Au vu du rapport de confiance qui liait C.T.\_\_\_\_\_ à M.\_\_\_\_\_ et de l'état de faiblesse de celui-là, on ne saurait reprocher au plaignant de ne pas avoir procédé à plus de vérifications et la manière dont il a été trompé doit être qualifiée

d'astucieuse.

### **E. 3.3.2**

M. \_\_\_\_\_ conteste également une quelconque intention délictuelle.

#### **E. 3.3.2.1**

L'auteur agit intentionnellement lorsqu'il commet l'infraction avec conscience et volonté (art. 12 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase CP). Il agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait (dol éventuel ; art. 12 al. 2, 2<sup>ème</sup> phrase CP). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir des faits « internes ». 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, soit un avantage patrimonial correspondant au désavantage patrimonial constituant le dommage (ATF 134 IV 210 consid. 5.3, p. 213 ss.).

#### **E. 3.3.2.2**

En l'espèce, la prétendue bonne affaire qu'aurait représentée l'achat des parts d'immeubles au vu du rendement locatif ainsi obtenu n'est pas déterminante et n'exclut ni la tromperie, ni le dommage, ni l'enrichissement illégitime représenté par la commission occulte de 1'500'000 fr. que le plaignant n'aurait assurément pas accepté de payer s'il en avait été informé. Pour être loyal et correct en affaires, le prévenu aurait donc dû informer le plaignant le 15 juillet 2009 que le vendeur fixait son prix à 15'000'000 francs. L'intention de l'appelant a porté sur tous les éléments objectifs de l'infraction. Le fait qu'il ait tu son propre enrichissement au plaignant montre qu'il avait une parfaite conscience du caractère inacceptable de l'encaissement de sa commission. Les autres conditions de l'art. 146 al. 1 CP – au demeurant non contestées – ont été examinées par les premiers juges. La Cour d'appel renvoie à ces considérants (jugement, p. 53) qu'elle fait siens (art. 82 al. 4 CPP). La condamnation pour escroquerie doit être confirmée.

### **E. 4.1**

Dans sa déclaration d'appel, l'appelant conclut encore à l'annulation de la sanction prononcée contre lui, des conclusions civiles, de la créance compensatrice et de sa condamnation aux frais comme des conséquences de l'acquiescement auquel il a conclu, sans livrer d'argumentation spécifique à ces questions.

### **E. 4.2**

S'agissant de la sanction infligée à M. \_\_\_\_\_, les premiers juges ont considéré que la culpabilité de celui-ci était relativement lourde. Ils ont retenu que le prévenu, obnubilé par un gain substantiel rapide, avait lâchement profité de la confiance que lui faisait l'un de ses clients de longue date, violant par là-même, outre le droit pénal, les règles éthiques fondamentales de sa profession. Les premiers juges ont encore relevé avoir été frappés par l'absolu déni de M. \_\_\_\_\_ ainsi que l'absence de tout remords et d'excuses de ce dernier. La Cour de céans fait sienne l'appréciation faite par le tribunal de première instance, tout en relevant l'énergie considérable qu'a mise le prévenu dans cette affaire malhonnête, notamment en s'efforçant de couvrir ses traces et d'échapper aux poursuites. La peine prononcée par les premiers juges, soit 15 mois de peine privative de liberté avec sursis total pendant 3 ans, ne prête pas le flanc à la critique et doit être intégralement

confirmée.

#### **E. 4.3**

S'agissant des autres conclusions (cf. 4.1 supra ), il n'y pas lieu de les examiner dès lors qu'elles dépendent d'un acquittement. II. Appel de F.T.\_\_\_\_\_, B.T.\_\_\_\_\_, D.T.\_\_\_\_\_ 1.

#### **E. 5**

mars 2010, correspondant à l'amortissement de l'hypothèque susmentionnée jusqu'à sa résiliation ; - la somme de 1'500'000 fr. correspondant à la commission perçue par M.\_\_\_\_\_. Les appelants admettent cependant que la somme de 500'000 fr., qu'ils ont perçue à titre de loyers pendant la période où ils étaient copropriétaires des parts litigieuses, doit être déduite du montant du dommage. Cette somme porte intérêt à 5% l'an depuis le 25 septembre 2009 sur 140'000 fr. depuis le 6 novembre 2009 sur 150'000 fr. et depuis le 29 janvier 2010 sur 210'000 francs.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.